

Текст відскановано.
Можуть бути помилки.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ від 5 квітня 2001 року.

За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка

У книзі докладно прокоментовано Кримінальний кодекс України, який набрав чинності з 1 вересня 2001 року. Роз'яснення у кримінальних справах, що були дані Пленумом Верховного Суду України у постановках 1963-2000 років, адаптовані у коментарі до нового Кримінального кодексу України. Наведено нормативно-правові акти, які повинні враховуватися при застосуванні статей Кодексу.

Книга розрахована на суддів, працівників прокуратури, органів безпеки, внутрішніх справ, податкової міліції, митних органів, інших правоохоронних органів, командирів військових частин і начальників військових установ, адвокатів і юридичних консультантів, викладачів і наукових працівників, аспірантів і ад'юнктів, студентів, курсантів і слухачів навчальних закладів. Може бути корисною для всіх, хто цікавиться питаннями правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, а також правового забезпечення запобігання злочинам.

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

Бойко А.М., кандидат юридичних наук, доцент, заступник декана юридичного факультету Львівського національного університету ім. І.Франка - розділ XII (ст. ст. 74 - 84 - у співавторстві з Хавронюком М.І., ст. ст. 85 - 87 - у співавторстві з Дудоровим О.О.) Загальної частини, розділ XVIII (ст. ст. 371-376, 380, 381, 383-385, 387-389, 391 -394, 396) Особливої частини КК.

Брич Л.П., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Львівського національного університету ім. І.Франка - розділ XV (ст. ст. 341-346, 351) Особливої частини КК.

Гришук В.К., доктор юридичних наук, завідувач кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету ім. І.Франка - розділи X, XI Загальної частини, розділ II (ст. 115, ст. 116 - у співавторстві з Мельником М.І., ст. ст. 117, 119, 120, 129) Особливої частини КК.

Дудоров О.О., кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права та кримінології Азовського регіонального інституту управління при Запорізькому державному університеті - розділи III (ст. ст. 13-17), IX, XII (ст. ст. 85-87 - у співавторстві з Бойком А.М.) Загальної частини, розділи II (ст. ст. 130-134, 138 - 140), IV, VII (ст. 201 - у співавторстві з Хавронюком М.І., ст. ст. 202-205, 207-213, 215-216, 222, 229, 233, 235), VIII, XV (ст. ст. 348, 350, 356-358, 360) Особливої частини КК.

Мельник М.І., кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, заступник керівника Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, член Вищої ради юстиції України - розділ VI Загальної частини, розділи II (ст. 116 - у співавторстві з Грищуком В.К., ст. ст. 118, 121-126, 128), V (ст. ст. 157 -160, ст. 161 - у співавторстві з Хавронюком М.І., 162-175, 178-184), VI, XV (ст. ст. 347, 352-355), XVII, XVIII (ст. ст. 377 - 379, ст. 382 - у співавторстві з Хавронюком М.І., ст. ст. 386, 395, 397-400) Особливої частини КК, редагування.

Музика АА., доктор юридичних наук, доцент, проректор з наукової роботи Київського інституту внутрішніх справ - розділи IV, V, XIV Загальної частини, розділ XIII (ст. ст. 305-324) Особливої частини КК.

Навроцький В.О., доктор юридичних наук, доцент, науковий співробітник Львівського національного університету ім. І.Франка - розділи XIII, XV Загальної частини, розділи IX- XII Особливої частини КК.

Ришелюк А.М., кандидат юридичних наук, завідувачий відділом конституційного права та державного будівництва Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України - розділи I, VII, VIII Загальної частини, розділи VII (ст. ст. 199 - 200, 206, 214, 217-221, 223-228, 230-232, 234), XVI Особливої частини КК.

Хавронюк М.І., кандидат юридичних наук, завідувачий відділом з питань національної безпеки, оборони, правоохоронної діяльності та боротьби зі злочинністю Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України - розділи II, III (ст. ст. 11, 12), XII (ст. ст. 74-84 - у співавторстві з Бойком А.М.) Загальної частини, розділи I, II (ст. ст. 127, 135-137, 141-145), III, V (ст. 161 - у співавторстві з Мельником М.І., ст. ст. 176-177), VII (ст. 201 - у співавторстві з Дудоровим О.О.), XIII (ст. ст. 325-327), XIV, XV (ст. ст. 338-340, 349, 359), XVIII (ст. 382 - у співавторстві з Мельником М.І., ст. 390), XIX, XX Особливої частини КК, редагування.

ПЕРЕДНЄ СЛОВО

Кримінальний кодекс (далі - КК) - це закон, який, виходячи із його особливого місця в системі законодавства, специфіки засобів впливу на поведінку осіб, що порушують веління закону, потребує абсолютно точного застосування. Однією з необхідних умов такого застосування, що є запорукою дотримання на практиці принципу законності, є правильне розуміння змісту КК. Останнє має також важливе профілактичне значення - воно дає змогу громадянам чітко визначитися з рамками своєї правомірної поведінки і не виходити за них у повсякденному житті.

Слід зазначити, що науково-практичний коментар КК у нашій країні завжди посідав особливе місце серед коментарів законів і йому відводилась вагома роль у застосуванні кримінального закону. Цілком очевидно, що роль такого коментаря нового КК істотно підвищується. Це обумовлюється низкою причин: абсолютно новими інститутами, істотними змінами раніше діючих положень, новими підходами щодо кримінально-правової оцінки діянь, наявністю численних оціночних категорій, а також іншими моментами, у т.ч. пов'язаними з окремими недоліками нового КК, - зокрема нечіткістю формулювань деяких його положень і відсутністю повної уніфікованості при визначенні однорідних понять.

Саме з нагальної необхідності сприяння правильному розумінню нового КК, насамперед юристами-практиками, виходив авторський колектив, беручись за підготовку цього

науково-практичного коментаря і прагнучи завершити її до моменту набрання новим КК чинності.

До прийняття КК 2001 р, в Україні традиційно існував коментар до КК одного авторського колективу. Сьогодні вже очевидно, що з появою нового КК таку традицію буде порушено. На наш погляд, це є абсолютно нормальним явищем, яке, крім усього іншого, свідчить про достатньо високий рівень розвитку кримінально-правової науки в нашій країні. Від наявності кількох коментарів практика тільки виграє: вони не лише доповнюватимуть один одного з тих чи інших питань, а й дадуть змогу практикам дійти найбільш правильного рішення у застосуванні КК, Крім того, різні підходи у тлумаченні одних і тих самих положень КК (що зовсім не виключається) дають змогу виявити найбільш істотні недоліки цього закону і сприятимуть їх усуненню, у т.ч. законодавчим шляхом і шляхом видання відповідних роз'яснень ПВС.

Пропонований коментар має кілька особливостей.

Першою з них є склад авторського колективу, який готував цей коментар. Усі його члени мають науковий ступінь доктора юридичних наук або кандидата юридичних наук, а більшість з них - також відповідне наукове звання, їхній практичний і науковий досвід відзначається різноманітністю: автори здобували або продовжують здобувати його під час роботи слідчим, прокурором, адвокатом, юрисконсультом, викладачем кримінального права у провідних юридичних закладах освіти країни, здійснюючи підготовку проектів законів чи їх наукову експертизу безпосередньо у парламенті, досліджуючи ті чи інші кримінально-правові проблеми на науковому рівні.

Друга особливість обумовлена широким використанням нормативно-правових актів, які мають безпосереднє відношення до застосування конкретних положень КК. У необхідних випадках використано роз'яснення ПВС, які, хоч і не є керівними для судів, органів досудового розслідування, прокурорів тощо, але містять важливі положення, які орієнтують практику на правильне застосування КК. При цьому такі роз'яснення адаптовано до положень нового КК з урахуванням передбачених ним новел.

Третя особливість пов'язана зі структурою тексту коментаря. Матеріал викладено за певною логікою, яка базується на існуючій системі кримінального права і видається авторам найбільш оптимальною для такої роботи. Для зручності користування коментарем і вивільнення його тексту від надмірних посилань на використану літературу, перелік джерел, з яких використано ті чи інші положення при коментуванні конкретної статті, а в окремих випадках і певних розділів, а також джерел, які мають безпосереднє відношення до їх застосування, дається після коментаря до конкретної статті чи розділу. Сам текст КК, наведений у книзі, відповідає тексту, надрукованому в "Офіційному віснику України", № 21, 2001 р.

Автори прагнули зробити все можливе, щоб коментар був науково обґрунтованим, змістовним, зручним для користування. Не виключаючи можливої критики окремих положень коментаря, автори сподіваються на загальне доброзичливе ставлення до нього з боку науковців та практиків і готові розглянути всі пропозиції, спрямовані на подальше вдосконалення коментаря.

ВЖИВАНІ У КНИЗІ СКОРОЧЕННЯ

ВК - Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. ВТК - Виправно-трудоий кодекс України від 23 грудня 1970 р. ГПК - Господарський процесуальний кодекс України від 6

листопада 1991 р. ЖК - Житловий кодекс України від 30 червня 1983 р. ЗК - Земельний кодекс України в редакції від 13 березня 1992 р. КАЛ - Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.
КЗП - Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р.
КК - Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р.
КН - Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р.
КПК - Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р.
КТМ - Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р.
КШС - Кодекс про шлюб і сім'ю України від 20 червня 1969 р.
ЛК - Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р.
МК - Митний кодекс України від 12 грудня 1991 р,
ПК - Повітряний кодекс України від 23 травня 1995 р.
ЦК - Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р.
ЦПК - Цивільний процесуальний кодекс України від 18 липня 1963 р.
АК - Антимонопольний комітет України ВАС - Вищий арбітражний суд України ВМС - Військово-Морські Сили України ВООЗ - Всесвітня організація охорони здоров'я ВР - Верховна Рада України ВС - Верховний Суд України ГП - Генеральна прокуратура України ГДПІ - Головна державна податкова інспекція України Держкомкордон - Державний комітет у справах охорони державного кордону України
ДКРГ - Державний комітет рибного господарства
ДМС - Державна митна служба України
ДПА - Державна податкова адміністрація України
ДДПВП -- Державний департамент України з питань виконання покарань
ДСЕК - Державна служба експортного контролю України
ЗС - Збройні Сили України
КВПП - Комітет по використанню повітряного простору України
КМ - Кабінет Міністрів України
КС - Конституційний Суд України
МАП - Міністерство аграрної політики України
МВС - Міністерство внутрішніх справ України
МЕ - Міністерство економіки України
МЕПР - Міністерство екології та природних ресурсів
МЗЕЗ - Міністерство зовнішніх економічних зв'язків України
МЗЕЗторг - Міністерство зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України
МЗС - Міністерство закордонних справ України
МКМ - Міністерство культури і мистецтв України
МНС - Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи
МО - Міністерство оборони України
МОЗ - Міністерство охорони здоров'я України
МОН - Міністерство освіти і науки України
МОП - Міжнародна організація праці
МПСП - Міністерство праці і соціальної політики України
МТ-Міністерство транспорту України
МФ - Міністерство фінансів України
МЮ - Міністерство юстиції України
НБ - Національний банк України
НГ - Національна гвардія України
ООН - Організація Об'єднаних Націй
ПВ - Прикордонні війська України
ПВС - Пленум Верховного Суду України
РЕ - Рада Європи

СБ - Служба безпеки України
УДО - Управління державної охорони України
ФДМ - Фонд державного майна України
ЦО - Цивільна оборона України
ВІЛ - вірус імунодефіциту людини
КВУ - кримінально-виконавча установа
КПП - контрольно-пропускний пункт
ПДВ - податок на додану вартість
СЗО - слідчий ізолятор
СНІД - синдром набутого імунодефіциту людини

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

Розділ I Загальні положення
Розділ II Закон про кримінальну відповідальність
Розділ III Злочин, його види та стадії
Розділ IV Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)
Розділ V Вина та її форми
Розділ VI Співучасть у злочині
Розділ VII Повторність, сукупність та рецидив злочинів
Розділ VIII Обставини, що виключають злочинність діяння
Розділ IX Звільнення від кримінальної відповідальності
Розділ X Покарання та його види
Розділ XI Призначення покарання
Розділ XII Звільнення від покарання та його відбування
Розділ XIII Судимість
Розділ XIV Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування
Розділ XV Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Розділ I Злочини проти основ національної безпеки України
Розділ II Злочини проти життя та здоров'я особи
Розділ III Злочини проти волі, честі та гідності особи
Розділ IV Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи
Розділ V Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина
Розділ VI Злочини проти власності
Розділ VII Злочини у сфері господарської діяльності
Розділ VIII Злочини проти довкілля
Розділ IX Злочини проти громадської безпеки
Розділ X Злочини проти безпеки виробництва
Розділ XI Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту
Розділ XII Злочини проти громадського порядку та моральності
Розділ XIII Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення
Розділ XIV Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів. Забезпечення призову та мобілізації

Розділ XV Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян

Розділ XVI Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж

Розділ XVII Злочини у сфері службової діяльності

Розділ XVIII Злочини проти правосуддя

Розділ XIX Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)

Розділ XX Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку

ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ

Розділ 1

Розділ 2

Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

РОЗДІЛ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1. Завдання Кримінального кодексу

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

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

1. Боротьба зі злочинністю є одним з найдавніших завдань держави. Для того щоб така боротьба здійснювалась на правових засадах, держава встановлює межі між дозволеним та забороненим шляхом, зокрема видання законів, які забороняють певну поведінку під загрозою застосування до порушників жорстких каральних заходів - кримінального покарання. В Україні такі закони зведені у систематизований законодавчий акт - Кримінальний кодекс.

Слово “кримінальний”, застосоване до назви Кримінальний кодекс України, походить від терміна “*crimen*”, який вживався у римському праві і згодом посів своє місце у багатьох європейських мовах (зокрема, в українській мові й досі вживається слово “кримінал”). Оскільки “*crimen*” у перекладі означає “злочин”, то, відповідно, і назву “Кримінальний кодекс” можна перефразувати як “кодекс про злочини”.

2. КК є систематизованим нормативно-правовим актом, який охоплює всі питання кримінального права і здійснює їх вичерпне регулювання. Незважаючи на свою специфічну назву - “кодекс”, цей акт є законом, приймається та змінюється у тому ж порядку, що й інші закони України, і має відповідну юридичну силу.

3. Із змісту ч. 1 ст. 1 випливає, що двома основними завданнями КК є: 1) правове забезпечення охорони певних суспільних відносин та соціальних благ; 2) запобігання злочинам.

Об'єктами, що беруться під охорону за допомогою норм КК, є права і свободи людини та громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій

України, а також мир і безпека людства. Норми КК охороняють лише найважливіші елементи зазначених об'єктів. Охорона менш важливих суспільних відносин і соціальних благ здійснюється за допомогою правових норм інших галузей права (зокрема адміністративного, цивільного, трудового права).

Під правами і свободами людини і громадянина слід розуміти насамперед ті права і свободи, які передбачено розділом II Конституції України (право на життя, свободу, особисту недоторканність і недоторканність житла, таємницю листування та іншої кореспонденції, конфіденційність особистого і сімейного життя, об'єднання у громадські організації та політичні партії, проведення зборів, мітингів та інших масових акцій, працю, відпочинок, страйк, соціальний захист, житло, охорону здоров'я, а також право обирати та бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, доступу до державної та муніципальної служби, право власності, свобода пересування, свобода слова і думки, свобода совісті та інші). Крім того, права і свободи громадян встановлені й іншими, крім Основного, законами України.

Кримінально-правова охорона тих чи інших прав і свобод людини і громадянина застосовується за наявності суспільної потреби у такій охороні.

Поняття “людина” у нормах КК означає фізичну особу, людину в біологічному значенні цього слова. При цьому КК охороняє людину і як біологічну істоту, забороняючи посягання на життя, здоров'я, тілесну та статеву недоторканність, особисту свободу, і як соціальну істоту, особистість - у цьому випадку забезпечується охорона честі та гідності, політичних, соціально-економічних та інших прав і свобод людини. Кримінально-правовій охороні підлягають права і свободи не лише громадян України, а й іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні і згідно з Конституцією, законами України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, користуються відповідними правами і свободами.

Власність як об'єкт кримінально-правової охорони означає матеріальні об'єкти, що мають певну цінність, та сукупність суспільних відносин, пов'язаних з володінням, користуванням та розпорядженням такими об'єктами (детальніше про це поняття див. коментар, викладений у Загальних положеннях до розділу VI Особливої частини КК).

Під громадською безпекою слід розуміти такий стан суспільних відносин, за якого природні, технічні та інші джерела загальної небезпеки, на які людина впливає своєю діяльністю, не створюють небезпеки для життя і здоров'я людей та для збереження матеріальних цінностей.

Громадський порядок - це стан суспільних відносин, який забезпечує спокійні умови суспільне корисної діяльності, відпочинку та побуту людей.

Термін “довкілля”, вжитий у ч. 1 ст. 1, є синонімом до вживаного в інших законодавчих актах терміна “навколишнє природне середовище” і визначається як сукупність

природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси як залучені до господарського обігу, так і невикористовуванні в народному господарстві в даний період (земля, надра, вода, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси.

Конституційний устрій України - це закріплена Конституцією система органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що діють в Україні, їх правового статусу та повноважень, а також їх відносин між собою та з іншими суб'єктами права, у першу чергу - з громадянами.

Мир означає відсутність ворожості, війни і воєнних (збройних) конфліктів, а безпека людства - стан, за якого відсутня загроза війни, екологічної катастрофи, дій, наслідком яких може бути масове знищення людей, знищення умов для існування населення земної кулі тощо.

4. У ч. 1 ст. 1 законодавець вказує на профілактичне завдання КК: його норми мають формулюватись, тлумачитись та застосовуватись так, щоб не лише карати винних осіб за вчинені злочини, а й запобігати скоєнню нових злочинів.

5. Виконання завдань КК провадиться, зокрема, шляхом визначення суспільне небезпечних діянь, які є злочинами, та покарань, що застосовуються до осіб, які ці злочини вчинили. Проте зміст ч. 2 ст. 1 не слід розуміти у тому сенсі, що КК має містити самі лише описи конкретних злочинів та передбачених за них покарань. Значна кількість кримінально-правових норм має характер універсальних правил, які стосуються не тільки того чи іншого конкретного злочину, а й будь-якого злочину, передбаченого КК. Ці універсальні (загальні) норми систематизовані у п'ятнадцяти розділах Загальної частини КК. Описи конкретних злочинів розміщені у двадцяти розділах Особливої частини КК.

5. Одним із логічних висновків, що випливає із ч. 2 ст. 1, є вимога застосування кримінальної відповідальності та покарання лише за ті діяння, які на момент їх вчинення вже були визначені КК як злочини. Таким чином, у кримінальному праві реалізуються положення ч. 2 ст. 58 Конституції України, згідно з яким "ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення", та загально визнаний принцип кримінального права (немає ані злочину, ані покарання без вказівки на це в законі).

Конституція України.

Закон України Про охорону навколишнього природного середовища від 25 червня 1991 р. (ст. 5).

Стаття 2. Підстава кримінальної відповідальності

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

2. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

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

1. На відміну від КК 1960 р., у тексті чинного КК прямо закріплюється положення про те, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільне небезпечного діяння, яке містить склад злочину.

Складом злочину визнається сукупність закріплених у кримінальному законі ознак, за наявності яких реально вчинене суспільне небезпечне діяння визнається злочином.

Для вирішення багатьох питань застосування кримінального закону, кваліфікації злочинів, а також з навчальною метою наукою кримінального права визначено риси, притаманні складові будь-якого конкретного злочину. На цій основі будується узагальнена абстрактна модель складу злочину. Ця модель, хоча вона й є науково-теоретичною, має водночас важливе практичне значення - вона вказує на обов'язкові (універсальні) елементи складу будь-якого злочину. Такими елементами є: 1) об'єкт злочину; 2) об'єктивна сторона злочину; 3) суб'єктивна сторона злочину; 4) суб'єкт злочину.

Відсутність хоча б одного з цих елементів свідчить про те, що дії (бездіяльність) особи, поведінка якої оцінюється у даному конкретному випадку, не є злочином. Кожен із елементів складається, як показано нижче, із певних ознак.

У конкретних статтях (частинах статей) КК описуються не елементи складу злочину взагалі, а елементи складу того чи іншого конкретного злочину. Відповідно, опис елементів складу кожного злочину конкретизується шляхом опису конкретних ознак, із яких складаються ці елементи. Так, якщо йдеться про розбій - злочин, передбачений ст. 187, - то об'єктивна сторона його складу має вигляд дій, які є нападом на потерпілого і застосуванням щодо нього насильства, небезпечного для його життя та здоров'я, або погрози таким насильством.

Законодавець, формулюючи ознаки конкретного злочину, може передбачити наявність не тільки основних елементів, а й додаткових (у т.ч. факультативних) ознак. Ці додаткові ознаки можуть включатись до складу певного елемента складу злочину або ж бути ознаками всього складу і знаходитися поза його елементами (наприклад, предмет). Для ст. 187 додатковою ознакою, яка є частиною суб'єктивної сторони, буде мета заволодіння чужим майном. Окрім цього, для констатації вчинення деяких злочинів (наприклад, злочину, передбаченого ч. 2 або 3 ст. 187) необхідно встановити і кваліфікуючі ознаки складу, вказані законодавцем у відповідних нормах.

У КК склад злочину завжди викладається як склад конкретного злочину, і так само конкретно передбачаються ознаки складу. Такий склад конкретного злочину іноді іменується юридичним складом злочину.

Однак в одній статті Особливої частини КК не завжди вказуються всі ознаки даного складу злочину, оскільки це може бути нераціональним, зокрема з точки зору законодавчої техніки. Наприклад, у тексті статті може не бути спеціальної вказівки щодо суб'єкта злочину, досить часто немає прямої вказівки і на форму вини. У низці статей Особливої частини КК застосовуються поняття, зміст яких розкрито законодавцем у його Загальній частині. Тому для встановлення повного комплексу і змісту ознак того чи іншого складу злочину необхідно враховувати не тільки зміст конкретної норми Особливої частини КК, а й положення його Загальної частини.

Вчинення суспільне небезпечного діяння потребує правової оцінки з боку компетентних правоохоронних органів з точки зору до?

тримання КК. Якщо буде встановлено, що ознаки вчиненого діяння повністю відповідають ознакам складу конкретного злочину, передбаченого КК, то вчинене вважається злочином і вирішується питання про притягнення особи, яка його вчинила, до кримінальної відповідальності. Юридичну оцінку діяння з точки зору відповідності його ознакам конкретного злочину називають кваліфікацією злочинів. У тих випадках, коли процес кваліфікації завершився встановленням наявності у конкретному діянні ознак конкретного складу злочину, такий склад іменують фактичним складом злочину.

2. Аналіз окремих норм КК свідчить, що сформульовані у них склади конкретних злочинів можна поділити на: 1) основний; 2) склад злочину з обтяжуючими обставинами (кваліфікований склад злочину); 3) склад злочину з пом'якшуючими обставинами (привілейований склад злочину).

Основний склад злочину не містить ані обтяжуючих, ані пом'якшуючих обставин. У нормі про відповідний злочин законодавець передбачає не посилене чи знижене, а нормальне, "стандартне" покарання за нього. У статтях, які мають кілька частин, основний склад, як правило, викладається у першій частині статті.

Склад злочину з обтяжуючими обставинами включає в себе всі ознаки основного складу злочину і, крім цього, вказівку на певні обставини, які законодавець вважає такими, що обтяжують відповідальність за вчинення цього злочину. Вчинене діяння підпадає під цей склад злочину лише за наявності всіх ознак основного складу і зазначених в нормі обтяжуючих (кваліфікуючих) обставин. У зв'язку з цим за злочини, які передбачені нормою про кваліфікований склад, встановлюється більш суворе покарання. Інколи виокремлюють і особливо кваліфіковані склади злочинів. Ними вважаються склади, які зазвичай формулюються у третій чи наступних частинах відповідної статті КК і в яких за наявності певних обтяжуючих обставин передбачається ще більш суворе покарання, ніж в нормі, яка описує просто кваліфікований склад злочину.

Склад злочину з пом'якшуючими обставинами. Такі склади злочинів містяться в окремих частинах відповідних статей або окремих статтях Особливої частини КК. Наприклад, ст. 115 передбачає відповідальність за умисне вбивство, а ст. ст. 116 та 117 - за таке саме вбивство, але вчинене за обставин, що пом'якшують відповідальність. У нормі про привілейований склад злочину передбачається більш м'яке покарання, ніж в нормі про основний склад відповідного злочину.

3. Об'єкт злочину - це охоронювані кримінально-правовими нормами суспільні відносини та соціальні блага, на які посягає злочин.

У кримінальному праві розрізняють загальний, родовий та безпосередній об'єкти злочину. Під загальним об'єктом розуміють усю сукупність суспільних відносин та соціальних благ, що охороняються кримінальним законом. Родовий об'єкт - це група схожих (однорідних) суспільних відносин та соціальних благ, на які посягає відповідна група злочинів. Розміщення злочинів по розділах в Особливій частині КК провадиться, як правило, саме за родовим об'єктом. Безпосередній об'єкт - це комплекс суспільних відносин чи певне соціальне благо, на які безпосередньо посягає той чи інший конкретний злочин. Як родовий об'єкт є частиною загального, так і безпосередній - частина родового об'єкта, хоча іноді (як, наприклад, у більшості статей КК про злочини проти власності) родовий та безпосередній об'єкти можуть збігатися.

У кримінальному праві виокремлюють основний та додатковий безпосередні об'єкти. Основний безпосередній об'єкт - це об'єкт, проти якого головним чином, насамперед спрямовано злочин, а додатковий - це об'єкт, шкода якому завдається у зв'язку з посяганням на основний. Наприклад, при розбої (ст. 187) основним безпосереднім об'єктом є право власності, а додатковим - життя чи здоров'я особи. Наявність додаткового безпосереднього об'єкта нерідко дає можливість відмежувати один злочин від іншого, правильно кваліфікувати вчинене діяння. Безпосередній додатковий об'єкт може бути обов'язковим та факультативним: в останньому випадку шкода або загроза для такого (факультативного) об'єкта за конкретних обставин вчинення злочину може виникнути, а може і не виникнути. Прикладом є ст. 296, яка передбачає відповідальність за хуліганство - злочин проти громадського порядку, при вчиненні якого може бути, а може і не бути заподіяна шкода здоров'ю потерпілого.

4. Об'єкт злочину необхідно відрізнити від предмета злочину. Предмет злочину - це матеріальний предмет, з приводу якого або шляхом дії (впливу) на який скоюється злочин. Він є факультативним елементом складу злочину; в описах більшості злочинів, передбачених статтями КК, про нього не згадується. Від предмета злочину слід відрізнити знаряддя і засоби вчинення злочину, які є ознаками об'єктивної сторони складу злочину. Не може розглядатись як предмет і потерпілий - особа, якій злочином завдано фізичної, матеріальної чи моральної шкоди.

5. Об'єктивна сторона злочину - це зовнішній акт суспільне небезпечного посягання на охоронюваний законом об'єкт, яким цьому об'єкту заподіюється шкода або створюється загроза її заподіяння.

Основними ознаками об'єктивної сторони злочину є: 1) суспільне небезпечне (злочинне) діяння; 2) його наслідки; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками. Наслідки та причинний зв'язок не є обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину. Склади злочинів, обов'язковою ознакою яких не передбачено настання певних наслідків, називаються формальними, а склади, де наслідки є обов'язковою ознакою, - матеріальними.

Злочинне діяння - це передбачені кримінальним законом дія чи бездіяльність, якими заподіюється шкода об'єкту злочину.

Злочинна дія завжди є вчинком, проявом активності особи. Як правило, під дією розуміють тілесні рухи. Проте іноді закон розуміє як дію і слова (наприклад, ст. ст. 129, 295). В одних випадках злочинним діянням визнається одна фізична дія, в інших - певний комплекс із кількох дій.

Дія повинна мати свідомий характер, бути невимушеною. У випадках, коли особа вчинила дію не з своєї волі, вона не підлягає відповідальності через відсутність вини в її поведінці. Це характерно для випадків: а) вчинення рефлекторних чи інших мимовільних дій; б) вчинення дії під впливом непереборної сили, під якою розуміється вплив природних, технічних чи інших незалежних від суб'єкта факторів (наприклад, автомобільна аварія сталася внаслідок конструктивних вад автомобіля або неякісності його вузлів, про які водій не знав); в) вчинення дії під фізичним примусом, який позбавляє особу можливості діяти правомірно (ст. 40).

Злочинна бездіяльність - це пасивна поведінка, яка полягає в невиконанні або неналежному виконанні обов'язку діяти, покладеного на відповідну особу законодавством, трудовими (службовими) обов'язками, обумовленого її попередньою

поведінкою або загально визнаними морально-етичними правилами. Проте навіть у тих випадках, коли особа не виконала покладеного на неї обов'язку вчинити певні дії, її бездіяльність буде злочинною лише у разі, коли її прямо визнає такою відповідна стаття КК.

Наслідки злочину - реальні шкідливі зміни, які відбуваються в об'єкті, що охороняється кримінальним законом, внаслідок злочинного діяння. Наслідки можуть мати матеріальний (шкода, яку можна оцінити в грошовому вираженні, ушкодження здоров'я, позбавлення життя) або нематеріальний (моральна, політична, соціальна, психологічна, інша шкода) характер.

У статтях КК, як правило, прямо вказується лише на матеріальні наслідки злочинного діяння. Проте загроза настання нематеріальних суспільно небезпечних наслідків нерідко є мотивом для криміналізації дій шляхом прийняття кримінально-правових норм з формальними складами: тут наслідки прямо не вказуються у статті, але мається на увазі, що вони завжди або дуже часто виникають у разі скоєння відповідного діяння.

Причинний зв'язок між діянням та його суспільно небезпечними наслідками для наявності складу злочину має бути необхідним, оскільки інакше не можна виключати, що наслідки виникли не через діяння, яке інкримінується винній особі, а через якийсь інше діяння або ж подію. Тому випадковий причинний зв'язок не дає підстав констатувати наявність об'єктивної сторони злочину, а отже, свідчить про відсутність складу злочину.

Необхідний причинний зв'язок між діянням і наслідками характеризується тим, що діяння: 1) має передувати наслідкам; 2) має бути умовою, без якої не було б наслідку; 3) за своїми властивостями, як правило, має спричинити саме такі наслідки, тобто наслідки мають бути закономірним результатом вчиненого діяння.

Факультативними, тобто такими, що не є обов'язковими для більшості злочинів, ознаками об'єктивної сторони є: 1) місце - територія чи інше місце, де вчиняється злочинне діяння та/або настають його наслідки; 2) час - період, протягом якого скоюється злочин; 3) спосіб - методи чи прийоми вчинення злочину; 4) обставини - сукупність умов, за яких скоюється злочин; 5) засоби - предмети, документи, речовини, з використанням яких створюються умови для вчинення злочину; 6) знаряддя - зброя та інші предмети, документи, речовини, за допомогою яких здійснюється вплив на потерпілого чи предмет злочину або іншим чином полегшується досягнення злочинного результату. У передбачених КК випадках вони виступають кваліфікуючими ознаками злочину. Якщо зазначені ознаки передбачені в конкретних статтях КК як обов'язкові ознаки складу злочину, то їх відсутність свідчить про відсутність складу даного злочину.

6. Суб'єктивна сторона злочину відображає процеси, які відбуваються у свідомості особи у зв'язку з вчиненням нею злочину і свідчать про спрямування її волі та про її ставлення до суспільно

небезпечного діяння та його наслідків. Ознаками суб'єктивної сторони злочину є: 1) вина; 2) мотив злочину; 3) мета злочину.

Основною та обов'язковою для кожного злочину ознакою суб'єктивної сторони є вина, її відсутність завжди означає відсутність в діях особи складу злочину. Про поняття вини див. коментар до ст. ст. 23 - 25. Заподіяння шкоди без вини (коли особа, завдаючи своїми діяннями суспільно небезпечні наслідки, не передбачає і за обставинами справи не може передбачити настання таких наслідків) називається казусом.

Мотив і мета є факультативними ознаками суб'єктивної сторони злочину. Мотив злочину - це ті внутрішні спонукання, якими керувався винний, вчиняючи злочин, а його мета - це той уявний результат, якого домагався винний, коли скоював злочин. Мотив і мета у разі передбачення їх у статтях Особливої частини КК визнаються обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складу злочину.

7. Поняття суб'єкта злочину дано у ст. 18. Про ознаки суб'єкта злочину див. коментар до ст. ст. 19 та 22.

8. Ч. 2 ст. 2 відтворює основний зміст принципу презумпції невинуватості, закріпленого у ч. 1 ст. 62 Конституції України. Цей принцип головним чином стосується процесуальних аспектів, проте правило, яке ним закріплене, має важливе значення і при застосуванні норм матеріального кримінального права.

Із змісту ч. 2 ст. 2 також випливає, що питання кримінальної відповідальності особи може вирішувати тільки суд. Однак у даному випадку йдеться лише про остаточні рішення з цих питань, а саме: про визнання особи винною та призначення їй покарання за вчинений злочин. Що ж стосується попередніх рішень, які приймаються у процесі кримінального судочинства (як от рішення про пред'явлення обвинувачення та застосування до обвинуваченого запобіжного заходу), то деякі з них згідно з КПК можуть прийматися та санкціонуватися не лише судом, а й слідчим чи прокурором.

9. Ч. 3 ст. 2 є реалізацією у кримінальному праві положення ч. 1 ст. 61 Конституції України про те, що "ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення". Відповідно до цих норм не допускається повторне притягнення до кримінальної відповідальності як тоді, коли особа вже зазнала раніше покарання за той самий злочин, так і тоді, коли за цей злочин у першому разі вона була виправдана. Ч. 3 ст. 2 поширюється і на випадки, коли особа з тих чи інших підстав була безумовно звільнена від кримінальної відповідальності чи покарання.

Положення ч. 3 ст. 2 застосовується і тоді, коли за той самий злочин особу було раніше притягнуто до кримінальної відповідальності, покарано, виправдано чи звільнено від покарання в іншій країні.

Ч. 3 ст. 2 не стосується тих випадків, коли згодом вироки та інші рішення судів у кримінальних справах на законних підставах скасовуються чи змінюються судами вищого рівня, а рішення слідчих чи прокурорів (зокрема, про закриття кримінальної справи) - прокурором чи судом. Не можуть вважатися повторним притягненням до кримінальної відповідальності також і випадки уточнення, розширення обсягу раніше пред'явленого особі обвинувачення.

Конституція України ст. ст. 61,62, п. 22 ст. 921. КПК(гл.гл,12,13,20,,21,22).

РОЗДІЛ II

ЗАКОН ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Стаття 3. Законодавство України про кримінальну відповідальність

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

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

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

4. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

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

1. Кримінальна відповідальність - це особливий правовий інститут, у межах якого здійснюється офіційна оцінка поведінки особи як злочинної. Кримінальна відповідальність матеріалізується в обвинувальному вирокі суду і зазвичай включає засудження особи за вчинений злочин, призначення їй покарання, його відбування, судимість тощо.

2. Із ч. 1 ст. 3 випливає, що чинне законодавство про кримінальну відповідальність являє собою один кодифікований закон і що єдине джерело кримінального права - це КК. Будь-які інші нормативно-правові акти не входять до системи кримінального законодавства. Цим воно принципово відрізняється від будь-яких інших галузей вітчизняного законодавства, а також від колишнього кримінального законодавства, яке припускало застосування інших, крім КК, кримінальних законів.

Не входить до системи кримінального законодавства і Конституція України, незважаючи на те, що вона має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Проте, відповідно до ст. 8 Конституції України, закони України, у т.ч. закони про кримінальну відповідальність, мають прийматися на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Невідповідність законів про кримінальну

відповідальність Конституції України, а також порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності, тягнуть за собою визнання їх Конституційним Судом України у встановленому Конституцією і законами України порядку неконституційними. Ці положення мають обов'язково враховуватися під час тлумачення і застосування норм КК.

КК ґрунтується не тільки на Конституції України, а й на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Гарантією цього є положення ч. 5 ст. 3. До вказаних принципів і норм можна віднести такі, що стосуються верховенства прав людини, суверенітету держав, дипломатичного імунітету, права міжнародних договорів, мирного розв'язання спорів, міжнародного морського, повітряного, екологічного, економічного і гуманітарного права, боротьби зі злочинністю, правової допомоги і видачі злочинців тощо. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права закріплені у відповідних пактах, деклараціях, конвенціях та інших документах.

3. КК поділяється на Загальну й Особливу частини, норми яких застосовуються у взаємозв'язку. При цьому норми Особливої частини порівняно з нормами Загальної частини є більш конкретними в частині кожного окремого складу злочину, який описано в диспозиціях цих норм, і в частині застосування покарань, які описані в їх санкціях.

4. Жоден закон про кримінальну відповідальність не може діяти автономно, окремо від КК. Адже такий закон, запроваджує він кримінальну відповідальність, скасовує її чи вносить інші зміни до КК, відразу ж після набрання ним чинності у порядку, визначеному ст. 94 Конституції України і ст. 4 КК, автоматично включається до КК. Це означає, що при застосуванні цих законів посилання слід робити не на них, а безпосередньо на відповідні норми КК.

5. У ч. ч. 3 і 4 ст. 3 відображено принцип законності, який стосовно кримінального права означає, що: 1) кримінально-правові норми не існують поза КК у зв'язку з їх повною кодифікацією; 2) тільки КК і ніяким іншим законом чи підзаконним актом визначається, що є злочином, а також повторністю, сукупністю і рецидивом злочинів, співучастю у злочині, готуванням до злочину і замахом на злочин тощо, встановлюються види і розміри покарання за злочин, а також умови, за яких є можливими звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання, визначаються інші кримінально - правові наслідки вчинення злочину; 3) забороняється застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією, тобто заповнення прогалини у КК шляхом застосування його до випадку, який прямо ним не передбачений, але є подібним, схожим.

6. Міжнародні договори України підлягають неухильному дотриманню Україною відповідно до принципів і норм міжнародного права. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Із цього положення випливає, що частиною національного законодавства України не є: 1) нечинні міжнародні договори України, навіть якщо згода на обов'язковість їх надана ВР (наприклад, Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 4 грудня 1989 р.); 2) чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких ВР не надана (скажімо Європейська конвенція про запобігання тероризму від 27 січня 1977 р.). Крім того, невідповідність положень міжнародних договорів України Конституції України, а також порушення встановленої Конституцією України процедури надання ВР згоди на обов'язковість цих договорів тягнуть за собою визнання їх у встановленому Конституцією і законами України порядку неконституційними. Ті положення чинних міжнародних договорів, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Відповідно, і закони України про кримінальну відповідальність не повинні відповідати вказаним положенням міжнародних договорів.

Згода на обов'язковість міжнародних договорів може бути надана у формі ратифікації або приєднання. Оскільки Україна є правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР і Української РСР, то до міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, прирівнюються й інші відповідні договори.

Чинними є лише опубліковані міжнародні договори України, їх офіційне опублікування має здійснюватися в газеті "Голос України", журналі "Відомості Верховної Ради України" або в "Зібранні діючих міжнародних договорів України".

7. Із ч. 5 ст. 3 випливає, що під час прийняття нових законів України про кримінальну відповідальність принциповим є дотримання положень, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Конституція України (ст. ст. 8,9,57,94,152).

Віденська конвенція про правонаступництво держав стосовно договорів від 23 серпня 1978р. Ратифікована Україною 17 вересня 1992р.

Закон України “Про дію міжнародних договорів на території України” від № грудня 1991р.

Закон України “Про правонаступництво України” від 12 вересня 1991 р. (ст. ст. 6, 7).

Закон України “Про міжнародні договори України” від 22 грудня 1993 р. (ст. ст. 7,10,12,17).

Регламент Верховної Ради України. Затверджений постановою ВР№ 130/94-ВР від 27 липня 1994р. (глава 6.10).

Стаття 4. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі

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

2. Злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння.

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

1. Відповідно до ст. 57 Конституції України кожному гарантується право знати свої права й обов’язки, а закони, що визначають права й обов’язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

КК, безперечно, є законом, що визначає права й обов’язки громадян. У ньому містяться норми, які зобов’язують громадян дотримуватися певних правил поведінки в суспільстві, норми, які являють собою гарантії конституційних прав та свобод людини і громадянина тощо. Тому закон про кримінальну відповідальність, не доведений до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинним.

Існування в законі принципу дії закону про кримінальну відповідальність у часі дає змогу особі, яка усвідомлює, що вона не порушує існуючих кримінально-правових заборон, поводитись у суспільстві впевнено й вільно.

2. За загальним правилом, закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення. Дотримання цього правила є важливим з огляду на необхідність ознайомлення суб’єктів відповідних правовідносин зі змістом закону. Проте, як впливає із ч. 1 ст. 4, в окремих випадках кримінальний закон може набирати чинності або пізніше ніж через десять днів з дня його офіційного оприлюднення (що є доцільним у випадках прийняття нового КК чи суттєвих змін і доповнень до нього) - з конкретної дати чи з моменту певної суспільної події, або з дня його опублікування (що може допускатися у випадках прийняття незначних змін до КК). При цьому під опублікуванням закону про кримінальну відповідальність треба розуміти опублікування його в офіційному друкованому виданні.

Згідно з Конституцією України закони підлягають офіційному оприлюдненню відразу після підписання їх Президентом України. Офіційне оприлюднення законів України здійснюється шляхом їх опублікування в таких друкованих виданнях, як газети “Голос України” та “Урядовий кур’єр”, а також журнали “Відомості Верховної Ради України” та “Офіційний вісник України” (про джерела офіційного оприлюднення ратифікованих міжнародних договорів України див. коментар до ст. 3). Інші форми офіційного оприлюднення законодавством України не встановлено. Днем офіційного оприлюднення слід вважати дату першого опублікування закону хоча б в одному із вказаних видань. На відміну від офіційного, неофіційне оприлюднення може здійснюватись через інші, крім вказаних вище, засоби масової інформації, але дата такого оприлюднення не впливає на момент набрання чинності закону.

Відповідно до ст. 68 Конституції України незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності. Встановлення правила, згідно з яким закон про кримінальну відповідальність не є чинним раніше дня його офіційного опублікування, є гарантією презумпції знання громадянами змісту такого закону. Проте така презумпція означає, що знання громадянином змісту офіційно опублікованого закону визнається лише тоді, якщо не доведено зворотне. Іншими словами, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не знала і, з урахуванням певних обставин, реально не могла знати про існування закону, що передбачає відповідальність за те чи інше діяння, не усвідомлювала протиправності вчинюваного нею діяння, то вона не повинна притягуватися до відповідальності за його вчинення.

3. Згідно зі ст. 58 Конституції України “ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення”. Принцип ульїраахтивяосші закону, згідно з яким, застосовується той кримінальний закон, який діяв під час вчинення злочину, базується на положеннях Загальної декларації прав людини і Міжнародного пакту про громадянські й політичні права і є загальноновизнаним принципом кримінального права сучасних правових держав.

Дію нормативно-правового акта в часі слід розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце.

Таким чином, законом про кримінальну відповідальність, який діяв ка час вчинення цього діяння, слід вважати відповідний закон; який до моменту початку цього діяння набрав законної сили і ля моменту закінчення діяння не втратив її.

Чинним визнається закон, що набув законної сили, до його скасування чи заміни новим законом, а якщо закон було прийнято на певний строк, - до закінчення цього строку.

Крім того, закон у цілому або його окремі положення (розділи, статті, частини статей тощо) можуть бути визнані неконституційними рішенням Конституційного Суду України і втрачають чинність з дня ухвалення такого рішення. При цьому закони чи їх окремі положення визнаються неконституційними, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Визнання їх неконституційними є підставою для відшкодування державою у встановленому законом порядку матеріальної та моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам дією таких законів (їх окремих положень).

Злочинність і караність діяння визначаються нормами Загальної та Особливої частин КК. При цьому злочинність у цьому контексті означає офіційне визнання злочином певного діяння, а так само замаху чи готування до певного діяння, а караність - наявність визначених у законі кримінального покарання (його виду і розміру) або інших примусових заходів кримінально-правового характеру, які можуть поліпшити чи погіршити становище особи (примусові заходи медичного чи виховного характеру тощо).

З набранням чинності КК 2001 р. КК 1960 р. з усіма змінами і доповненнями до нього втратив чинність (за винятком Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком). Проте окремі його норми застосовуються, якщо вони передбачають більш м'яке покарання, ніж норми КК 2001 р. (ультраактивність старого закону).

4. За загальним правилом, часом вчинення закінченого злочину визнається час вчинення саме дії або бездіяльності, передбаченої законом про кримінальну відповідальність. Із ч. 3 ст. 4 випливає, що часом вчинення: а) одноактного злочину з формальним, у т. ч. усіченим складом, є день вчинення відповідної дії чи бездіяльності; б) злочину, який характеризується двома діями, - день вчинення останньої дії; в) продовжуваного злочину - день вчинення останнього із тотожних діянь, які, будучи об'єднані єдиним злочинним наміром, утворюють вказаний вид одиничного злочину; г) триваючого злочину, який полягає у тривалому порушенні особою покладених на неї законом обов'язків, - день їх припинення за волею або всупереч волі винного (затримання особи, явка з повинною, добровільне виконання обов'язку, покладеного на особу під загрозою кримінального переслідування), або з часу настання подій, які трансформують його поведінку у незлочинну (наприклад, викрадення у винного зброї, яка незаконно зберігалась, смерть дитини, від утримання якої у формі сплати аліментів ухилявся винний); д) незакінченого злочину (якщо злочин було перервано на стадії готування чи замаху) - день, коли він був припинений з причин, що не залежали від волі винного.

Часом вчинення закінченого злочину з матеріальним складом є час настання суспільне небезпечних наслідків. Такий висновок ґрунтується на тому, що: а) відповідно до ст. 2 підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільне небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК. Якщо ж наслідки є обов'язковою ознакою відповідного складу злочину, то їх відсутність виключає притягнення особи до кримінальної відповідальності і, відтак, не дає змогу визнати вчинену нею дію або бездіяльність злочином; б) готування до злочину і замах на злочин, які у контексті ч. 3 ст. 4 можуть визнаватися дією, час вчинення якої визначає час вчинення злочину, можливі тільки при умисному злочині; в) кримінально-процесуальне законодавство передбачає необхідність доведення всіх обставин вчинення злочину, а також характеру і розміру шкоди; вирок суду підлягає скасуванню у разі неправильного застосування кримінального закону, зокрема незастосування кримінального закону, який підлягає застосуванню, і застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню. Тобто, доведенню підлягають і наслідки злочину, а їх неврахування має оцінюватися як неправильне застосування кримінального закону. Наприклад, смерть потерпілого внаслідок його умисного отруєння може настати і через тривалий час після вчинення відповідної дії, а може не настати взагалі завдяки наданню медичної допомоги або з інших причин. Проте лише після того, як факт настання чи не настання відповідного наслідку буде доведено, у суду з'являються підстави для кваліфікації злочину як вбивства чи як замаху на вбивство. Неврахування ж наслідків виключає можливість притягнення винної особи до кримінальної відповідальності за фактично скоєне діяння; г) наслідки у злочинах з матеріальним складом є результатом діяння, і між наслідками і діянням існує проміжок часу. Тому якщо діяння було вчинено під час дії попереднього закону про кримінальну відповідальність, то до дня набрання чинності новим законом про кримінальну

відповідальність особа може попередити настання наслідків вчиненого діяння. Позбавлення ж її такої можливості означатиме звуження існуючого права особи на її добровільну відмову від доведення злочину до кінця, що суперечитиме ч. 3 ст. 22 Конституції України.

Таким чином, дію або бездіяльність у контексті ч. 3 ст. 4 слід розуміти більш широко, ніж звичайно, тобто як такі, що в окремих випадках враховують наявність і наслідків, які знаходяться в безпосередньому причинному зв'язку з ними та настання яких передбачалось особою або повинно було і могло передбачатися нею.

Конституція України (ч. 3 ст. 22, ч. 3 ст. 57, ст. 58, ч. ч. 2 і 5 ст. 94, ст. 152). Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. (ст. 11). Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. Ратифікований Україною 19 жовтня 1973р. (ст. 15). КПК(ст.ст.64і371).

Закон України “Про всеукраїнський та місцеві референдуми” від 3 липня 1991р. (ст.44).

Закон України „Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р. (ст. 9).

Закон України “Про міжнародні договори України” від 22 грудня 1993р. (ст. 20).

Регламент Верховної Ради України від 27 липня 1994 р. (гл. 6.10).

Указ Президента України “Про порядок офіційного оприлюднення норматив-но-правових актів та набрання ними чинності” № 503/97 від 10 червня 1997 р.

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України від 9 лютого 1999р. (п. 2).

Стаття 5. Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі

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

2. Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння або посилює кримінальну відповідальність, не має зворотної дії в часі.

3. Закон про кримінальну відповідальність, який частково пом'якшує відповідальність, а частково посилює, має зворотну дію в часі лише у тій частині, яка пом'якшує відповідальність.

1. Положення ч. 1 ст. 5 майже повністю відтворює відповідне положення, сформульоване у ст. 58 Конституції України, відповідно до якого закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Принцип ретроактивності є абсолютно правовим і традиційним у міжнародному праві: згідно з міжнародними конвенціями не може накладатися покарання більш тяжке, ніж те, яке могло бути застосоване у час, коли злочин було вчинено, а якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на цю особу.

Притягнення службовою особою органу досудового слідства, прокурором або судом будь-якого до відповідальності за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися злочином, або ж неправомірне застосування норм законів, що встановлюють або посилюють відповідальність, щодо діянь, вчинених до набрання ними чинності, за наявності певних обставин може визнаватися кримінально караним службовим зловживанням або іншим злочином.

2. Відповідно до ч. 1 ст. 5 зворотню дію в часі має тільки такий закон про кримінальну відповідальність, який: 1) скасовує злочинність діяння; 2) пом'якшує кримінальну відповідальність.

Під законом про кримінальну відповідальність тут розуміється не тільки Кримінальний кодекс України у цілому, а й його окремі структурні елементи (норми): розділи, статті, частини статей, пункти, абзаци, речення, словосполучення, слова і цифри.

Скасування злочинності діяння означає його декриміналізацію (повну або часткову), яка може бути досягнута шляхом: а) скасування норм Особливої частини КК (наприклад, КК 2001 р. декриміналізовано недонесення про злочин); б) внесення змін до норм

Особливої частини КК - включення до диспозицій додаткових ознак або виключення ознак, які були у попередній редакції норми; в) внесення змін до норм Загальної частини КК (наприклад, доповнення КК додатковою обставиною, що виключає злочинність діяння, або включення до КК положення про те, що готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальну відповідальність); г) нового офіційного тлумачення кримінально-правової норми, яке змінює обсяг забороненої цією нормою поведінки без зміни її змісту (без зміни "букви" закону). Згідно зі ст. 147 Конституції України офіційне тлумачення законів України дає Конституційний Суд України.

Пом'якшення кримінальної відповідальності здійснюється шляхом зміни у бік пом'якшення санкції тієї чи іншої норми Особливої частини КК або іншим чином.

При пом'якшенні санкції норми Особливої частини КК новий закон може: а) встановлювати інший, менш тяжкий вид основного покарання (одного із альтернативних основних покарань за рівності інших основних покарань); б) скасовувати найбільш тяжке серед альтернативних основних покарань; в) робити максимальну межу основного покарання того ж виду (одного із альтернативних основних покарань) нижчою (меншою); г) робити мінімальну межу основного покарання того ж виду (одного із альтернативних основних покарань) нижчою (меншою); д) не передбачати додаткове покарання; е) встановлювати інший, менш тяжкий вид додаткового покарання (одного із альтернативних додаткових покарань); є) скасовувати найбільш тяжке серед альтернативних додаткових покарань; ж) робити максимальну межу додаткового покарання того ж виду (одного із альтернативних додаткових покарань) нижчою (меншою); з) робити мінімальну межу додаткового покарання того ж виду (одного із альтернативних додаткових покарань) нижчою (меншою); й) робити додаткове покарання (одне із альтернативних додаткових покарань) факультативним, а не обов'язковим; і) передбачати меншу кількість додаткових обов'язкових покарань; к) робити додаткове покарання (одне із альтернативних додаткових покарань) таким, що може бути приєднане лише до окремих, а не до будь-якого із основних покарань, тощо.

Пом'якшення кримінальної відповідальності особи за вчинене іншим чином (без зміни санкції відповідної норми Особливої частини КК) відбувається шляхом: зменшення

(зниження) часової, грошової або іншої верхньої чи нижньої межі того чи іншого виду покарання, визначеного у розділі X Загальної частини КК; встановлення можливості застосування при вчиненні того чи іншого злочину умовно-дострокового звільнення від відбування покарання або зменшення строків, які необхідно відбутися для такого звільнення; зміни чи виключення обставин, що обтяжують покарання; зменшення строків погашення судимості тощо.

3. Закон, який має зворотню дію в часі, поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання цим законом чинності та: а) не були притягнуті до кримінальної відповідальності (у цьому випадку кримінальна справа не може бути порушена у зв'язку з відсутністю події злочину); б) котрим пред'явлене обвинувачення у вчиненні злочину (кримінальна справа підлягає закриттю за відсутністю події злочину); в) засуджені обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, і відбувають покарання (відповідно до ст. 405-1 КПК звільнення від покарання і пом'якшення покарання у цьому випадку провадяться судом за заявою засудженого або за поданням прокурора чи органу, що відає виконанням покарання); г) відбули покарання, але мають непогашену чи незняту судимість.

Питання про застосування старого чи нового закону про кримінальну відповідальність у випадках вчинення дій організатором, підбурювачем чи пособником злочину, тобто діянь, норми про відповідальність за які не мають власних санкцій, вирішується так само, як і у разі вчинення закінченого злочину його виконавцем, з урахуванням положень ст. ст. 29 - 31.

4. Згідно з ч. 2 ст. 5 закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння або посилює кримінальну відповідальність, зворотної дії в часі не має.

Встановлення злочинності діяння (його криміналізація) може бути досягнуте шляхом: а) доповнення Особливої частини КК новими нормами чи окремими положеннями; б) зміни норм Особливої частини КК; в) внесення відповідних змін до норм Загальної частини КК; г) нового офіційного тлумачення кримінально-правової норми, яке змінює обсяг забороненої цієї нормою поведінки.

Посилення кримінальної відповідальності може відбуватися шляхом зміни у бік посилення санкції тієї чи іншої норми Особливої частини КК або іншим чином.

При посиленні санкції норми Особливої частини КК новий закон може: а) встановлювати інший, більш тяжкий вид основного покарання (одного із альтернативних основних покарань за рівності інших основних покарань); б) скасовувати найменш тяжке серед альтернативних основних покарань; в) робити максимальну межу основного покарання того ж виду (одного із альтернативних основних покарань) вищою (більшою); г) робити мінімальну межу основного покарання того ж виду (одного із альтернативних основних покарань) вищою (більшою); д) передбачати додаткове покарання; е) встановлювати інший, більш тяжкий вид додаткового покарання (одного із альтернативних додаткових покарань); є) скасовувати найменш тяжке серед альтернативних додаткових покарань; ж) робити максимальну межу додаткового покарання того ж виду (одного із альтернативних додаткових покарань) вищою (більшою); з) робити мінімальну межу додаткового покарання того ж виду (одного із альтернативних додаткових покарань) вищою (більшою); й) робити додаткове покарання (одне із альтернативних додаткових покарань) обов'язковим, а не факультативним; і) передбачати більшу кількість додаткових обов'язкових покарань; к) робити додаткове покарання (одне із альтернативних

додаткових покарань) таким, що може бути приєднане до будь-якого із основних покарань, а не лише до окремих із них тощо.

Посилення кримінальної відповідальності іншим чином (без зміни санкції відповідної норми Особливої частини КК) може відбутися шляхом: збільшення (підвищення) часової, грошової або іншої верхньої чи нижньої межі того чи іншого виду покарання, визначеного у розділі X Загальної частини КК; виключення можливості застосування при вчиненні того чи іншого злочину умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, або збільшення строків, які необхідно відбутися для такого звільнення; збільшення строків погашення судимості тощо.

5. Ч. 3 ст. 5 передбачає, що закон про кримінальну відповідальність, який частково пом'якшує відповідальність, а частково її посилює, має зворотну дію в часі лише у тій частині, яка пом'якшує відповідальність. Наприклад, коли зміни в диспозиції статті спрямовані на посилення відповідальності, а в санкції - на її пом'якшення, зворотну дію мають лише зміни в санкції норми. Коли у новому законі передбачена спеціальна стаття, що передбачає відповідальність за діяння, яке за старим законом кваліфікувалось за більш загальною статтею, а санкція, встановлена у цій новій, спеціальній статті, є більш суворою, то діяння має кваліфікуватися за старим законом. Коли максимальна межа покарання того самого виду у новому законі є нижчою (меншою), а мінімальна - вищою (більшою), то покарання має призначатися не вище мінімальної межі за старим законом і не вище максимальної межі за новим законом, а коли, навпаки, максимальна межа покарання того самого виду у новому законі є вищою (більшою), а мінімальна - нижчою (меншою), то покарання має призначатися не вище максимальної межі за старим законом і не вище мінімальної межі за новим законом.

6. Якщо з часу вчинення злочину і до часу засудження особи закон про кримінальну відповідальність змінювався більше ніж один раз, то застосовуватися має найбільш сприятливий для винного закон із усіх, що були чинними у цей період.

7. При визначенні зворотної дії закону про кримінальну відповідальність стосовно триваючих і продовжуваних злочинів слід виходити із часу вчинення цих злочинів (про час вчинення злочину див. коментар до ст. 4). Якщо ж триваючий чи продовжуваний злочин почався під час дії старого закону і вчинювався під час дії нового закону, який пом'якшує кримінальну відповідальність за відповідне діяння, може бути застосований новий закон.

Конституція України ст. ст. 58,147),

Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. (ст. 11),

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. Ратифікований Україною 19 жовтня 1973р. (ст. 15).

Європейська конвенція з прав людини від 4 листопада 1950 р. Ратифікована Україною липня 1997р. (ст. 7).

КПК (ст. 409).

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції

України, статей 6,81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) № 6-рп/2000від 19 квітня 2000р.

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

1. Особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом.
2. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України.
3. Злочин визнається вчиненим на території України, якщо його виконавець або хоча б один з співучасників діяв на території України.
4. Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є підсудні у кримінальних справах судам України, в разі вчинення ними злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом.

1. Ч. 1 ст. 6 містить загальне правило, відповідно до якого всі особи, незалежно від громадянства, які вчинили злочини на території України, підлягають відповідальності за цим Кодексом (принцип територіальності). При цьому в ч. ч. 2 і 3 містяться певні уточнення щодо загального правила, а в ч. 4 - виняток із нього (принцип екстериторіальності).

Правило, визначене у ч. 1 ст. 6, не означає, що всі особи, які вчинили злочини на території України, мають бути притягнуті до відповідальності незалежно від наявності обставин, що виключають злочинність діяння, або інших законних підстав для звільнення їх від відповідальності.

2. До складу території України відповідно до її законодавства та міжнародних договорів належать:

а) суходіл, у т.ч. острови у відкритому морі, що належать Україні (при цьому острів - це природно утворений простір суходолу, оточений водою, який знаходиться вище рівня води під час припливу). Як частина берега розглядаються і виступаючі в море постійні портові споруди, що є складовою частиною даного порту (крім прибережних установок та штучних островів);

б) внутрішні води (визначені відповідними лініями або такі, що історично належать Україні, морські води, води портів, бухт, заток, губ і лиманів, гаваней і рейдів та інші водойми, частини вод річок, озер та інших водойм);

в) надра в межах кордонів України, у т.ч. надра під територіальним морем (на глибину, доступну для їх геологічного освоєння);

г) повітряний простір над суходолом і водним простором, у т.ч. над територіальним морем (на висоту до 100-110 км над рівнем моря);

д) територіальне море (прилеглий морський пояс) - смуга прибережних морських вод завширшки, до 12 морських миль (майже 19 км), відлічуваних від лінії найбільшого відпливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки;

е) континентальний шельф України (дно і надра під територіальним морем), у т.ч. континентальний шельф островів, що належать Україні (однак скелі, не придатні для підтримання життя людини або для самостійної господарської діяльності, вважаються такими, що не мають континентального шельфу).

Крім того, до території України прирівнюються певні об'єкти, що перебувають під її суверенітетом;

є) військові кораблі (військовий корабель - це судно, яке належить до військових сил певної держави, має зовнішні ознаки, що визначають національність судна, знаходиться під командуванням офіцера, який перебуває на службі уряду даної держави, і має екіпаж, підпорядкований регулярній військовій дисципліні) чи шлюпки, що ходять під прапором України, незалежно від того, знаходяться вони у відкритому морі, в територіальних водах іншої держави чи іноземному порту;

ж) військові повітряні об'єкти, які знаходяться в будь-якому місці за межами повітряного простору України;

з) невійськові кораблі чи шлюпки, що приписані до портів на території України та ходять під прапором України у відкритому морі (тобто за межами територіальних і внутрішніх вод іноземних держав);

й), невійськові повітряні об'єкти, зареєстровані в Україні, які знаходяться у відкритому повітряному просторі (тобто за межами території України або території іноземних держав),

Вчинення особою злочину у межах перелічених територіальних просторів і на територіях перелічених об'єктів є підставою для притягнення її до кримінальної відповідальності саме за КК України, а не за кримінальним законом іншої держави, незалежно від громадянства особи і від того, чи є вона, наприклад, членом екіпажу корабля або повітряного судна тощо. Це стосується і випадків зіткнення або будь-якого іншого навігаційного інциденту із судном у відкритому морі, що тягне кримінальну відповідальність капітана чи іншої особи зі складу команди судна,

Окремі міжнародні акти вносять певні уточнення у ці правила.

Наприклад, відповідно до Конвенції з морського права, навіть на ті невійськові судна України, які проходять через територіальне море іншої держави, не поширюється кримінальна юрисдикція прибережної держави у зв'язку з будь-яким злочином, вчиненим на борту судна під час такого проходу, якщо: а) наслідки злочину не поширюються на прибережну державу; б) злочин не порушує спокій у прибережній державі або порядок в територіальному морі; в) капітан судна, дипломатичний агент або консульська посадова особа держави прапора судна не звернулася до місцевої влади з проханням про надання допомоги; г) злочин не пов'язаний з незаконною торгівлею наркотичними засобами або психотропними речовинами.

Згідно з Конвенцією про злочини та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна, злочини, вчинені на повітряному судні, що належить державі-учасниці Конвенції, крім судна, що використовується на військовій, митній і поліцейській службі, з метою видачі розглядаються як такі, що були вчинені на території держави реєстрації повітряного судна. Тобто у певних випадках кримінальна юрисдикція України поширюється і на злочини, вчинені на борту невійськових повітряних об'єктів, зареєстрованих в Україні, які знаходяться у польоті над територією інших держав. Винятками із цього правила згідно із зазначеною Конвенцією є випадки, коли злочин: а) має наслідки на території іншої держави; б) вчинено громадянином цієї держави чи особою, що постійно проживає на її території або відносно таких осіб; в) спрямований проти безпеки цієї держави; г) полягає у порушенні діючих у цій державі правил польотів чи маневрування повітряних суден; д) здійснення юрисдикції є необхідним для забезпечення зобов'язання цієї держави відповідно до багатосторонньої міжнародної угоди.

Що стосується виключної (морської) економічної зони України (її ширина становить 200 морських миль, або близько 320 км, відлічених у такий самий спосіб, як і територіальне море), то вона, згідно з цією ж Конвенцією, прирівнюється до території України, але не у всіх випадках. Підставою для притягнення особи, незалежно від громадянства, до кримінальної відповідальності за КК України є вчинення нею у межах вказаної зони лише певних видів злочинів (наприклад, пов'язаних з порушенням митних, фіскальних, санітарних та імміграційних правил, правил стосовно безпеки експлуатації штучних островів, установок і споруд, правил рибальства та інших правил, спрямованих на збереження живих ресурсів).

Особливий правовий режим мають місця перебування науково-дослідних антарктичних станцій (Україна на сьогодні має одну таку станцію - "Фарадей"), території дипломатичних представництв і консульських установ України за кордоном, автотранспортні засоби під прапором України, місця розташування військових частин України на території інших країн, космічний простір, включаючи Місяць, космічні та деякі інші об'єкти. Ці об'єкти не знаходяться під суверенітетом України. Наша держава лише має права щодо проведення на них окремих видів діяльності, а на території дипломатичних представництв і консульських установ України за кордоном діє принцип імунітету території, який означає заборону здійснення на цій території слідчих дій без дозволу керівника представництва (установи). Злочин, вчинений на цих територіях (об'єктах), тягне відповідальність за КК України відповідно до правил, встановлених його ст. ст. 7 і 8.

3. Згідно з ч. 2 ст. 6 для того, щоб злочин вважався вчиненим на території України, достатньо, щоб його було: 1) почато і закінчено на території України; 2) почато, продовжено і закінчено або припинено на території України; 3) почато на території України, а продовжено, закінчено або припинено за її межами; 4) почато і продовжено на території України, а закінчено або припинено за її межами; 5) почато на території України, продовжено за її межами, а закінчено або припинено знову на території України; 6) почато і продовжено за межами України, а закінчено або припинено на території України; 7) почато за межами України, продовжено на її території, а закінчено або припинено знову за межами України, тощо.

Початком вчинення злочину слід вважати вчинення діяння, яке може бути кваліфіковане як готування до того чи іншого злочину (крім злочину невеликої тяжкості), замах на нього, або, якщо злочин не має стадій готування та замаху, - безпосередній початок вчинення діяння, яке може бути кваліфіковане як злочин. Під продовженням злочину, тут розуміється вчинення діяння, характерного для триваючого чи продовжуваного злочину, а

під припиненням злочину - припинення триваючого чи продовжуваного злочину. Про час вчинення закінченого злочину див. коментар до ст. 4.

4. Відповідно до ч. 3 ст. 6 злочин вважається вчиненим на території України у разі, якщо:
а) злочин було почато, продовжено або закінчено на території України його виконавцем або хоча б одним із співвиконавців незалежно від їх загальної кількості - при простій формі співучасті, а також при вчиненні злочину організованою групою чи злочинною організацією; б) виконавець (виконавці) злочину діяв за межами України, але принаймні один із його інших співучасників - організатор, підбурювач або пособник - діяв на території України - при співучасті з розподілом ролей.

5. Дипломатичними представниками іноземних держав є глави дипломатичних представництв і члени дипломатичних представництв інших держав в Україні. Вони підлягають кримінальній юрисдикції України лише у разі чітко висловленої згоди на це акредитуючої держави. Вказану згоду на притягнення однієї із вказаних осіб до кримінальної відповідальності держава висловлює позбавленням її імунітету від кримінальної юрисдикції держави перебування.

До інших громадян, які за законами України і міжнародними договорами не є підсудними у кримінальних справах судам України у разі вчинення ними злочину на території України, належать, зокрема: консульські посадові особи, крім випадків, коли вони переслідуються за вчинення тяжкого злочину або коли йдеться про виконання вироку (ухвали, постанови) суду, що набрав законної сили; консульські службовці - щодо діянь, вчинених при виконанні службових обов'язків;

глави дипломатичних представництв і члени дипломатичного персоналу дипломатичних представництв іноземних держав у третіх державах, які прямують транзитом через територію України, а також члени їхніх сімей, які проживають разом з ними, не є громадянами України і супроводжують зазначених осіб або прямують окремо, щоб приєднатися до них чи повернутися до своєї держави, - лише в межах, необхідних для забезпечення їх проїзду;

дипломатичні та консульські кур'єри, статус яких підтверджується офіційними документами, - при виконанні своїх обов'язків, у т.ч. тимчасові кур'єри - до моменту доставки ними дипломатичної (консульської) пошти за призначенням, а також дипломатичні та консульські кур'єри, які прямують транзитом через територію України; члени сімей глав дипломатичних представництв і членів дипломатичного персоналу, якщо вони проживають разом з останніми і не є громадянами України;

члени адміністративно-технічного персоналу дипломатичних представництв і члени сімей цього персоналу, якщо вони проживають разом із першими і не є громадянами України або не проживають в Україні постійно;

члени обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв, якщо вони не є громадянами України або не проживають в Україні постійно, - щодо діянь, вчинених при виконанні службових обов'язків;

представники іноземних держав, члени парламентських і урядових делегацій іноземних держав, які прибувають в Україну для участі в міждержавних переговорах, міжнародних конференціях і нарадах або з іншими офіційними дорученнями, а також члени їхніх сімей, які їх супроводжують і не є громадянами України;

представники іноземних держав, члени парламентських і урядових делегацій іноземних держав, які прямують транзитом через територію України для участі в міждержавних переговорах, міжнародних конференціях і нарадах або з іншими офіційними дорученнями, а також члени їхніх сімей, які їх супроводжують і не є громадянами України, - лише в межах, необхідних для забезпечення їх проїзду;

Генеральний Секретар і всі помічники Генерального Секретаря ООН, їхні дружини і неповнолітні діти; інші представники держав - членів ООН у головних та допоміжних органах ООН і на конференціях, що скликаються ООН (делегати, їхні заступники, радники, технічні експерти і секретарі делегацій), якщо вони не є громадянами України, - під час виконання ними своїх службових обов'язків, проїзду до місця засідання і звідти, а також і після того, як вони перестали бути представниками держав - членів ООН; інші посадові особи ООН (відповідно до категорій, визначених Генеральним Секретарем ООН і доведених до відома Уряду України) - у зв'язку з виконанням ними своїх службових обов'язків; експерти у відрядженнях у справах ООН - під час виконання ними своїх службових обов'язків, а також і після того, як їх відрядження закінчилося;

головний адміністратор та посадові особи, які виконують його обов'язки за його відсутності, а так само їхні дружини і неповнолітні діти; інші представники членів спеціалізованих установ ООН - під час виконання ними своїх обов'язків і при поїздках до місця засідань і звідти, а також і після того, як вони перестали бути вказаними представниками; представники держав - членів Ради Європи в Комітеті міністрів, а так само їхні заступники, радники, технічні експерти і секретарі делегацій, якщо вони не є громадянами України, у т.ч. особи, які беруть участь у засіданнях заступників міністрів, - під час виконання ними своїх службових обов'язків, а також після цього; представники держав - членів Ради Європи в Консультативній асамблеї та їхні заступники - якщо злочин полягає у сказаному ними або в їхньому голосуванні на виконання службових обов'язків; ці самі особи, незалежно від їхнього громадянства і від того, чи є вони членами парламенту, - під час сесії, засідань комітетів та підкомітетів, а також, незалежно від часу проведення сесії, під час подорожування до Консультативної асамблеї та звідти (у межах імунітету, який надається народним депутатам України); Генеральний секретар Ради Європи, його заступник, їхні дружини та неповнолітні діти (у межах імунітету, який надається дипломатичним представникам); постійні представники держав - членів Ради Європи, якщо вони не є громадянами України, - під час виконання своїх службових обов'язків і подорожування до місця засідань та звідти (у межах імунітету, який надається дипломатичним представникам); інші посадові особи Ради Європи (згідно зі списком, складеним Генеральним секретарем і доведеним до відома Уряду України) - у зв'язку з виконанням ними своїх посадових обов'язків;

представники держав - членів Організації Чорноморського економічного співробітництва (ОЧЕС) (делегати, заступники делегатів, радники, технічні експерти і секретарі делегацій, які беруть участь у роботі ОЧЕС та її органів), якщо вони не є громадянами України, - під час виконання своїх функцій і поїздок до місць зустрічей і у зворотному напрямку, а стосовно усних і письмових висловлювань або всіх вчинків, заподіяних ними при виконанні своїх службових обов'язків, - і після закінчення виконання цих обов'язків; працівники Постійного міжнародного секретаріату (ПМС) ОЧЕС (директорський, професійний і допоміжний персонал згідно зі списком, складеним Генеральним секретарем ПМС ОЧЕС і доведеним до відома Уряду України) - стосовно слів і дій, здійснених ними при виконанні своїх службових обов'язків та в межах їхніх повноважень, а ті із них, які є громадянами або мають постійне місце проживання в державі перебування ПМС ОЧЕС, - щодо діянь, вчинених під час виконання своїх обов'язків;

делегати, особи, які їх заміщують, радники, технічні експерти і секретарі делегацій держав - членів Організації економічного співробітництва та розвитку, а так само її учасників, що не є членами, які акредитовані при Організації або беруть участь у роботі зібрання, що скликається Організацією; щодо дій, виконаних відповідно до їхніх службових обов'язків, у т.ч. і після закінчення їх

виконання - інші посадові особи Організації (згідно зі списком, який подається Урядові України);

члени персоналу (згідно зі списком), який виконує обов'язки, пов'язані зі здійсненням спостережних польотів відповідно до Договору про відкрите небо, на весь період з моменту прибуття на територію України і до вибуття з неї та в подальшому - щодо дій, вчинених під час здійснення своїх офіційних функцій; члени вказаного персоналу, які прямують транзитом через територію України, і члени їхніх сімей, якщо вони проживають разом з ними, не є громадянами України і супроводжують зазначених осіб або прямують окремо, щоб приєднатися до них чи повернутися до своєї держави, - у межах, необхідних для забезпечення їхнього проїзду; військовослужбовці, які входять до складу з'єднань та військових частин Чорноморського флоту Російської Федерації, дислокованих на території України, а також члени їхніх сімей, які є громадянами Росії, - якщо злочин вчинено проти Російської Федерації, або проти осіб, які входять до складу військових формувань або членів їхніх сімей - громадян Росії; вказані військовослужбовці - якщо злочин вчинено під час виконання службових обов'язків у місцях дислокації військових формувань;

військовослужбовці польської національної складової частини спільного україно-польського військового миротворчого батальйону, - якщо злочин пов'язаний з виконанням службових обов'язків і спрямований виключно проти майна або безпеки Польщі або виключно проти особи або майна іншого члена збройних сил Польщі чи їх цивільного персоналу;

військовослужбовці інших країн, які є військовополоненими, - у разі вчинення ними втечі з полону, спроби такої втечі і співучасті у ній, а так само у разі вчинення злочинів, метою яких було полегшення втечі та які не супроводжувались насильницькими діями проти життя і здоров'я (наприклад, виготовлення та використання підроблених документів, крадіжка без мети збагачення тощо).

Принцип екстериторіальності відповідно до законів та міжнародних договорів України може поширюватися і на інших осіб (наприклад, на інші категорії військовослужбовців, на журналістів, представників певних міжнародних організацій тощо).

6. Випадки позитивного вирішення дипломатичним шляхом питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників у світовій практиці мають місце. Міжнародні договори містять для цього відповідні підстави. Наприклад, відповідно до Конвенції про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй імунітет від кримінальної відповідальності посадовим особам ООН надається не для їх особистої користі, а в інтересах Організації. Тому Генеральний Секретар ООН має право і обов'язок відмовитися від імунітету, що наданий будь-якій посадовій особі, якщо імунітет заважає відправленню правосуддя і від нього є можливість відмовитися без шкоди для інтересів ООН. Подібні положення містяться і в інших міжнародних договорах України.

Якщо ж іноземна держава чи міжнародна організація не вважає за можливе притягнення її дипломатичного представника чи іншої особи із числа перелічених вище до

кримінальної відповідальності за КК України, така особа може бути визнана Україною персоною поп дтаїа, що тягає видворення її за межі України у порядку, встановленому Законом України “Про правовий статус іноземців”, і, за рішенням компетентних органів держави її громадянства, притягнута до кримінальної відповідальності за кримінальним законом дієї держави.

На сьогодні є чинними консульські конвенції, укладені Радянським Союзом з Великобританією, Єменом, Кубою, Монголією, Норвегією, Сомалі, США, Францією, Швецією, Японією, а також укладені після 1991 р. Україною з Азербайджаном, Болгарією, В'єтнамом, Грузією, Північною Кореєю, Китаєм, Литвою, Македонією, Молдовою, Польщею, Росією, Румунією, Туреччиною, Туркменіс-таном, Узбекистаном, Угорщиною, деякими іншими країнами. У разі ж, якщо представникам України в іноземній державі не забезпечується така сама недоторканність, яка забезпечується представникам іноземних держав в Україні, Кабінетом Міністрів України або іншим уповноваженим органом щодо представника такої держави може бути винесено рішення про притягнення його до кримінальної відповідальності за КК України.

7. Положення ч. 4 ст. 6 не стосується громадян України, які за законами України користуються недоторканністю. Адже щодо них вона має інший аспект - процесуальний. Відповідно до ст. 24 Конституції України громадяни України є рівними перед законом. Президент України, народні депутати України та судді, так само як й інші громадяни, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, але в дещо іншому, більш складному процесуальному порядку, який слугує додатковою гарантією їх політичної та професійної незалежності.

Конституція України (ст. ст. 2, 9,24,261).

Конвенція про привілеї та імунітети об'єднаних націй від 13 лютого 1946 р. УРСР приєдналась до Конвенції 20 листопада 1953р. (ст. ст. ІУ-У).

Конвенція про привілеї та імунітети спеціалізованих установ від 21 листопада 1947р. СРСР приєднався до Конвенції 10 січня 1966р. (ст. ст. У-УІ).

Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949р. Ратифікована СРСР 17 квітня 1954р. (ст. ст. 91-93).

Генеральна угода про привілеї та імунітети Ради Європи від 2 вересня 1949р. Україна приєдналась до Угоди 1 жовтня 1996 р.

Протокол до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи від листопада 1952р. Україна приєдналась до Протоколу 1 жовтня 1996р.

Конвенція про континентальний шельф від 29 квітня 1958 р. Ратифікована СРСР 20 жовтня 1960 р.

Конвенція про територіальне море і прилеглу зону від 29 квітня 1958р. Ратифікована СРСР 20 жовтня 1960р.

Конвенція про відкрите море від 29 квітня 1958 р. Ратифікована СРСР 20 жовтня 1960 р. (ст. ст. 2-16,27-33, 95-97, 121).

Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. Ратифікована СРСР 11 лютого 1964 р. (ст. ст. 29-32,37-40).

Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. СРСР приєднався до Конвенції 23 березня 1989р. (ст. ст. 41-45,53-54,58,63, 71),

Конвенція про злочини та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна, від 14 вересня 1963р. УРСР приєдналася до Конвенції 21 грудня 1987р.

Конвенція про спеціальні місії від 16 грудня 1969 р. Україна приєдналась до Конвенції 14липня 1993р. (ст. ст.21,29,31,36,37-43).

Угода про правоздатність, привілеї, імунітети Міжнародної організації космічного зв'язку "Інтерспутник" від 20 вересня 1976р. Ратифікована СРСР 14 грудня 1976 р.

Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982р. Ратифікована Україною 3.червня /999р. (ст.ст. 27, 55-74,97,121).

Гельсінкський договір з відкритого неба від 24 березня 1992 р. Ратифікований Україною 2 березня 2000 р. (розд. II ст. XIII).

Угода між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 28 травня 1997 р. Ратифікована Україною 24 березня 1999 р. (ст. 19).

Угода між Україною та Республікою Польща у справі створення спільної військової частини для участі в міжнародних миротворчих і гуманітарних операціях під егідою міжнародних організацій від 26 листопада 1997 р. Ратифікована Україною 6 квітня 2000 р.

Угода між Кабінетом Міністрів України та Організацією економічного співробітництва та розвитку щодо привілеїв, імунітетів та пільг, наданих Організації, від 19 грудня 1997р. Ратифікована Україною 7липня 1999р.

Додатковий протокол про привілеї та імунітети Організації Чорноморського економічного співробітництва від 30 квітня 1999 р. Ратифікований Україною 7липня2000р.

Закон України Про правовий статус іноземців від 4 лютого 1994 р. (ст. ст. 32,34).

Закон України "Про державний кордон України від 4 листопада 1991 р. (ст. ст. 1-6, 13-14).

Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні. Затверджене указом Президента України № 198/93 від 10 червня 1993 р. (п. п. 13,25).

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

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

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

1. У ч. 1 ст. 7 і в ст. 8 визначено такий принцип дії кримінального закону у просторі, як принцип громадянства. Відповідно до цього принципу:

1) громадяни України та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, у разі вчинення ними злочину за її межами, підлягають відповідальності за КК України як правило, тобто якщо інше не передбачено відповідними міжнародними договорами України;

2) іноземці та особи без громадянства, які не проживають постійно в Україні і вчинили злочини за її межами, підлягають відповідальності за КК України як виняток, тобто лише у випадках, коли це прямо передбачено міжнародними договорами України або коли вчинений ними злочин, передбачений КК України, є особливо тяжким злочином проти прав і свобод громадян України або інтересів України.

Принцип громадянства має значення для застосування КК України у випадках вчинення злочинів за межами України, коли на момент виявлення злочину чи встановлення винного останній знаходився на території України або був виданий їй.

2. Громадянин України - це особа, яка набула громадянства України у порядку, передбаченому законами України і міжнародними договорами України. Винятковий перелік осіб, які належать до громадян України, визначено у Законі України "Про громадянство України". Крім того, згідно з цим Законом, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила щодо визнання певних осіб громадянами України, застосовуються правила міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Документами, які підтверджують громадянство України, є паспорт громадянина України, свідоцтво про належність до громадянства України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, тимчасове посвідчення громадянина України, проїзний документ дитини, дипломатичний паспорт, службовий паспорт, посвідчення особи моряка, посвідчення члена екіпажу, посвідчення особи на повернення в Україну.

Законодавство України не визнає подвійного громадянства. Водночас, такі факти можуть мати місце у випадках, коли інша держава не визнає своїм обов'язком повідомляти Україну про надання свого громадянства тій чи іншій особі. Якщо під час провадження кримінальної справи встановлено, що особа має, крім українського, ще й громадянство іншої держави, слід виходити із того, що набуття нею іноземного громадянства виключає її із числа громадян України (принцип єдиного громадянства).

Особою без громадянства, що проживає постійно в Україні, є особа, яку жодна із держав відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином і яка має постійне місце проживання на території України на підставі українських документів - посвідки на постійне проживання. Це може бути особа, яка перебуває на території України як іммігрант, прибула на навчання на термін дії угоди про навчання тощо.

3. Випадками, коли громадяни України, відповідно до її міжнародних договорів, не підлягають відповідальності за КК України у разі вчинення ними злочину за її межами (принцип покровительства) є, наприклад, відповідні положення Угоди між Україною та Республікою Польща у справі створення спільної військової частини для участі в

міжнародних миротворчих і гуманітарних операціях під егідою міжнародних організацій. Згідно з цією Угодою українські військовослужбовці спільного україно-польського миротворчого батальйону у разі вчинення ними злочину на території Польщі несуть кримінальну відповідальність не за КК України, а за КК Польщі, якщо злочин не пов'язаний з виконанням службових обов'язків, або, хоча й пов'язаний з виконанням таких обов'язків, але не спрямований виключно проти майна, безпеки України або виключно проти особи, майна іншого члена Збройних Сил України або цивільного персоналу України.

4. Положення ч. 2 ст. 7 відтворює правовий принцип - "одна дія двічі не карається", який впливає із п. 7 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, де зазначено, що ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону, і ст. 61 Конституції України, згідно з якою ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності, одного виду за одне й те саме правопорушення. У ст. ст. 35 - 37 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах цей принцип визначений дещо вужче. Крім того, п. п. 2 і 3 ст. 35 Конвенції визначають випадки, коли Договірна Держава не зобов'язана визнавати принцип "одна дія двічі не карається".

Ч. 2 ст. 7 виключає можливість невизнання в Україні вказаного принципу і надає можливість, прямо дозволену ст. 37 цієї Конвенції, для найбільш широкого його тлумачення: громадяни України, особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які за вчинені злочини зазнали покарання за межами України, не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини у будь-якому разі.

Проте закон не встановлює жодних перепон для того, щоб: а) притягнути особу в Україні до іншої, крім кримінальної, відповідальності. Наприклад, за вчинення розбою особа може бути притягнена до кримінальної і цивільно-правової відповідальності, за викрадення шляхом розтрата - до кримінальної, дисциплінарної і матеріальної або цивільно-правової відповідальності тощо; б) два чи більше рази притягнути особу до кримінальної відповідальності за вчинення нею двох чи більше злочинів, незалежно від того, на території України чи за її межами вони були вчинені.

Під особами, які зазнали покарання, у ч. 2 ст. 7 слід розуміти осіб, які відповідним судовим рішенням були засуджені з призначенням їм покарання. У межах дії Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах до вказаних осіб належать також особи, які були засуджені без призначення їм покарання, щодо яких було винесено рішення про застосування до них примусових заходів медичного чи виховного характеру, а так само особи, які були виправдані або звільнені судом від кримінальної відповідальності. Особами, які зазнали покарання, відповідно до вказаної вище Конвенції не є особи, щодо яких рішення про звільнення від кримінальної відповідальності було прийнято органом дізнання, слідчим або прокурором.

У зв'язку з різним визначенням складу злочину у кримінальному законодавстві різних країн може постати проблема встановлення факту, зазнала особа покарання за цей самий злочин або за інший. У таких випадках слід визначити, наскільки точну юридичну оцінку отримало фактично вчинене особою діяння. Якщо, наприклад, особа вчинила умисне тяжке тілесне ушкодження, що потягло смерть потерпілого, але зазнала покарання за межами України лише за вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження, це не виключає можливості притягнення її до кримінальної відповідальності за КК України за вчинене діяння з урахуванням його фактичних наслідків. Те саме стосується і випадків, коли особа за межами України зазнала стягнення за діяння, яке за законодавством

відповідної держави визнається адміністративним порушенням, а за законодавством України - злочином.

Конституція України (ст. ст. 4, 9, 25, 26, 61).

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. Ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р. (п. 7 ст. 14).

Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах від 15 травня 1972 р. Україна приєдналась до Конвенції 22 вересня 1995 р. ст. ст. 35-37).

Угода між Україною та Республікою Польща у справі створення спільної військової частини для участі в міжнародних миротворчих і гуманітарних операціях під егідою міжнародних організацій від 26 листопада 1997 р. Ратифікована Україною 6 квітня 2000 р.

Закон України "Про громадянство України" у редакції від 18 січня 2001 р: (ст. ст. 1-5).

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

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

1. Іноземцем визнається особа, яка не належить до громадянства України і є громадянином (чи підданим) іншої держави чи держав. Іноземцем треба визнавати і колишнього громадянина України, громадянство якого було припинено внаслідок виходу з громадянства України, втрати громадянства України або за іншими підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

Особою без громадянства, що не проживає постійно в Україні, є особа, яку жодна із держав не вважає своїм громадянином і яка при цьому перебуває на території України тимчасово, без отримання посвідки на постійне проживання (транзитом, як турист. з метою тимчасового працевлаштування тощо), або взагалі ніколи не перебувала в Україні

2. Згідно з реальним принципом дії закону про кримінальну відповідальність, встановленим у ст. 8, вказані особи, які вчинили злочини, передбачені КК України, за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК України лише у випадках, коли: 1) це прямо передбачено міжнародними договорами; 2) вчинені ними злочини є особливо тяжкими і спрямованими проти прав і свобод громадян України або проти інтересів України.

3. Під випадками, передбаченими міжнародними договорами, розуміється те, що: а) вчинені злочини належать до міжнародних злочинів або злочинів міжнародного характеру; б) відповідно до міжнародних договорів України іноземець або особа без громадянства, яка не проживає постійно в Україні, котрі вчинили вказані злочини, не користуються імунітетом від кримінальної відповідальності і можуть бути видані Україні.

Міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру є злочини, щодо яких міжнародними договорами, учасницею яких є Україна, передбачена універсальна (тобто

така, що не залежить від місця вчинення злочину і громадянства винної особи) юрисдикція. До них можна віднести геноцид, торгівлю людьми, деякі злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин, захоплення заручників, угон повітряних суден, піратство, фальшивомонетництво, злочини проти осіб, які користуються міжнародним захистом, тощо.

Про перелік осіб, які користуються імунітетом від кримінальної відповідальності, див. коментар до ст. 6, а про видачу особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, - коментар до ст. 10.

Крім того, хоча це і не зазначено у ст. 8, але впливає із п. 7 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права і ст. ст. 35-37 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах, на іноземців та осіб без громадянства, які не проживають постійно в Україні, і вони не можуть підлягати в Україні відповідальності за КК України у разі вчинення ними за її межами передбаченого КК України, скажімо, міжнародного злочину або особливо тяжкого злочину проти інтересів України, якщо за цей злочин вони вже були засуджені або виправдані відповідно до закону.

4. Особливо тяжким у контексті ст. 8 є злочин, який визнається таким КК України, а не кримінальним законом іншої країни. Про поняття особливо тяжкого злочину див. коментар до ст. 12.

5. Поняття “злочин проти прав і свобод громадян України або інтересів України” є оціночним і має визначатися з урахуванням, усіх конкретних обставин справи. Проте основним критерієм віднесення злочинів до цієї категорії є загальний, родовий і безпосередній об'єкти, а при визначенні злочинів проти прав і свобод громадян України - також наявність відповідного потерпілого.

Зокрема, злочинами проти прав і свобод громадян України слід визнавати передбачені КК України злочини проти життя та здоров'я особи, проти волі, честі та гідності особи, проти статевої свободи та статевої недоторканності особи, а також деякі злочини проти конституційних, трудових та інших особистих прав громадян, проти власності та деякі інші. Злочинами проти інтересів України у конкретній ситуації можуть бути визнані злочини проти основ національної безпеки України, деякі злочини проти довіри, проти громадської безпеки, проти авторитету органів державної влади, органів самоврядування та об'єднань громадян, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації тощо. Серед вказаних двох категорій злочинів особливо тяжкими відповідно до КК є злочини, передбачені зокрема ч. 3 ст. 110, ч. 1 ст. 111, ст. 112, ч. 1 ст. 113, ч. 1 ст. 114, ч. ч. 1 і 2 ст. 115, ч. 2 ст. 147, ч. ч. 2 і 3 ст. 149, ч. ч. 3 і 4 ст. 152, ч. ст. 153, ч. 3 ст. 157, ч. 5 ст. 185.

Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957р. Ратифікована Верховною Радою України 16 січня 1998р. (ст. сю. 19, 35-37).

Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 15 жовтня 1975 р. Ратифікований Верховною Радою України 16 січня 1998р.

Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 17 березня 1978 р. Ратифікований Верховною Радою України 16 січня 1998 р.

Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про екстрадицію від 10 грудня 1998р. Ратифікований Верховною Радою України 21 жовтня 1999р.

Закон України “Про громадянство України “ у редакції від 18 січня 2001 р. (ст. 1).

Закон України “Про біженців” у редакції від 21 червня 2001 р.

Стаття 9. Правові наслідки засудження особи за межами України

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

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

1. У ч. 1 ст. 9 визначено сукупність умов, за яких правові наслідки вироку суду іноземної держави можуть бути враховані в Україні: 1) особою раніше вчинено злочин за межами України; 2) за цей злочин вона засуджена судом іноземної держави; 3) ця особа вчинила новий злочин на території України.

2. Про поняття раніше засудженої особи див. коментар до ст. ст. 88 - 91. Особа не вважається раніше судимою, якщо: суд (у т.ч. суд іншої держави) визнав її винною без призначення покарання; особа відповідно до законодавства іноземної держави була звільнена від покарання, у т.ч. через амністію або помилування, чи відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунуті законом; судимість була погашена чи знята.

3. Судом іноземної держави є орган, що здійснює судову владу в іншій, крім України, суверенній державі згідно з її законодавством. . Вирок суду - це рішення суду першої інстанції про винність чи невинність відданої до суду особи. Вирок також встановлює міру покарання винному та визначає інші правові наслідки визнання особи винною.

Зазначене у ст. 9 не означає можливість врахування правових наслідків вироків, винесених Верховним Судом чи військовими трибуналами колишнього Союзу РСР і судами союзних республік, що входили до його складу, оскільки ці суди не є судами іноземної держави.

4. Згідно з ч. 2 ст. 9 правові наслідки вироку іноземної держави •враховуються при: а) кваліфікації нового злочину (наприклад, при кваліфікації за ч. 2 ст. 185 крадіжки як повторної, або при кваліфікації за ч. 2 ст. 133 зараження венеричною хворобою як такого, що вчинене особою, раніше судимою за цей злочин); б) призначенні покарання (скажімо, при призначенні покарання за сукупністю вироків (ст. 71) або як обставина, що обтяжує покарання (ч. 1 ст. 67)); в) звільненні від кримінальної відповідальності (особа, засуджена судом іноземної держави, так само, як і особа, засуджена судом України, може бути звільнена від кримінальної відповідальності за амністією чи помилуванням або за іншими підставами, передбаченими КК); г) звільненні від покарання (наприклад, при звільненні від покарання за хворобою, вагітних жінок тощо).

5. Правовими наслідками вироку іноземної держави, які можуть бути враховані відповідно до ст. 9, є зокрема рецидив злочинів, невідбутнє покарання та ін. Про поняття рецидиву злочинів і невідбутнього покарання див. відповідно ст. 34 і ст. ст. 71 і 82 та коментар до них. До інших правових наслідків вироку іноземної держави можна віднести повторність і сукупність злочинів, вид і розмір призначеного покарання, зарахування у строк покарання всього періоду, впродовж якого засуджена особа фактично була позбавлена волі, порушення особою обов'язків, пов'язаних з умовно-достроковим звільненням, тощо.

Проте вказані правові наслідки можуть і не враховуватися. Як впливає із Закону України "Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року", Україна не бере на себе зобов'язання враховувати вироки, винесені судами Азербайджану, Молдови, Вірменії, Росії, Білорусії, Таджикистану, Грузії, Туркменістану, Казахстану, Узбекистану, Киргизії при вирішенні питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, встановлення факту вчинення злочину повторно, порушення зобов'язань, пов'язаних з умовно-достроковим звільненням тощо.

КПК України (ст. 32).

Закон України "Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року" від 3 березня 1998 р.

Інструкція про порядок виконання Європейських конвенцій з питань кримінального судочинства. Затверджена наказом МЮ, ГП, СБ, МВС, ВС, ДПА, ДДПВП від 29 червня 1999р. №34/5/22/103/512/326/73.

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

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

2. Іноземці, які вчинили злочини на території України

і засуджені за них на підставі цього Кодексу, можуть бути передані для відбування покарання за

вчинений злочин тій державі, громадянами якої вони є, якщо така передача

передбачена міжнародними-договорами України.

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

1. Ч. 1 ст. 10 конкретизує положення ст. 25 Конституції України, відповідно до якого громадянин України не може бути виданий іншій державі за жодних обставин, у т.ч. в разі

вчинення ним злочину за межами України, а також поширює його на осіб без громадянства, що постійно проживають в Україні, якщо очікуваним наслідком видачі останніх є притягнення їх до кримінальної відповідальності та віддання до суду. У разі вчинення злочину за межами України особою без громадянства, що постійно проживає в Україні, вона може бути видана іноземній державі для здійснення щодо неї інших примусових заходів, крім притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду.

При визначенні поняття “вчинення злочину за межами України” слід враховувати, що злочин вважається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України, або якщо його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України (див. коментар до ст. 6).

2. Із норм ч. ч. 2 і 3 ст. 10 випливає, що:

1) іноземці, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі КК України, не можуть бути передані для відбування покарання державі (у разі подвійного громадянства - одній із відповідних держав), громадянами якої вони не є;

2) вказані іноземці не можуть бути передані для відбування покарання державі, громадянами якої вони є, якщо така передача не передбачена міжнародними договорами України;

3) особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини на території України і засуджені за них на підставі КК України, не можуть бути передані для відбування покарання іншій державі, якщо інше прямо не передбачено міжнародним договором, учасниками якого є Україна і відповідна держава;

4) іноземці, а також особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини за межами України і перебувають на її території, якщо вони не засуджені за них на підставі КК України, можуть бути видані будь-якій іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду, якщо така видача передбачена міжнародними договорами України. Притягнення ж їх до відповідальності за КК України не виключається, якщо їх видача не передбачена міжнародними договорами України;

5) іноземці, а також особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини за межами України і перебувають на її території, якщо вони засуджені за них на підставі КК України, можуть бути передані будь-якій іноземній державі для відбування покарання, якщо така передача передбачена міжнародними договорами України.

3. Умова про те, що передача має бути передбачена міжнародним договором, означає, що за відсутності такого багатостороннього чи двостороннього договору передача відбутися не може (питання про передачу не може бути вирішене і в дипломатичному порядку), і містить у собі інші, додаткові умови. При цьому умови, за яких особа може бути видана іншій державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду, і умови, за яких особа може бути передана іншій державі для відбування покарання, зазвичай є дещо різними. Крім того, різними можуть бути і додаткові умови видачі або передачі, визначені тим чи іншим міжнародним договором України.

Так, згідно з Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах особа може бути видана лише за такі діяння, які за законами запитуючої і запитуваної Сторін тягнуть покарання у виді позбавлення волі на строк не менше одного року або інше більш тяжке покарання, а передана для відбування покарання - якщо вона позбавлена волі на строк не менше шести місяців або до неї застосоване більш тяжке покарання. Відповідно до умов, визначених Європейською конвенцією про передачу засуджених осіб, особу може бути передано іншій державі для відбування покарання, якщо: а) ця особа є громадянином держави виконання вироку; б) вирок є остаточним; в) на час отримання запиту про передачу засуджена особа має відбувати покарання Як правило впродовж якнайменш шести місяців або якщо їй винесено вирок до ув'язнення на невизначений строк; г) на передачу згодна засуджена особа або, з урахуванням її віку або фізичного чи психічного стану, - її законний представник; д) діяння, на підставі якого було винесено вирок, є злочином згідно із законодавством держави виконання вироку; е) держава винесення вироку і держава виконання вироку згодні на передачу засудженої особи.

Дещо інші умови видачі передбачені Європейською конвенцією про видачу правопорушників і Додатковими протоколами до неї. Так, видача не здійснюється, якщо злочин, у зв'язку з яким вона запитується, розглядається як: а) політичний чи пов'язаний з політичним, а так само звичайний, якщо є достатні підстави вважати, що запит на видачу зроблено з метою переслідування або покарання особи на підставі її раси, релігії, національної належності чи політичних переконань. До політичних злочинів не належать: вбивство або замах на вбивство глави держави чи члена його сім'ї; злочини проти людства, зазначені у Конвенції про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього; злочини, перелічені у ст. 50 Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, ст. 51 Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які потерпіли корабельну аварію, зі складу збройних сил на морі, ст. 147 Конвенції про захист цивільного населення під час війни; будь-які порушення законів і звичаїв війни, крім тих, що передбачені у зазначених положеннях Женевських конвенцій; б) військовий (якщо він не є злочином за звичайним кримінальним правом. При цьому видачу за вчинення загальнокримінальних злочинів, що також є військовими злочинами, може бути здійснено Україною лише за умови, якщо особу, видача якої запитується, не буде піддано кримінальному переслідуванню за військовим правом або законом); в) фінансовий (пов'язаний з податками, зборами, митом та валютою).

Погодившись із визначеннями політичних, військових та фінансових злочинів, Україна Законом про ратифікацію даної Конвенції і Протоколів до неї залишила за собою право вирішувати в кожній окремій справі, задовольняти чи не задовольняти запит про видачу правопорушника, а також зобов'язалась здійснювати видачу лише тих осіб, які вчинили злочини, що караються позбавленням волі на строк не менше одного року або більш суворим покаранням. Україна може відмовити у видачі іноземця і з огляду на те, що за її законодавством злочин вважається частково вчиненим на її території (див. ст. 6 КК, ст. 7 Конвенції). Вказаною Конвенцією передбачені й інші обставини, які можуть перешкодити такій видачі.

Згідно з Договором між Україною та Китайською Народною Республікою про екстрадицію передача не може відбутися, якщо: а) діяння не підпадає під поняття "злочин" згідно із законодавством хоча б однієї із Сторін; б) за вчинення даного злочину передбачене покарання у виді позбавлення волі (згідно із законодавством України), або тюремного ув'язнення (згідно із- законодавством Китаю) на строк менш як один рік або більш м'яке покарання; в) до закінчення призначеного строку покарання залишається менше шести місяців; г) особі надано притулок згідно із законодавством України або

якщо кримінальна справа згідно із законодавством України у даному разі порушується лише за приватною скаргою потерпілого тощо. Крім того, у видачі може бути відмовлено з інших підстав (наприклад, з огляду на характер злочину, вік, стан здоров'я та інші особистісні характеристики особи, видача якої вимагається).

Як правило, всі міжнародні договори, що стосуються видачі, учасниками яких є Україна, ґрунтуються на принципах, відповідно до яких зокрема: 1) злочин, за вчинення якого вимагається видача, має визнаватися злочином і за законами держави, де знаходиться винна особа (принцип тотожності); 2) якщо за законами держави, яка вимагає видачі, за цей злочин передбачено смертну кару, ця держава

надає гарантії її незастосування до вказаної особи; 3) якщо вимога про видачу має на меті притягнення особи до кримінальної відповідальності, держава, яка вимагає видачі, повинна надати докази вчинення злочину; 4) передача засудженого для відбування покарання можлива лише після набрання законної сили вироком суду. Відтак, нормативними підставами видачі (передачі, екстрадиції) злочинця, крім ст. 10 КК, є багатосторонні та двосторонні угоди про: 1) видачу правопорушників та про передачу засуджених осіб; 2) правову допомогу у кримінальних справах, а також 3) окремі положення відповідних угод про боротьбу з окремими видами злочинів. Крім перелічених нижче міжнародних угод, укладених Україною, юридичну силу, згідно зі ст. 7 Закону України "Про правонаступництво України", зберігають угоди, укладені СРСР з Угорщиною, Фінляндською Республікою, Австрійською Республікою, Алжиром, Республікою Кіпр.

4. У разі, якщо іноземець або особа без громадянства, що постійно не проживає в Україні, вчинили злочини на території кількох держав, питання про видачу їх одній із них вирішується дипломатичним шляхом на підставі міжнародних договорів України. При цьому обов'язковою умовою видачі звичайно є те, що винний має нести відповідальність за всі вчинені ним злочини, незалежно від того, на території якої держави вони вчинені.

5. Відповідно до Конституції України іноземцям та особам без громадянства, у т.ч. тим, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, рішенням Президента України може бути надано притулок у порядку, встановленому законом. Але відповідний закон ще не прийнято, що виключає можливість застосування цієї конституційної норми.

Конституція України (ч. 2 ст. 26 і п. 26 ст. 106).

Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957р. Ратифікована Україною 16 січня 1998 р.

Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників

від 15 жовтня 1975р. Ратифікований Україною 16 січня 1998р.

Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 11 березня 1978р. Ратифікований Україною 16 січня 1998р.

Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. СРСР приєднався до Конвенції 23 березня 1989 р. (ст. 36).

Європейська конвенція про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р. Україна приєдналась до Конвенції 22 вересня 1995 р.

Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993р. Ратифікована Україною 10 листопада 1994р.

Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 29 березня 1997 р. Ратифікований Україною 3 березня 1998р.

Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 24 травня 1993 р. Ратифікований Україною 4 лютого 1994р.

Договір між Урядом України і Урядом Литовської Республіки про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993р. Ратифікований Україною 17 грудня 1993р.

Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 13 грудня 1993 р. Ратифікований Україною 10 листопада 1994р.

Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15лютого 1995р. Ратифікований Україною 22 листопада 1995р.

Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та прізиви відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 23 травня 1995 р. Ратифікований Україною 22 листопада 1995р.

Договір між Україною та Монголією про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах від 27 червня 1995 р. Ратифікований Україною 1 листопада 1996р.

Договір між Україною і Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах від 23вересня 1996р. Ратифікований Україною 17грудня 1997р.

Договір між Україною і Грузією про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 14 лютого 1997 р. Ратифікований Україною 21 листопада 1997р.

Договір між Україною і Азербайджанською Республікою про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 24 березня 1997р. Ратифікований Україною 21 листопада 1997 р.

Конвенція про передачу осіб, які страждають на психічні розлади, для проведення примусового лікування від 28 березня 1997р. Ратифікована Україною 11 січня

Угода між Урядом України і Урядом Латвійської Республіки про передачу і приймання осіб від 24липня 1997р. Ратифікована Україною 10 лютого 1998р.

Договір між Україною і Республікою Узбекистан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбуття покарання від 19 лютого 1998 р. Ратифікований Україною 19 березня 1999р.

Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про екстрадицію від 10 грудня 1988р. Ратифікований Україною 21 жовтня 1999р,

Договір між Україною та Республікою Казахстан про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання від 17 вересня 1999 р. Ратифікований Україною 18 травня 2000 р.

Договір між Україною і Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу і правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 6 квітня 2000 р. Ратифікований Україною 2 листопада 2000 р.

Договір між Україною та Сполученими штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22 липня 1998 р. (не ратифікований).

Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948р. (ст. 14).

Декларація ООН про територіальний притулок від 14 грудня 1967р.

Закон України “Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, 1857 рік, Додаткового протоколу 1975 року та Другого додаткового протоколу 1978 року до Конвенції” від 16 січня 1998р.

Інструкція про порядок виконання Європейських конвенцій з питань кримінального судочинства. Затверджена наказом МЮ, ГП, СБ, МВС, ВС, ДПА, ДЛПВП від 29 червня 1999р. № 34/5/22//03/5/2/326/73.

Розділ III ЗЛОЧИН, ЙОГО ВИДИ ТА СТАДІЇ

Стаття 11. Поняття злочину

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

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

1. Наведене у ч. 1 ст. 11 поняття злочину містить вказівку на такі обов'язкові ознаки злочину: 1) злочином є лише діяння (дія або бездіяльність); 2) це діяння має бути вчинене суб'єктом злочину; 3) воно має бути винним; 4) вказане діяння має бути суспільне небезпечним; 5) відповідне діяння повинно бути передбачене чинним КК. Останнє, крім того, має на увазі, що обов'язковою ознакою злочину є також б) кримінальна караність, Відсутність хоча б однієї із цих ознак вказує на відсутність злочину.

Водночас, не є обов'язковою ознакою злочину аморальність: поряд з аморальними КК передбачає як злочини діяння, що не суперечать сучасній суспільній моралі (так звані квазізлочини), а також діяння, що є нейтральними щодо моралі.

2. Діяння у кримінально-правовому розумінні, застосованому у ст. 11, - це вольова усвідомлена поведінка (вчинок) особи, безпосередньо спрямована на спричинення певних

негативних наслідків. Відтак, для будь-якого діяння характерною є наявність об'єктивних і суб'єктивних ознак. Перші відображають фізичні рухи, здійснювані тими чи іншими органами людського організму (або утримання від таких рухів). До суб'єктивних належать інтелектуальна та вольова ознаки, а також умотивованість та цілеспрямованість. У багатьох інших статтях КК термін "діяння" застосовується для характеристики об'єктивної сторони як однієї із ознак складу злочину.

Той факт, що злочином є лише діяння, означає, що злочином не можуть бути визнані самі по собі: а) будь-які почуття, думки, побажання або ідеологічні, політичні, релігійні чи інші переконання особи, навіть і виявлені (наприклад, викладені в особистому щоденнику); б) вимова, написання чи висловлення в інший спосіб думки, побажання або переконання, якщо таким висловленням не здійснюється посягання на національну безпеку, територіальну цілісність, громадський порядок, здоров'я населення, репутацію або права інших людей, таємницю конфіденційної інформації авторитет а неупередженість правосуддя (див. ст. 34 Конституції України);

в) належність особи до тієї чи іншої расової, етнічної, національної, релігійної, мовної, політичної, майнової чи іншої подібної групи, навіть і незареєстрованої органами влади в установленому порядку;

г) суб'єктивні якості особи (скажімо, погані риси характеру), наявність у неї судимості у минулому, наявність родинних чи інших зв'язків з особою, яка вчинила злочин, тощо (загалом право України допускає визнання подібних якостей правопорушенням: вчинення неповнолітніми діянь, цю містять ознаки злочину, відповідальність за які передбачена КК, якщо вони не досягають віку, з якого настає кримінальна відповідальність, згідно з ч. 4 ст. 184 КАП тягне за собою накладення адміністративного стягнення на батьків або осіб що їх замінюють).

Зміст діяння має особливості при закінченому злочині і попередній злочинній діяльності, при вчиненні злочину однією особою і співучасті у злочині, при посередньому виконанні, при вчиненні злочину і причетності до злочину, при вчиненні одиничного злочину і множинності злочинів. Усі ці особливості мають бути враховані при визначенні того чи іншого діяння як злочинного.

Під дією у КК розуміється активна поведінка (вчинок) особи, в якій виражена зовні її воля і яка спрямована на спричинення певних негативних наслідків. Бездіяльність є пасивною поведінкою, яка так само виражена зовні воля особи і яка спрямована на спричинення певних негативних наслідків; крім того, обов'язковою ознакою бездіяльності є наявність спеціального обов'язку і реальної можливості запобігти відповідним наслідкам (наприклад, повідомлення відповідних державних органів особою, яка відповідно до чинного закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі з метою попередження чи розкриття її злочинної діяльності (ст. 43), про підготовку учасників групи до диверсії, за умови реальної можливості зробити таке повідомлення).

3. Поняття суб'єкта злочину розкривається у ст. 18. Його застосування у законодавчому визначенні поняття злочину означає, що злочином є діяння, вчинене фізичною осудною особою, яка на момент його вчинення досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність. Відтак, не може бути визнане злочином прийняття (або неприйняття) певного рішення не фізичною, а юридичною особою, а так само діяння, вчинене: а) не особою, а іншою істотою (наприклад, твариною); б) фізичною особою, яка є неосудною в) фізичною осудною особою, яка на момент його вчинення не досягла віку, встановленого ст. 22.

Значна кількість злочинів може бути вчинена лише спеціальним суб'єктом, але це не є підставою для визнання спеціального суб'єкта загальною ознакою злочину. Вона є ознакою лише складу-конкретного злочину.

4. Винність діяння означає, що воно вчинене умисно або з необережності. Застосування ознаки "винність" у законодавчому визначенні поняття злочину має за мету підкреслити той факт, що у

КК діє принцип суб'єктивного ставлення у вину, і що діяння, вчинене за відсутності вини, тобто за відсутності психічного ставлення особи до дії чи бездіяльності, не може визнаватися злочином. Так, не є злочином: а) рефлексорні, імпульсні, інстинктивні або інші рухи тіла, які не є результатом вольової поведінки особи; б) рухи тіла або відсутність таких рухів, що є результатом тільки чужої волі чи впливу непереборної сили; в) діяння, можливість настання суспільно небезпечних наслідків якого особа не передбачала і не могла передбачати (казус).

Крім того, ознака обов'язкової винності діяння означає, що в процесі кваліфікації злочинів і призначення покарання мають чітко визначатися межі вини кожного із співучасників одного злочину. (особливо у випадках ексцесу виконавця, добровільної відмови одного із співучасників від доведення злочину до кінця, невдалої співучасті), межі вини особи, яка звинувачується у вчиненні злочину з двома наслідками, або у вчиненні злочину, суспільно небезпечні наслідки якого виникли в результаті вини не тільки обвинуваченого, а й інших осіб, у т.ч. потерпілого (так званої обопільної вини, яка найчастіше у практиці трапляється при транспортних подіях), або коли має місце фактична помилка тощо.

Відповідно до ст. 68 Конституції України незнання законів не звільняє від юридичної, у т.ч. кримінальної відповідальності. Але аналогічної вимоги щодо незнання особою інших, крім законів, нормативно-правових актів, у Конституції України не існує. Тим часом, факт заборони певних дій не завжди прямо визначається в законі і є завідомо зрозумілим для кожного. Часто це питання є спірним і може бути вирішене лише на підставі висновку експерта або в інший спосіб. Тому незнання особою підзаконних нормативно-правових актів, до яких відсилає диспозиція етапі КК, звільняє її від кримінальної відповідальності за відсутністю вини, за винятком тих випадків, коли знання цих актів конкретно особою передбачається як необхідний юридичний факт. Останнє стосується, зокрема, окремих спеціальних суб'єктів злочинів.

Детальніше про поняття вини див. коментар до ст. 23.

5. Оскільки винність у ч. 1 ст. 11 названа як окрема ознака злочину, то, на відміну від становища, яке існувало за чинності КК 1960 р., суспільна небезпека як ознака злочину не включає суб'єктивну шкідливість діяння й означає лише об'єктивну шкідливість його.

Шкідливість діяння, яке визнається злочином, розкривається у ч. 2 ст. 11 через узагальнене формулювання об'єктів кримінально-правової охорони, якими визнаються: 1) особа (фізична чи юридична); 2) суспільство; 3) держава, - і через два різновиди наслідків посягання: 1) реальне заподіяння істотної шкоди; 2) створення реальної загрози заподіяння істотної шкоди.

Фізична особа - це людина. Юридичними особами визнаються організації, які мають відокремлене майно, можуть мати майнові та, особисті немайнові права і нести обов'язки, бути позивачами та відповідачами у суді. Суспільство - це сукупність людей, об'єднаних

історично обумовленими соціальними формами спільної життєдіяльності. Державою є основна політична організація суспільства, яка уповноважена здійснювати управління загальними справами суспільства, охорону його економічних, політичних, соціальних, духовних та інших цінностей. До об'єктів кримінально-правової охорони слід відносити, як це впливає із ст. 1 КК, також і людство - населення земної кулі.

Не є злочином діяння, яке: а) посягає на об'єкти, що не охороняються КК, навіть якщо воно є небезпечним (але ж не суспільна небезпечним). Так, об'єктами кримінально-правової охорони не є особисті відносини між подружжям, благочинність тощо; б) за необхідністю не заподіює істотної шкоди об'єктам кримінально-правової охорони або принаймні не створює реальної загрози її заподіяння; в) заподіює шкоду об'єктам кримінально-правової охорони або створює реальну загрозу заподіяння їм шкоди, але ця шкода не є істотною.

Порядок визнання істотною шкоди, яка заподіяна чи могла бути заподіяна тим чи іншим діянням, у різних випадках різний. Якщо істотність матеріальної (майнової чи фізичної) шкоди часто визначається безпосередньо в законі на підставі заздалегідь визначених критеріїв (кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тяжкість тілесних ушкоджень тощо), то визнання чи невизнання істотною нематеріальної шкоди (політичної, моральної, організаційної, психологічної тощо) як правило здійснюється у межах судової дискреції без урахування вказаних критеріїв. Однак в останньому випадку при визначенні істотності шкоди, яка заподіяна чи могла бути заподіяна, враховуються такі додаткові об'єктивні ознаки, як спосіб, місце, час, засоби, обстановка вчинення злочину, які можуть бути, а можуть і не бути включені до складу конкретного злочину як його обов'язкові ознаки.

Створення реальної загрози заподіяння істотної шкоди у випадках, коли йдеться про матеріальну шкоду, визначається за тими самими критеріями, за якими визначається сама матеріальна шкода. Щодо ж створення реальної загрози заподіяння нематеріальної шкоди, то у багатьох випадках така загроза сама по собі є істотною шкодою - моральною, психологічною, політичною, організаційною тощо.

Указані вище та інші критерії суспільної небезпеки мають значення для віднесення конкретних складів злочинів до того чи іншого їх виду відповідно до встановленої ст. 12 класифікації злочинів.

З огляду на те, що наявність істотної шкоди є обов'язковою властивістю будь-якого злочину, застосування в окремих нормах Особливої частини КК таких формулювань як, наприклад: "якщо це спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого" (ч. 1 ст. 137), "якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності" (ст. 231), "якщо зоно завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності" (ст. 232), "якщо це заподіяло істотну шкоду" (ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 367 ч. 1 ст. 423, ч. ч. 1 і 2 ст. 424, ч. 1 ст. 425, ч. 1 ст. 426). у т.ч. для характеристики кваліфікуючих обставин, наприклад: "ті самі дії, якщо вони потягли істотну шкоду для здоров'я, фізичного розвитку або освітнього рівня дитини" (ч. 2 ст. 150), "ті самі дії, якщо вони потягли істотну шкоду" (ч. 2 ст. 361, ч. 3 ст. 362, ч. 2 ст. 363, ч. 2

ст. 410, ч. 2 ст. 359, ч. 2 ст. 382), слід розглядати, передусім як уточнюючі характеристики певних суспільно небезпечних наслідків, а також спосіб акцентування того факту, що суспільно небезпечним наслідком відповідних діянь є реальне заподіяння істотної шкоди, а не створення загрози її заподіяння.

6. Вимога ст. 11 про те, що відповідне діяння повинно бути передбачене чинним КК, відображає кримінальну протиправність злочину. Ця вимога безпосередньо впливає із положення п. 22 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України, і уточнює вказане положення.

Відтак, не є злочином вчинене суб'єктом злочину винне діяння, для якого характерна фактична суспільна небезпека, на що навіть може існувати пряма вказівка в іншому законі України, але яке не передбачене чинним КК. Наприклад, за КК не є злочином виробництво зброї масового знищення, щодо виробництва якої ще не міститься заборон у міжнародних договорах, або, якщо такі заборони і містяться, то ці міжнародні договори не ратифіковані Верховною Радою України.

КК встановлює вичерпний перелік злочинів. Тому ознака кримінальної протиправності заперечує можливість застосування норм КК за аналогією. Наприклад, особа не може нести відповідальність за КК за шпигунство на шкоду інтересам іншої держави, крім України, за ухилення від сплати аліментів на утримання інших осіб, крім власних дітей і батьків, за інші діяння, які прямо не передбачені КК як злочини.

Водночас, принцип не виключає можливості існування у КК так званих банкетних норм - юридичних норм, що відсилають до певних правил, інструкцій тощо, іншим чином дозволяють державним органам, посадовим особам впливати шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів на конкретні ознаки складу злочину і, фактично, на визнання чи не визнання того чи іншого діяння злочином. До вказаних державних органів та посадових осіб можна віднести Верховну Раду України, Президента України, Кабінет Міністрів України, міністерства і відомства, керівників підприємств, установ і організацій тощо. До них не належать судді, адже вони не приймають нормативно-правових актів, а їхні дискреційні повноваження щодо диспозицій статей КК можуть стосуватися лише так званих оціночних ознак і не мають нічого спільного з бланкетністю норми.

7. Застосування кримінального покарання без злочину суперечить праву і є злочином. Але і діяння не є злочином, якщо його вчинення не передбачає можливості кримінального покарання. Проте кримінальну караність як обов'язкову ознаку злочину слід розуміти не як реальне застосування покарання, а як загрозу, можливість його застосування у разі вчинення забороненого КК діяння. Той факт, що особа, яка вчинила злочин, відповідно до КК може бути звільнена не тільки від покарання, а й від кримінальної відповідальності, не суперечить вимозі кримінальної караності. А вже посткримінальна поведінка особи і посткримінальна оцінка судом її особистості і вчиненого нею діяння не перетворюють фактично вчинений злочин у незлочин. Інший підхід до цього питання створив би підстави для усвідомлення можливої безкарності певних діянь.

8. Відповідно до ч. 2 ст. 11 не є злочином вчинене суб'єктом злочину винне діяння, прямо передбачене КК, якщо воно через малозначність не становить суспільної небезпеки. Крім того, що це положення конкретизує зміст суспільної небезпеки як загальної ознаки злочину, метою його введення до КК є намагання законодавця підкреслити, що правосуддя в Україні має здійснюватися на засадах принципів справедливості та індивідуалізації кримінальної відповідальності. за яких формальний момент - кримінальна протиправність типового діяння - не може превалювати над фактичним - відсутністю суспільної небезпеки конкретного діяння.

Малозначне діяння слід відмежовувати від діяння, яке не містить складу злочину. Так, якщо істотність матеріальної (майнової чи фізичної) шкоди визначена безпосередньо в законі через певну кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тяжкість тілесних ушкоджень тощо, то недосягнення певного рівня шкоди є свідченням відсутності складу злочину. Щодо нематеріальної шкоди, то визначення її істотності, як уже зазначалося, здійснюється в межах судової дискреції, а тому визнання конкретного діяння таким, що становить суспільну небезпеку або не становить її через малозначність, залежить від конкретних обставин справи та їх оцінки судом. При цьому відсутність умислу в діях особи може бути однією із зазначених обставин лише у разі, якщо відповідне діяння може бути вчинене як умисно, так і через необережність (якщо воно може бути вчинене лише умисно, то відсутність умислу означає відсутність складу злочину). Так само і відсутність таких ознак, як спосіб, місце, час, засоби, обстановка вчинення злочину можуть бути зазначеними обставинами лише у разі, якщо такі ознаки не є обов'язковими ознаками складу злочину (в іншому випадку їх відсутність означає відсутність складу злочину).

Усі необережні злочини в КК сформульовані як злочини з матеріальним складом. Ненастання відповідних суспільно небезпечних наслідків необережного діяння означає відсутність складу злочину. Тому малозначне діяння не може бути необережним. Воно завжди умисне.

Важливим при віднесенні конкретних діянь до малозначних є встановлення змісту умислу. Малозначним може бути визнане тільки таке діяння, шкідливість якого не тільки об'єктивно, а й за змістом умислу винного є незначною (мізерною). Тому не може бути визнане малозначним діянням, наприклад, збирання з метою передачі іноземній державі відомостей, що становлять державну таємницю, якщо внаслідок фактичної помилки винного ці відомості виявились не таємними або були передані не іноземній державі, а представникам спецслужб України, які видавали себе за представників іноземної держави.

Готування до вчинення злочину невеликої тяжкості не містить складу злочину, а тому не може визнаватися малозначним діянням. Замах же на вбивство, якщо його фактичним наслідком не стало навіть заподіяння фізичного болю, залишається злочином, а не малозначним діянням. Але зазначене не виключає, що готування до злочину середньої тяжкості або замах на такий злочин за певних обставин можуть бути визнані малозначним діянням.

Щодо співучасті у злочині, то слід мати на увазі, що суспільно небезпечні наслідки діяння, вчиненого у співучасті, є спільними для всіх співучасників, умислом яких вони охоплювались, і не можуть ділитися на частки. А тому не може бути такого, що дії одного із співучасників визнаються злочином, а дії іншого - малозначним діянням. Водночас, незначна роль одного із співучасників, яку він відігравав для досягнення спільного злочинного результату, може бути врахована при призначенні покарання або вирішенні питання про можливість звільнення від покарання чи від кримінальної відповідальності.

Так само причетність до злочину, яка визнається злочином, не може сама по собі, без урахування конкретних обставин справи, визнаватися малозначним діянням. В окремих випадках, визначених КК, приховування злочину не містить складу злочину (приховування злочину невеликої та середньої тяжкості, приховування тяжкого злочину та особливо тяжкого злочину членом сім'ї чи близьким родичем особи, що вчинила злочин).

Не є малозначним діянням вчинок (подія), який взагалі не містить ознак злочину: не являє собою дію або бездіяльність, не є винним тощо. Кримінальна справа про вчинок, який не містить ознак злочину, не може бути порушена через відсутність події злочину. Не може визнаватися малозначним діянням, вчинене у стані необхідної оборони, крайньої необхідності, під впливом фізичного примусу та через інші обставини, що виключають злочинність діяння. З іншого боку, і необхідна оборона неможлива без малозначного діяння. Не може визнаватися малозначним одне із сукупності вчинених особою діянь, яке містить ознаки злочину невеликої тяжкості, лише на тій підставі, що всі інші вчинені нею діяння мають ознаки тяжких та особливо тяжких злочинів.

Визнання того чи іншого діяння малозначним не залежить від факторів, які не мають кримінально-правового значення, наприклад: від факту прощення потерпілим винного, матеріального становища потерпілого, позитивних характеристик винного тощо. Водночас, скажімо, максимально близький до нижньої межі розмір істотної майнової шкоди, встановлений КК, у сукупності з такими обставинами, які відповідно до КК пом'якшують покарання (щире каяття, добровільне відшкодування завданого збитку тощо), можуть стати підставою для визнання діяння малозначним.

Таким чином, малозначне діяння - це така формально передбачена КК умисна дія або бездіяльність суб'єкта злочину, яка через малозначність заподіяної шкоди не є суспільно небезпечною. При цьому відсутність суспільної небезпеки у даному випадку означає, що така дія-або бездіяльність: а) заподіяла охоронюваному КК об'єкту посягання шкоду, яка не є істотною, або б) створила загрозу заподіяння вказаному об'єкту шкоди, яка не є істотною.

Не є малозначним діянням, яке посягає на об'єкт, що взагалі не охороняється КК (скажімо, справа про скотолозтво або некрофілію не може бути порушена за відсутністю події злочину), або хоча й посягає на об'єкт, який перебуває під кримінально-правовою охороною, але не заподіяло йому і не могло заподіяти не тільки істотної, а й будь-якої шкоди (справа про непоправне знівечення обличчя, порушена за ознаками злочину, передбаченого ст. 12.1, має бути закрита за відсутністю події злочину у разі встановлення факту добровільної згоди цивільне дієздатного пацієнта на проведення пластичної операції).

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

Конституція України (ст. ст. 1-5, 8, 13, 15, 17, 19, 21-24, 34, 55-68,92, 111, 140).

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частина третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999р.

Постанова ПВС № 2 від 25 січня 1974 р. Про судову практику в кримінальних справах, які порушуються не інакше, як за скаргою потерпілого .

Постанова ПВС №9 від 1 листопада 1996 р. "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" .

Стаття 12. Класифікація злочинів

1. Залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.
2. Злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання.
3. Злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене, покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років.
4. Тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років.
5. Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі.

1. Відповідно до ст. 12 критерієм класифікації злочинів є ступень їх тяжкості, який характеризує обсяг (кількість) суспільної небезпеки злочинів, що посягають на один і той самий об'єкт і заподіюють йому шкоду одного і того самого виду - фізичну, майнову, організаційну, психологічну тощо.

Роль формального класифікатора за таким критерієм виконують санкції статей Особливої частини КК, а точніше - розмір санкцій у виді позбавлення волі, що обумовлює необхідність і значно підвищує актуальність їх наукового обґрунтування. Характер суспільної небезпеки - її якісна властивість - при цій класифікації злочинів до уваги не береться. Водночас, він слугує критерієм рубрикації злочинів в Особливій частині КК по розділах. Так само не має значення для класифікації злочинів форма вини: особливо тяжкими, тяжкими злочинами, злочинами середньої та невеликої тяжкості можуть бути як умисні, так і необережні злочини. Такий підхід законодавця можна пояснити тим, що злочини, передбачені окремими статтями КК, можуть бути вчинені як умисно, так із необережності.

2. У практиці застосування КК класифікація злочинів - залежно від ступеня тяжкості має значення для:

1) визначення чинності закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених за межами України іноземцями та особами без громадянства, які не проживають постійно в Україні (ст. 8); вирішення відповідно до міжнародних договорів України питання про видачу особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, та особи, яка засуджена за вчинення злочину (ст. 10); визначення підстав кримінальної відповідальності за готування до злочину (ст. 14); визначення поняття злочинної організації (ст. 28);

2) визначення обставин, що виключають злочинність діяння, зокрема такої, як виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, а також визначення міри покарання особі, яка виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності, і вчинила певний особливо тяжкий або тяжкий злочин (ст. 43);

3) визначення підстав і умов звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема: звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), примиренням винного з потерпілим (ст. 46), передачею особи на поруки (ст. 47), зміною

обстановки (ст. 48); визначення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, умов, за яких перебіг давності переривається, а також питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі (ст. 49); строків давності притягнення до кримінальної відповідальності щодо неповнолітніх (ст. 106);

4) застосування покарання у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, конфіскації майна, а також довічного позбавлення волі (ст. ст. 54, 59 і 64); застосування покарання щодо неповнолітніх у виді позбавлення волі на певний строк (ст. 102);

5) призначення покарання, зокрема: більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69); покарання за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків (ст. ст. 70 і 71);

б) визначення підстав і умов звільнення від покарання та його відбування, зокрема: звільнення від покарання особи, яку з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільне небезпечною (ст. 74); звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79); звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, а також визначення підстав, за яких перебіг давності переривається (ст. 80); умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 81); заміни невідбутної частини покарання на більш м'яке (ст. 82); звільнення від

відбування покарання у виді позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання (ст. 83); звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97); звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105); строків давності виконання обвинувального вироку щодо неповнолітніх (ст. 106); умовно-дострокового звільнення неповнолітнього від відбування покарання (ст. 107);

7) встановлення строків погашення судимості (ст. 89), у т.ч. щодо неповнолітніх (ст. 108);

8) визначення підстав кримінальної відповідальності за створення злочинної організації (ст. 255), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372), завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину (ст. 383), завідомо неправдиве показання (ст. 384), приховування злочину (ст. 396) та деяких інших (наприклад, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 395, може бути тільки особа, щодо якої встановлено адміністративний нагляд. Відповідно ж до законодавства України такий нагляд, встановлюється, зокрема, щодо осіб, засуджених до позбавлення волі за тяжкі злочини).

Відповідно до п. 18 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК 2001 р. 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 слід керуватися ст. 12 КК 2001 р., якщо це пом'якшує кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим КК.

3. У практиці застосування законодавства України зазначена класифікація злочинів має також значення для вирішення питання про: 1) визначення виду кримінально-виконавчої установи, в якій особа має відбувати покарання; 2) провадження у кримінальних справах,

зокрема, про: можливість закриття кримінальної справи у разі невстановлення особи, яка вчинила злочин; колегіальний чи одноосібний розгляд справи; підсудність-справ; прийнятність відмови від захисника; порядок провадження дізнання та його строки; застосування застави і взяття під варту тощо; 3) застосування амністії; 4) розірвання шлюбу з особами, засудженими до позбавлення волі; 5) визначення підстав застосування вогнепальної зброї працівниками міліції та інших правоохоронних органів; 6) здійснення оперативно-розшукової діяльності, зокрема: про право оперативних підрозділів негласно виявляти та фіксувати сліди злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами його підготовки, провадити візуальне спостереження; продовження строку ведення оперативно-розшукової справи тощо; 7) порядок розміщення осіб, взятих під варту; 8) наявність підстав для встановлення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі; 9) дозвіл чи відмову у наданні допуску до державної таємниці; 10) прийняття до громадянства України, поновлення у громадянстві України і надання статусу біженця; 11) зняття з військового обліку;

12) особисту недоторканність і можливість затримання та арешту консульських посадових осіб у разі вчинення злочину тощо.

4. Ступінь тяжкості злочину у КК застосовується і як оціночна ознака, яка визначає межі судової дискреції. Так, вона є обставиною, що має враховуватися судом при: 1) призначенні покарання як один із елементів загальних засад призначення покарання (ст. 65 КК, ст. ст. 367, 372, 374 КПК), а також при призначенні покарання за незакінчений злочин (ст. 68), призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69), при визначенні розміру штрафу (ст. 53) і, зокрема, штрафу, який застосовується до неповнолітніх (ст. 99); 2) звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 75) і звільненні від покарання за хворобою (ст. 84); 3) застосуванні конкретного виду примусових заходів медичного характеру (ст. 94).

Ступінь тяжкості злочинів певним чином обумовлює також поділ складів злочинів на прості, привілейовані, кваліфіковані й особливо кваліфіковані.

5. Під більш м'яким покаранням, ніж позбавлення волі на певний строк, у ч. 2 ст. 12 слід розуміти будь-який із передбачених ст. 51 видів покарання, крім довічного позбавлення волі.

6. Формулювання “не більше двох років” (ч. 2 ст. 12) означає, що злочин визнається злочином невеликої тяжкості, якщо за нього законом передбачена можливість призначення покарання у виді позбавлення волі на строк від одного до двох років включно, а формулювання “понад десять років” (ч. 5 ст. 12), - що злочин визнається особливо тяжким, якщо за нього законом передбачена можливість призначення покарання у виді позбавлення волі на строк, що перевищує десять років, незалежно від того, на якому рівні встановлено нижню межу цього виду покарання.

Норми ч. ч. 3 і 4 ст. 12 слід розуміти так, що злочином середньої тяжкості є злочин, верхня межа покарання у виді позбавлення волі за який перевищує два роки, але не перевищує п'яти років, а тяжким злочином - злочин, верхня межа покарання у виді позбавлення волі за який перевищує п'ять років, але не перевищує десяти років, незалежно від того, якою є нижня межа цього виду покарання.

КПК (ст. ст. 6, 17, 36, 46, 104, 108, 154-1, 155, 237, 405, 407, 447).

ВТК (ст. ст. 12, 13).

КШС (ст. 42).

Закон Україна “Про міліцію” від 20 грудня 1990 р. (ст. 15).

Закон України “Про оперативно-розшукову діяльність від 18 лютого 1992 р. (ст. ст. 8, 9, 9-1, Щ. .

Закон України Про попереднє ув’язнення від 30 червня 1993 р. (ст. 8).

Закон України “Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі” від 1 грудня 1994 р. (ст. 3).

Закон України “Про застосування амністії в Україні” від 1 жовтня 1996р. (ст. 3).

Закон України “Про загальний військовий обов’язок і військову службу в редакції від 18 червня 1999 р. (ч. 5 ст. 37).

Закон України “Про державну таємницю у редакції від 21 вересня 1999 р. (ст. 23).

Закон України “Про громадянство від 18 січня 2001 р.(п. 2 ч. 5ст. 9, ч. 1ст. 10).

Закон України “Про біженців” від 21 червня 2001 р.

Стаття 13. Закінчений та незакінчений злочини

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

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

1. Усі вчинювані злочини поділяються на закінчені та незакінчені. Якщо особа повністю реалізувала злочинний намір і вчинила закінчений злочин, то необхідність виділяти будь-які етапи кримінальної діяльності відсутня. Така необхідність виникає у разі недоведення задуманого злочину до його логічного завершення. Злочин може бути не доведений до кінця з двох причин, які виключають одна одну: 1) за волею особи, в поведінці якої вбачається добровільна відмова при незакінченому злочині (ст. 17); 2) всупереч волі особи, винної у скоєнні незакінченого злочину, - готування (ст. 14) або замаху (ст. 15).

Закон (ст. 13) виокремлює три стадії вчинення кримінального караного діяння: 1) готування до злочину; 2) замах на злочин; 3) закінчений злочин, Вони розрізняються за характером діянь, моментом їх припинення, ступенем реалізації злочинного наміру. Перші дві стадії визнаються різновидами незакінченого (розпочатого) злочину (попередньої злочинної діяльності).

2. Усі три вказані стадії не обов’язково мають місце під час вчинення будь-якого злочину. Вчинення злочину можливе і без проходження стадій готування та/або замаху. Наявність незакінченого злочину визначається двома обставинами: 1) особливостями законодавчої конструкції того чи іншого складу злочину; 2) характеристикою суб’єктивної сторони злочинного діяння.

Закінчений злочин характеризується єдністю об’єктивних і суб’єктивних ознак, повною реалізацією об’єктивної сторони суспільно небезпечного діяння, передбаченого диспозицією статті Особливої частини КК. Йдеться про юридичну завершеність такого діяння, яка може і не збігатися з уявленням про це з боку самої особи, яка його вчинює. Так, розбій визнається закінченим з моменту нападу з метою заволодіння чужим майном, незважаючи на те, чи вдалося злочинцеві досягти цієї мети.

4. Момент закінчення злочину обумовлюється особливістю конструкції його складу. Злочин з матеріальним складом визнається закінченим з того моменту, коли фактично настали суспільно небезпечні наслідки, передбачені статтею Особливої частини КК як обов’язкова ознака об’єктивної сторони злочину. Наприклад, вбивство є закінченим з

моменту настання біологічної смерті іншої людини, крадіжка - з моменту, коли винний має реальну можливість розпоряджатись чи користуватись викраденим майном.

В умисних злочинах з матеріальним складом можлива як стадія готування, так і стадія замаху, однак із цього загального правила є винятки, зумовлені особливостями конкретних складів злочинів. Так, готування вважається несумісним з убивством у стані фізіологічного афекту, оскільки у ст. 116 вказується на раптовість виникнення сильного душевного хвилювання, а тому встановлення елементів готування до позбавлення у подальшому життя іншої людини виключає кваліфікацію за цією статтею. Стадія замаху неможлива, якщо законодавець пов'язує кримінальну відповідальність з настанням певних суспільне небезпечних наслідків, вказаних у диспозиції статті Особливої частини КК, яких у конкретній ситуації фактично не спричинено (наприклад, ч. 4 ст. 152 - згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки).

Злочин з формальним складом вважається закінченим з моменту вчинення передбаченої диспозицією норми КК дії (бездіяльності). Фактичне настання при цьому шкідливих наслідків не впливає на кваліфікацію вчиненого і може враховуватися при призначенні покарання. Злочини з формальним складом можуть мати стадію готування, а чимало з них - і стадію замаху (наприклад, замах на контрабанду, давання хабара).

Особливість усічених складів злочину полягає у тому, що момент їх закінчення пов'язується із вчиненням діяння, яке за своїм кримінально-правовим змістом є попередньою злочинною діяльністю (зокрема бандитизм, розбій, вимагання, посягання на життя державного діяча). У таких злочинах можлива стадія готування, але стадія замаху виключається, оскільки саме на етап незакінченого злочину закон переносить момент закінчення кримінальне караного посягання.

5. Умисний характер незакінченого злочину безпосередньо закріплено у ст. ст. 14,15. Цілеспрямованість, за наявності якої можна встановити відповідність між задуманим злочином і реальним втіленням його в життя, притаманна діянням, в яких особа бажає настання передбачуваних нею суспільне небезпечних наслідків.

У тих випадках, коли винний усвідомлював суспільне небезпечний характер свого діяння, передбачав його суспільне небезпечні наслідки і свідомо припускав їх настання, тобто діяв з непрямым умислом, однак результат не настав, відповідальність за замах виключається. Дії суб'єкта кваліфікуються виходячи з фактично спричинених наслідків. Необережні злочини не мають стадій.

6. Не визнається видом незакінченого злочину виявлення наміру (умислу), під яким розуміється зовнішній прояв тим чи іншим способом (усно; письмово, за допомогою конклюдентних дій тощо) наміру особи вчинити злочин, проте без реальних дій, спрямованих на реалізацію цього наміру. Хоч виявлення наміру є зовнішнім виявом внутрішніх психічних процесів, чинне законодавство не встановлює караність такої поведінки. Вважається, що думки, бажання, наміри, ідеї, не підкріплені реальними злочинними діяннями особи, не здатні заподіяти шкоди охоронюваним законом соціальним цінностям. Закріплений у КК підхід про безкарність виявлення наміру ґрунтується на відомих ще римському праву тезах - (немає злочину без вчинення дії), - (думки не караються), враховує конституційне положення про право кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Від виявлення наміру потрібно відрізнити випадки кримінальне караної погрози, передбаченої, наприклад, ст. ст. 129, 195, 258. У таких випадках закон передбачає відповідальність не за небезпечні

думки, а за закінчене суспільне небезпечне посягання на певні соціальні цінності - життя людини, її власність, громадську безпеку тощо. Не є виявленням наміру передбачені КК діяння, формою вчинення яких є різноманітні публічні заклики (див. ч. 2 ст. 109, ст. ст. 110, 436). Такого роду діяння утворюють самостійні посягання на об'єкти кримінально-правової охорони.

Конституція України (ст. 34).

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1968 р. Ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р. (ст. ст. 18, 19).

Постанова ПВС від 27 березня 1992 р. № 3 “Про судову практику у справах про згвалтування та інші статеві злочини (п. 19).

Постанова ПВС від 25 грудня 1992р. № 12 “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” (п. п. 6-8).

Постанова ПВС від 1 квітня 1994 р. № 1 “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини “ (п. п. 6, 23).

Постанова ПВС від 8 липня 1994 р. № 6 “Про судову практику в справах про розкрадання, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами “ (п. п. 9, 12).

Постанова ПВС від 7 жовтня 1994 р. № 12 “Про судову практику в справах про хабарництво” (п. п. 11, 15).

Постанова ПВС від 27 лютого 1998 р. № 3 “Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами” (п. 4).

Постанова ПВС від 26 лютого 1999 р. № 2 “Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил” (п. п. 14, 15).

Стаття 14. Готування до злочину

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

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

1. На відміну від виявлення наміру (див. коментар до ст. 13) стадія готування характеризується діяльністю суб'єкта, яка полягає у створенні умов, необхідних для подальшого вчинення злочину. Водночас особа при готуванні ще не виконує об'єктивну сторону забороненого КК діяння. Саме за цією об'єктивною ознакою готування до злочину відрізняється від замаху на нього.

2. КК встановлює караність умисного створення умов для вчинення конкретного злочину, а не для злочинної діяльності взагалі. Особа планує у майбутньому довести свій злочинний намір до логічного завершення - вчинити закінчений злочин і створює для цього належні умови. Тому не охоплюються ч. 1 ст. 14 випадки придбання чи пристосування особою про всяк випадок різних предметів, які можуть використовуватися як засоби чи знаряддя вчинення кримінальних діянь. За наявності підстав такі дії можуть розглядатися як відповідні закінчені злочини (наприклад, незаконне придбання вогнепальної чи холодної зброї, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів).

3. З об'єктивної сторони готування може полягати у створенні умов для вчинення злочину. Ч. 1 ст. 14, крім відповідного узагальненого формулювання (інше умисне створення умов для вчинення злочину), містить приблизний перелік конкретних видів готування до злочину (підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників, змова на вчинення злочину, усунення перешкод).

Під засобами розуміють предмети матеріального світу, які застосовуються при вчиненні злочину для його полегшення чи прискорення (підроблені документи для шахрайського заволодіння майном, транспортні засоби для перевезення членів злочинної групи або викраденого майна, відмички або ключі для проникнення у житло з метою вчинення крадіжки тощо). Знаряддя - це предмети, які безпосередньо використовуються для виконання об'єктивної сторони злочину, зокрема для заподіяння суспільно небезпечних наслідків (наприклад, зброя, якою заподіюються смерть чи тілесні ушкодження потерпілому). При так званому посередньому вчиненні злочину своєрідним знаряддям можуть визнаватися особи, які через певні психічні хвороби або недосягнення певного віку кримінальній відповідальності не підлягають.

Підшукування означає придбання засобів і знарядь будь-яким способом (купівля, обмін, викрадення, отримання у борг тощо). Пристосування - це такий вплив винного на матеріальні предмети, внаслідок якого вони стають придатними або більш зручними для застосування при вчиненні злочину (наприклад, виготовлення обріза з мисливської рушниці, ремонт несправної вогнепальної зброї). Поняттям пристосування охоплюється також виготовлення засобів і знарядь вчинення злочину. У разі, коли дії з придбання, виготовлення чи пристосування відповідних предметів самі по собі є злочинними, вони потребують самостійної правової оцінки, а все вчинене - кваліфікації за сукупністю злочинів. Наприклад, купівля пістолета з метою вчинити вбивство утворює готування до вбивства і склад незаконного поводження зі зброєю (ст. 263).

Під підшукуванням співучасників слід розуміти знайомство з потенційними співучасниками, їх вербування, підбурювання до участі у вчиненні злочину як виконавців, пособників або організаторів. Змова на вчинення злочину - це досягнення угоди між двома або більшою кількістю осіб, яким притаманні ознаки суб'єкта злочину, спільними зусиллями вчинити конкретний злочин. У випадках, передбачених Особливою частиною КК, такі види готування, як підшукування співучасників та змова на вчинення злочину, можуть утворювати самостійні склади злочину (передбачені, наприклад, ст. ст. 109, 255, 392).

Усунення перешкод - це дії чи бездіяльність, які полягають в усуненні перепон, що заважають реалізації злочинного наміру (наприклад, залишення відкритими дверей сховища з метою полегшення вчинення з нього крадіжки, вимкнення охоронної сигналізації, отруєння сторожової собаки). Під іншим умисним створенням умов для вчинення злочину слід розуміти, зокрема, розробку плану вчинення злочину, влаштування засідки, підготовку місць для зберігання викраденого, створення надлишків ввіреного

майна для наступного протиправного заволодіння ним шляхом привласнення або розтрати, вивчення системи охорони банку з метою нападу на нього, підготовка алібі тощо.

4. Обов'язковою ознакою готування до злочину є те, що ця стадія має місце тільки у разі припинення дій винного з причин, що не залежать від його волі. У разі припинення вказаних дій за власною волею суб'єкта має місце добровільна відмова при незакінченому злочині (ст. 17).

5. Відповідно до КК 1960 р. кримінальне караним визнавалось готування до злочину будь-якої тяжкості. КК 2001 р. пов'язує караність готування до злочину зі ступенем тяжкості злочину (див. ст. 12 та коментар до неї), виключаючи кримінальну відповідальність за готування до вчинення злочину невеликої тяжкості. Особи, засуджені за готування до злочину за ч. 1 ст. 17 та відповідними статтями Особливої частини КК 1960 р., якщо ці злочини належать до злочинів невеликої тяжкості, підлягають звільненню від покарання (п. 1 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК 2001 р.

Стаття 15, Замах на злочин

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

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

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

1 Наведене у ст. 15 визначення замаху на злочин, порівняно з таким визначенням, яке давав КК 1960 р., містить дві новели; 1) на законодавчому рівні закріплено, що стадія замаху можлива лише у злочинах, вчинюваних з прямим умислом; 2) шляхом використання терміна діяння уточнено, що замах на злочин може набувати форми як активних дій, так і бездіяльності (наприклад, мати не годує новонародженого, бажаючи його смерті, лікар, маючи на меті позбавлення життя тяжко хворого, не надає йому належної медичної допомоги). На відміну від готування кримінальна відповідальність за замах на злочин настає незалежно від ступеня тяжкості вчиненого особою злочину.

2. Аналіз ст. 15 дає змогу виокремити три ознаки замаху: 1) вчинення діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення злочину; 2) недоведення злочину до кінця; 3) причини незавершеності злочинного діяння не залежать від волі винного.

Безпосередня спрямованість на вчинення злочину означає, що особа розпочинає вчинення дій (бездіяльності), передбачених відповідною статтею Особливої частини КК (починає виконувати об'єктивну сторону злочину, ставить об'єкт кримінально-правової охорони у стан безпосередньої небезпеки заподіяння йому істотної шкоди).

Для відмежування замаху на злочин від готування до нього потрібно з'ясувати, чи є вчинене особою діяння складовою частиною об'єктивної сторони того чи іншого злочину. Залежно від характеру злочинного посягання одні й ті самі діяння можуть

розглядатись і як готування, і як замах. Скажімо, незаконне проникнення у квартиру може утворювати замах на злочин (крадіжку чужого майна з проникненням у житло), а може розглядатись як готування до злочину (наприклад, вбивства власника житла).

Розмежовуючи замах і закінчений злочин, необхідно враховувати: а) конструкцію складу злочину, яка впливає на момент його закінчення; б) зміст умислу винної особи.

3. Притаманна замаху з об'єктивної сторони незавершеність посягання виражається у відсутності однієї чи декількох ознак, передбачених відповідною нормою Особливої частини КК. У разі вчинення замаху на злочин з матеріальним складом ознакою об'єктивної сторони, якого не вистачає, можуть бути суспільне небезпечні наслідки. Недоведення злочину з формальним складом до кінця може полягати у невчиненні всіх дій, які становлять його об'єктивну сторону.

У замаху відсутня характерна для закінченого злочину єдність задуманого та реально вчиненого винною особою. Так, якщо при вчиненні викрадення умисел особи був спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах, і він не був реалізований з незалежних від її волі причин, вчинене кваліфікується як замах на викрадення у великих чи особливо великих розмірах, незалежно від кількості фактично викраденого.

Нереалізованість умислу як ознака замаху має бути суттєвою, такою, що впливає на правову оцінку вчиненого. Так, якщо службова особа прагнула отримати хабар у великому розмірі, а фактично одержала лише його частину, яка також становить винагороду у великому розмірі, розрив між задуманим і фактично вчиненим злочином не може вважатись суттєвим і не впливає на оцінку вчиненого. Обидва предмети хабара перебувають у діапазоні однієї кваліфікуючої ознаки (великий розмір хабара), а тому діяння кваліфікуються за ч. 2 ст. 368 без посилання на ст. 15.

Характерна для замаху незавершеність об'єктивної сторони злочину є вимушеною. Особа не доводить злочин до кінця не за власною ініціативою, а з причин, які не залежать від її волі. Під такими причинами потрібно розуміти різноманітні обставини як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, які зашкодили закінчити злочин всупереч докладеним зусиллям особи (наприклад, активний опір потерпілого, недосконалість зброя злочину, недостатність фізичних сил чи досвіду, невміння користуватись зброєю або її несправність, затримання злочинця тощо). Причини, внаслідок яких особа вимушена відмовитись від доведення злочину до кінця, можуть виникнути під впливом її власних дій (наприклад, вживання значних доз алкоголю або наркотиків, втрата зброї, випадкове заподіяння самому собі тілесного ушкодження).

Однією з причин недоведення злочину до кінця є фактична помилка - ситуації, коли особа помиляється стосовно об'єктивних властивостей вчиненого нею суспільне небезпечного діяння. У зв'язку з цим розрізняють такі види замаху, як замах на непридатний об'єкт і замах з непридатними засобами. У разі вчинення замаху на непридатний (нереальний, відсутній) об'єкт можливість заподіяння реальної шкоди соціальним цінностям виключається через відсутність об'єкта (такий вид замаху утворює, наприклад, постріл у манекен, помилково прийнятий за людину). Замах з непридатними засобами має місце тоді, коли суб'єкт для досягнення злочинного результату обирає засоби, які за своїми об'єктивними властивостями не здатні викликати бажані для винного суспільне небезпечні наслідки (наприклад, спроба вчинити вбивство з непридатної зброї). Замах на непридатний об'єкт і замах з непридатними засобами тягнуть за собою кримінальну відповідальність на загальних підставах. Водночас з урахуванням конкретних обставин

для правової оцінки вчиненого може бути застосована норма про малозначність діяння через відсутність суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11).

4. Від непридатного замаху треба відрізнити так званий замах з нікчемними засобами. Маються на увазі випадки, коли особа внаслідок надзвичайного нещастя або релігійних забобонів обирає засоби, об'єктивно не спроможні викликати бажаний злочинний результат (апелювання до надзвичайних сил, ворожба, закляття, молитви тощо). Звернення до вказаних засобів навіть за умови впевненості особи в їх ефективності розглядається як виявлення наміру і в кримінальному порядку не переслідується.

5. Закон (ч. ч. 2 і 3 ст. 15) виділяє закінчений і незакінчений замах на злочин. В основу цього поділу законодавцем покладено суб'єктивний критерій - власне уявлення суб'єкта про ступінь завершеності вчинюваного ним суспільне небезпечного діяння. Закінченим є замах, при якому суб'єкт зробив усе, що вважав за необхідне, однак злочин не було доведено до кінця з причин, які не залежали від його волі (наприклад, особа з метою вбивства стріляє у потерпілого і, вважаючи, що мети досягнуто, залишає його на місці злочину, а згодом життя потерпілого рятується). При незаконченому замаху винний, хоч і безпосередньо спрямовує свої зусилля на вчинення злочину, не робить всього того, що вважає за необхідне для досягнення злочинного результату, усвідомлює неповноту вчинення своїх дій і необхідність їх продовження (наприклад, винного, який таємно вилучив у квартирі чуже майно, затримують при виході з неї).

За умови рівності всіх інших обставин закінчений замах звичайно розглядається як більш суспільне небезпечне діяння, ніж незакінчений, що має знаходити відображення при призначенні винному покарання. Поділ замаху на закінчений і незакінчений має значення для вирішення питань, пов'язаних з добровільною відмовою від доведення злочину до кінця (див. коментар до ст. 17).

Стаття 16. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин

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

1. Згідно зі ст. 2 підставою кримінальної відповідальності є наявність у діянні особи складу злочину. При попередній злочинній діяльності це положення потребує уточнення.

Підставою кримінальної відповідальності за готування і замах є склад незакінченого злочину, ознаки якого зафіксовані у ст. ст. 14 та 15 і у відповідній статті Особливої частини КК. Кваліфікація готування і замаху відбувається за двома нормами - за статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за закінчений злочин, до якого суб'єкт готувався або на вчинення якого зробив замах, з обов'язковим посиланням на ст. ст. 14 або 15. Це посилання є необхідним, оскільки всі склади злочинів у диспозиціях норм Особливої частини КК сформульовані як закінчені посягання. При цьому кожна попередня стадія поглинається наступною і самостійної правової оцінки не потребує.

Суспільне небезпечні однорідні з тими, які прагнув заподіяти винний, наслідки, що настали при замаху на злочин, не потребують самостійної кваліфікації навіть у тому разі, коли вони охоплюються ознаками об'єктивної сторони іншого закінченого злочину. Наприклад, заподіяння під час замаху на вбивство середньої тяжкості тілесного ушкодження кваліфікується лише за ст. ст. 15, 115 без оцінки вчиненого за ст. 122.

2. Покарання за готування до злочину та замах на нього призначається за тією ж статтею КК, що і за закінчений злочин. При цьому, крім загальних засад призначення покарання, обставин як; пом'якшують і обтяжують відповідальність, суд враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця (ч. 1 ст. 68). Ст. 68 закріплює принцип не обов'язкового, а факультативного пом'якшення покарання за незакінчений злочин.

Стаття 17. Добровільна відмова при незакінченому злочині

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

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

1. Основне призначення добровільної відмови від доведення злочину до кінця полягає у попередженні і припиненні злочинів шляхом стимулювання описаної у ст. 17 поведінки. У разі добровільної відмови втрачається суспільна небезпека особи, яка за допомогою бажаної для суспільства поведінки припиняє свою незаконну діяльність у формі готування до злочину або замаху на нього і таким чином запобігає заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. Головним правовим наслідком добровільної відмови є те, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за розпочату нею реалізацію злочинного наміру.

2. Відмова, здійснивши яку, особа не підлягає відповідальності за вчинені нею готування або замах, характеризується такими основними ознаками: 1) добровільність; 2) остаточність; 3) своєчасність.

Добровільність означає, що особа, яка почала вчинювати злочин і усвідомлює можливість (хоча б і з подоланням певних перешкод) доведення його до кінця, відмовляється від цього за власною ініціативою. Відмова в плані ст. 17 повинна бути не результатом нездоланих у конкретній ситуації перешкод, а наслідком вільного волевиявлення суб'єкта, на формування якого можуть вплинути інші особи (наприклад, умовляння близьких чи жертви припинити подальші злочинні дії). Добровільність виключається, якщо рішення припинити подальші злочинні дії прийнято суб'єктом не за своєю волею, а під впливом примусу з боку інших осіб, наприклад, працівників правоохоронних органів, яким стало відомо про готування даної особи до злочину або про початок його вчинення.

Необхідною ознакою добровільної відмови в силу прямої вказівки законодавця є суб'єктивний критерій - усвідомлення особою можливості доведення злочину до кінця. Вирішальним при цьому є відповідне уявлення самого суб'єкта, а не те, чи існувала насправді фактична можливість продовжити або завершити розпочатий злочин. Якщо особа не усвідомлює наявності нездоланих перешкод, її відмову необхідно розглядати як добровільну. У тому разі, коли обставини, які виникають при вчиненні посягання, повністю не позбавляють особу можливості довести злочин до кінця, але істотно утруднюють зробити це, питання про застосування ст. 15 або ст. 17 треба вирішувати з урахуванням зазначеного суб'єктивного критерію.

Відмова визнається вимушеною, а отже такою, що не виключає кримінальну відповідальність, у разі, коли вона зумовлена неможливістю завершити злочин з причин,

які не залежать від волі винного Так, судова практика не вважає добровільною відмову від згвалтування, що викликана неможливістю продовжити злочинні дії з незалежних від волі винного обставин (наприклад, насильникові не вдалося подолати опір потерпілої чи він не зміг закінчити злочин з фізіологічних причин).

Питання про добровільність чи вимушеність відмови при незакінченому злочині потрібно вирішувати у кожному конкретному випадку з урахуванням, зокрема, зовнішніх обставин, які спонукають особу за власною волею припинити злочинну діяльність, стимулюють таку поведінку або ж взагалі позбавляють можливості завершити розпочатий злочин. Небезпека затримання внаслідок конкретних несприятливих для особи обставин, які виникають у процесі здійснення попередньої злочинної діяльності і перешкоджають її закінченню, означає, що відмова є вимушеною. Наприклад, якщо службова особа у місці очікуваного одержання хабара помічає спостереження працівників міліції і з цієї причини відмовляється від одержання незаконної винагороди, її відмову слід визнавати вимушеною, оскільки вона викликана усвідомленням особою неминучості її викриття і реальності притягнення до відповідальності.

Закон не конкретизує мотиви добровільної відмови при незакінченому злочині, а тому вони можуть бути різними - страх перед покаранням, розкаяння, усвідомлення аморальності своєї поведінки, жалість до потерпілого, співчуття, сором, боягузтво, огида, умовляння інших осіб тощо. Наприклад, добровільною потрібно визнати таку відмову насильника від вчинення розпочатого згвалтування, яка викликана заявою (байдуже - правдивою чи ні) потерпілої особи про те, що вона хвора на СНІД, обіцянкою жертви вступити з винним у добровільний статевий зв'язок за більш сприятливої обстановки або погрозою потерпілої особи вчинити після згвалтування самогубство.

Остаточність відмови означає, що особа припиняє розпочатий злочин повністю і безповоротно. У неї відсутній намір продовжити злочин у майбутньому. Ст. 17 може застосовуватися лише за наявності відмови, а не тимчасової перерви розпочатої злочинної діяльності або відстрочки виконання задуманого, викликаного очікуванням більш сприятливої обстановки чи прагненням підготувати досконаліші знаряддя або засоби, залучити нових співучасників тощо.

Не визнається добровільною відмова повторити злочинне посягання у тому разі, коли перша спроба вчинення злочину виявилась невдалою. Відмова від повторення замаху не виключає кримінальної відповідальності за вже вчинений замах на злочин.

Своєчасність означає, що добровільна відмова можлива лише у незакінченому злочині. На стадії готування і незакінченого замаху добровільна відмова набуває як правило пасивного характеру і полягає у бездіяльності - в утриманні від подальших дій по створенню умов для вчинення злочину або дій, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину. Можлива й активна форма добровільної відмови, коли особа, наприклад, знищує придбану для скоєння злочину зброю, приводить у непридатність інші заздалегідь пристосовані знаряддя.

У злочинах з матеріальним складом, коли між вчиненням всіх необхідних дій і настанням суспільно небезпечних наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони є певний проміжок часу, добровільна відмова можлива на стадії закінченого замаху. У таких випадках особа контролює розвиток причинного зв'язку, може втрутитись у нього і шляхом активних дій нейтралізувати причинний зв'язок, запобігши тим самим настанню шкідливих наслідків (наприклад, особа підпалює будинок, однак через деякий час повертається і гасить пожежу).

Кримінально-правова оцінка у подібних ситуаціях залежить від результативності активної протидії настанню суспільно небезпечних наслідків. Якщо реальної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони не заподіяно, особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з добровільною відмовою від доведення злочину до кінця. У разі, коли заподіяно шкідливі наслідки, менш тяжкі порівняно із первісне запланованими (наприклад, внаслідок застосування протиотрути життя потерпілого врятоване, але йому завдано тілесні ушкодження), кваліфікація дій винного відбувається з урахуванням фактично спричиненої шкоди. Якщо особі не вдалося попередити настання суспільно небезпечних наслідків, вона відповідає за закінчений злочин. При цьому невдалі спроби суб'єкта запобігти шкідливим наслідкам враховуються судом при призначенні покарання як пом'якшуюча обставина - щире каяття у вчиненому злочині.

3. Особа, яка добровільно відмовилась від доведення злочину до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за готування до цього злочину або замах на нього. Якщо ж фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину, особа за його вчинення повинна притягатись до відповідальності.

4. Добровільну відмову при незакінченому злочині треба відрізнити від дійового каяття - активної поведінки суб'єкта, яка має місце вже після закінчення злочину і свідчить про прагнення винного згладити наслідки вчиненого ним суспільне небезпечного діяння. Дійове каяття, за загальним правилом, розглядається як обставина, яка не виключає, а лише пом'якшує на етапі призначення покарання (ст. 66), а у разі вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості - як підстава звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45). Крім цього, в Особливій частині КК міститься низка спеціальних заохочувальних норм, які пов'язують звільнення від кримінальної відповідальності з такою активною поведінкою особи, яку є підстави розцінювати як дійове каяття у вчиненому (наприклад, ч. 2 ст. 114, ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 369).

Якщо добровільна відмова можлива лише на стадіях готування і замаху, то дійове каяття має місце і при закінченому злочині. Добровільно відмовитись від доведення до кінця можна лише стосовно злочинів з прямим умислом, а дійове каяття пом'якшує кримінальну відповідальність і за злочини, вчинені з непрямым умислом і за необережністю. Каяття, як пом'якшуюча відповідальність обставина, завжди має бути дійовим (активним), а добровільна відмова може виражатись і у бездіяльності. Якщо при добровільній відмові від доведення злочину до кінця мотивація може бути різною, то сам термін дійове каяття передбачає, що мотивом цієї посткримінальної поведінки є моральні спонукання.

5. Про особливості добровільної відмови співучасників див. ст. 31 та коментар до неї.

Постанова ПВС від 27 березня 1992(>.№4 “Про судову практику у справах про згвалтування та інші статеві злочини (п. 191).

Постанова ПВС від 1 квітня 1994 р. № 1 ‘ Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини” (п. п. 6, 23).

Постанова ПВС від 7 жовтня 1994р. № 12 “Про судову практику в справах про хабарництво” (п. п. 11, 15).

Постанова ПВС від 7 липня 1995 р. № 9 “Про судову практику в справах про бандитизм п 3).

Розділ IV

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

Стаття 18. Суб'єкт злочину

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

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

1, Суб'єкт злочину є одним із елементів складу злочину, без якого не може наставати кримінальна відповідальність. Особа може нести кримінальну відповідальність за вчинений нею злочин, якщо вона: 1) є фізичною особою, тобто людиною; 2) є осудною; 3) досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Зазначені ознаки є загальними юридичними ознаками суб'єкта злочину. Вони є обов'язковими ознаками будь-якого складу злочину, і відсутність однієї з них означає відсутність у діянні особи складу злочину.

Обмеження кола можливих суб'єктів злочину фізичними особами означає, що суб'єктами злочину за українським кримінальним правом не можуть бути юридичні особи. Визнання останніх суб'єктами кримінальної відповідальності не відповідає принципам кримінального права - особистої (індивідуальної) відповідальності особи за вчинений злочин та наявності вини. За злочинні діяння, що мали місце у процесі діяльності юридичної особи, відповідає винна фізична особа, яка вчинила такі діяння. Відповідальність юридичних осіб визначається засобами адміністративного чи цивільного права (застосування до установ, підприємств, організацій штрафних санкцій, заборона їхньої діяльності тощо).

Суб'єктом злочину не можуть бути померлі особи, які перед тим вчинили злочин, тварини, предмети чи сили природи.

Суб'єктом злочину може бути лише осудна особа, тобто яка під час вчинення діяння, передбаченого КК, могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ч. 1 ст. 19). Неосудні особи позбавлені такої здатності і тому не можуть бути суб'єктами злочину. Згідно з КК особи, які визнані судом обмежено осудними, підлягають кримінальній відповідальності, тобто є суб'єктами злочину (ч. 1 ст. 20).

Навіть у психічно здорової людини зазначена здатність свідомості і волі виникає лише при досягненні певного віку. Саме тому КК встановлює конкретний вік, з якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності. Кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося 16 років, а особи віком від 14 до 16 років можуть бути суб'єктом злочину лише у разі вчинення ними злочинів, що перелічені у ч. 2 ст. 22. Діти до 14 років не підлягають кримінальній відповідальності.

2. Суб'єктом злочину можуть бути громадяни України, особи без громадянства (апатриди) та іноземці (про їх поняття див. коментар до ст. ст. 6-8). Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних співробітників та інших громадян, які

відповідно до міжнародних угод і чинного законодавства не підлягають юрисдикції українського суду, розв'язуються дипломатичним шляхом (див. ст. 6 та коментар до неї).

3. Загальні ознаки суб'єкта злочину не згадуються в диспозиціях норм Особливої частини КК, оскільки є обов'язковими для всіх складів злочинів. У ряді випадків закон передбачає відповідальність осіб, наділених, окрім загальних ознак суб'єкта, додатковими ознаками, що характеризують відповідну особу як спеціального суб'єкта злочину. Ці ознаки конкретного складу злочину або прямо названі в диспозиції відповідної норми КК, або визначаються шляхом тлумачення цієї чи інших норм КК. Інколи ознаки спеціального суб'єкта вказані в окремій нормі (наприклад, поняття службової особи визначається у примітці до ст. 364).

Відсутність ознак спеціального суб'єкта, передбачених конкретним складом злочину, виключає кримінальну відповідальність за цей злочин. В одних випадках така відповідальність не настає взагалі, а в інших настає за іншими статтями КК.

За своїм змістом ознаки спеціального суб'єкта досить різноманітні, їх можна об'єднати у три великі групи: 1) ознаки, що характеризують соціальну роль і правове становище суб'єкта; 2) фізичні властивості суб'єкта; 3) взаємовідносини суб'єкта з потерпілим.

Найбільш численною є перша група. Вона охоплює, зокрема, такі ознаки, як громадянство (громадянин України, особа без громадянства чи іноземець), професія, вид діяльності, характер виконуваної роботи (лікар, капітан еудна тощо), участь у судовому процесі (свідок, потерпілий, експерт, перекладач), судимість. Другу групу становлять ознаки, що характеризують вік, стать, стан здоров'я і працездатність суб'єкта. До третьої групи ознак належать ті, що стосуються родинних відносин суб'єкта з потерпілим або іншими особами (батько, мати, інші родичі), службових (підлеглий, начальник) або інших відносин (особа, від якої потерпілий залежить матеріально, тощо).

4. Суб'єкт злочину - це конкретна особа, якій притаманні певні соціальні властивості, їх сукупність утворює індивідуальний образ людини, який охоплюється поняттям "особа, яка вчинила злочин" ("особа злочинця"). З поняттям "особа злочинця" пов'язано багато положень КК. Вимога враховувати особу винного є одним із загальних засад призначення покарання (ст. 65). Окремі властивості особи, яка вчинила злочин, відображені у переліку обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (ст. ст. 66, 67). Дані про особу мають також юридичне значення для вирішення інших кримінально-правових питань (зокрема, питання про звільнення від кримінальної відповідальності). Проте на відміну від ознак суб'єкта злочину, інші дані про особу перебувають за межами складу злочину, а тому не можуть бути покладені в обґрунтування кримінальної відповідальності.

Стаття 19. Осудність

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

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

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

1. Згідно з ч. 1 ст. 19 осудність - це психічний стан людини, за якого вона під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії {бездіяльність} і керувати ними. Осудність - юридична передумова вини і кримінальної відповідальності, обов'язкова ознака суб'єкта злочину. Лише психічно здорова людина свідомо обирає варіанти поведінки, здатна розуміти те, що чинить, і тому може бути відповідальною за свої суспільно небезпечні діяння. Здатність керувати своїми діями свідчить про можливість ставити перед собою, певні завдання, мету і, відповідно, розв'язувати їх і досягати бажаного результату, проявляти свою волю у цьому напрямі чи навпаки, утримуватися від необдуманих вчинків і спокус.

Осудність характеризується двома критеріями - медичним (біологічним) і юридичним (психологічним). Медичний критерій визначає здоровий стан психіки особи, відсутність певних психічних захворювань, недоліків розумового розвитку, юридичний полягає в здатності особи усвідомлювати характер своїх суспільно небезпечних дій (бездіяльності) та керувати ними.

Взагалі осудність - це нормальний стан психічно здорової людини. Існує презумпція психічного здоров'я; кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах і в порядку, передбачених законом. Якщо виникає сумнів з приводу осудності, органи досудового розслідування чи суд призначають судово-психіатричну експертизу. Особа повинна бути визнана судом осудною чи неосудною не взагалі, а лише стосовно діяння, що їй інкримінується.

Стан осудності протилежний за змістом стану неосудності, який виключає відповідальність особи, а також відрізняється від обмеженої осудності - стану, який характеризується нездатністю особи повною мірою усвідомлювати свої діяння та/або керувати ними, що, однак, не виключає її кримінальної відповідальності.

2. Неосудність - це психопатологічний стан людини, за якого вона під час вчинення суспільно небезпечного діяння не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Неосудність виключає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 19).

Закон вказує на два критерії, сукупність яких дає підстави для визнання особи неосудною. Як і при визнанні особи осудною ними є медичний (біологічний) і юридичний (психологічний) критерії.

Медичний критерій неосудності характеризується наявністю в особі одного із чотирьох видів психічних захворювань, зазначених у ч. 2 ст. 19.

Хронічне психічне захворювання - це розлад психічної діяльності, що має тривалий перебіг і тенденцію до наростання хворобливих явищ. В окремих випадках спостерігаються періоди тимчасового покращення стану хворого, так звані ремісії, але це не означає видужання. До хронічних психічних захворювань належать шизофренія, епілепсія, прогресуючий параліч тощо.

Тимчасовий! розлад психічної діяльності - це психічне захворювання, що розпочинається раптово, характеризується швидким розвитком, триває відносно недовго і як правило закінчується повним одужанням особи (гострий алкогольний психоз, реактивний стан, тобто хворобливий розлад внаслідок важкого психічного потрясіння, так звані виняткові стани - патологічне сп'яніння, патологічний афект тощо).

Недоумство, або як його ще називають, олігофренія, - це стійкий і такий, що характеризується неповноцінністю розумової діяльності, хворобливий стан психіки (вроджений, набутий у ранньому дитинстві або ж такий? що розвинувся внаслідок якогось психічного захворювання). Розрізняють три ступені недоумства: легкий (дебільність), середній (імбецильність) і глибокий, тяжкий ступінь розумової недорозвиненості (ідіотія).

Інший хворобливий стан психіки - це такий стан, що у вузькому розумінні не є психічним захворюванням, але інколи його перебіг є досить тяжким, супроводжується різними порушеннями психічної діяльності (наприклад, тяжкі форми психопатії, психостенії, стан абстиненції). Подібне може спостерігатися і при травмах головного мозку, пухлинах мозку тощо. Під час зазначених патологій у хворого може бути порушена здатність до розумової чи вольової діяльності.

Передбачені законом в альтернативі ознаки медичного критерію охоплюють всі можливі випадки хворобливого розладу психічної діяльності людини. Медичний критерій виражено, таким чином, у діагнозі захворювання. Але психічне захворювання саме по собі не обов'язково виключає можливість суб'єкта усвідомлювати свої дії або керувати ними. Для визнання особи неосудною в момент вчинення нею суспільне небезпечного діяння вимагається також певний розлад її свідомості або вольових функцій як наслідок психічного захворювання.

Юридичний критерій неосудності включає в себе інтелектуальну і вольову ознаки.

Інтелектуальна ознака вказує на нездатність особи усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своєї дії (бездіяльності) на момент вчинення нею конкретного суспільне небезпечного діяння.

Вольова ознака полягає в нездатності особи керувати своїми діями (бездіяльністю), передбаченими законом як суспільне небезпечні. Наприклад, розлад вольової сфери спостерігається у наркоманів у стані абстиненції (наркотичного голодування), але у них при цьому зберігається відносна здатність усвідомлювати суспільну небезпеку свого діяння. Така особа усвідомлює кримінальну протиправність, приміром, викрадення наркотичних засобів, однак не може утриматися від вчинення цих дій.

Для визнання наявності юридичного критерію достатньо встановити одну із названих його ознак - інтелектуальну чи вольову. Сукупність медичного критерію (одного із чотирьох видів психічних захворювань) і юридичного критерію (інтелектуальної чи вольової ознаки) дає підстави для визнання особи неосудною, і вона у зв'язку з цим не підлягає кримінальній відповідальності.

3. Неосудність, так само, як і осудність, - юридичне поняття. У зв'язку з цим висновок про осудність чи неосудність особи по конкретній справі робить суд (а в процесі попереднього розслідування - орган дізнання, слідчий чи прокурор), спираючись на результати судово-психіатричної експертизи. Згідно з кримінально-процесуальним законодавством для визначення психічного стану підозрюваного чи обвинуваченого за

наявності у справі даних, що викликають сумніви стосовно їх осудності, обов'язково призначається експертиза. Однак цей висновок, як і будь-який висновок експерта взагалі, не є обов'язковим для органів попереднього розслідування, прокурора і суду, а підлягає оцінці. Вони можуть не погодитися з висновком судово-психіатричної експертизи, але така незгода має бути вмотивована у відповідному процесуальному документі.

4. Стан неосудності особи визначається лише на момент вчинення нею суспільне небезпечного діяння. Оскільки неосудний не може бути суб'єктом злочину, він не підлягає кримінальній відповідальності, але згідно з ч. 2 ст. 19 до такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру, які не є покаранням. Закон передбачає такі види примусових заходів медичного характеру: надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку, госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним, посиленням чи суворим наглядом (ст. 94).

Якщо особа вчиняє злочин у стані осудності, але до постановлення вироку або під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, вона не підлягає покаранню. До такої особи суд може застосувати примусові заходи медичного характеру (ч. 3 ст. 19, ст. 93). Після одужання ця особа може підлягати покаранню, якщо не закінчився строк давності притягнення її до кримінальної відповідальності або не з'явилися інші підстави, що звільняють її від кримінальної відповідальності чи покарання.

5. Неосудність слід відрізняти від обмеженої осудності (див. коментар до ст. 20).

КПК (ч. 4 ст. 75, п. 3 ст. 76).

Закон України Про психіатричну допомогу" від 22 лютого 2000 р. (ст. 3):

Стаття 20. Обмежена осудність

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

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

1. Інститут обмеженої осудності є новелою українського кримінального законодавства. Обмежена осудність - це психопатологічний стан людини, за якого вона під час вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та/або керувати ними. Обмежена осудність не виключає кримінальної відповідальності.

Обмежена осудність, так само як осудність та неосудність, характеризується двома критеріями - медичним (біологічним) і юридичним (психологічним), сукупність яких і дає підстави для визнання особи обмежено осудною.

Медичний критерій обмеженої осудності вказує на наявність у винного певного психічного розладу: різного роду психопатії, невротичні розлади, розлади особистості, залишкові явища черепно-мозкових травм, розумова відсталість.

Юридичний критерій обмеженої осудності складається із двох ознак - інтелектуальної (нездатність особи повною мірою усвідомлювати свої дії чи бездіяльність) та (або) вольової ознаки (нездатність особи повною мірою керувати ними). Наявність такого психопатологічного стану, як обмежена осудність, безумовно, значно ослаблює здатність особи до розуміння характеру вчинюваного нею діяння і контролю за своєю поведінкою.

Особа визнається судом обмежено осудною з урахуванням висновку судово-психіатричної експертизи. Відповідно до ч. 2 ст. 20 визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання. Очевидно, це означає, що вчинення злочину у стані обмеженої осудності може пом'якшити покарання.

2. Положення ч. 2 ст. 20 щодо можливості застосування примусових заходів медичного характеру до особи, яка визнана судом обмежено осудною, не поширюється на випадки, коли винний вчинив злочин у стані осудності, але до постановлення вироку або під час відбування покарання у нього стався вказаний психічний розлад і він фактично набув ознак, що характерні для обмеженої осудності. Адже у п. 3 ст. 93 йдеться про осіб, які захворіли на психічну хворобу, а психічні розлади, що можуть становити медичний критерій обмеженої осудності, не є психічними хворобами у вузькому розумінні цього слова.

3. Такі суспільне небезпечні захворювання, як хронічний алкоголізм, наркоманія і токсикоманія, також здатні викликати стан обмеженої осудності, але в цьому разі суд не може визнати особу обмежено осудною. Цей висновок впливає із положень ст. 96, яка передбачає можливість застосування, незалежно від призначеного покарання, примусового лікування до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (про перелік таких хвороб див. коментар до ст. 96). На відміну від

них, до обмежено осудних (і неосудних) застосовуються примусові заходи медичного характеру, а не примусове лікування, що вказує на різний правовий статус цих осіб. Відповідно до закону хронічний алкоголік чи наркоман за певних умов можуть бути визнані судом неосудними (якщо, наприклад, наркологічне хворий у стані абстиненції не здатний керувати своїм суспільно небезпечним діянням), але при цьому за будь-яких умов відсутні правові підстави для визнання таких осіб обмежено осудними.

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

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

1. Питання про відповідальність осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані сп'яніння, кримінальним правом традиційно розглядається у контексті проблеми осудності - неосудності. Відомо, що алкоголь (інші одурманюючі речовини) впливає на центральну нервову систему людини, вражає її свідомість і волю. Але у таких осіб, як правило, зберігається контакт з оточуючим середовищем, вони не втрачають можливості усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Стан сп'яніння не може слугувати підставою для звільнення від кримінальної відповідальності чи бути обставиною, що пом'якшує покарання. При обґрунтуванні кримінальної відповідальності за дії, вчинені у стані сп'яніння, враховується насамперед відсутність медичного критерію неосудності.

2. Алкоголь - це винний спирт. У коментованій статті фактично йдеться про напої, що містять алкоголь, тобто про алкогольні напої - продукти, одержані шляхом спиртового бродіння цукровмісних матеріалів або виготовлені на основі харчових спиртів із вмістом понад 8,5% етилового спирту. Про поняття “ наркотичні засоби” див. коментар до ст. 305. Поняття інших одурманюючих речовин охоплюються психотропні речовини (їх поняття визначено у коментарі до ст. 305), різноманітні токсичні речовини промислового, побутового та Іншого призначення (ацетон, бензин, розчинники, дихлофос тощо), деякі прекурсори (про їх поняття див. коментар до ст. 305).

Залежно від речовини, вживанням якої викликається сп’яніння, його поділяють на: алкогольне, наркотичне і токсичне.

Алкогольне сп’яніння - психічний стан людини який виникає внаслідок вживання алкогольних напоїв (алкогольної інтоксикації), що призводить до фізіологічних, психічних, вегетативних і неврологічних розладів. Чим більша кількість абсолютного алкоголю на 1 кг маси тіла і його концентрація в крові, тим важчий ступінь (клініка) сп’яніння. Ступінь алкогольного сп’яніння - легкий, середній чи тяжкий - залежить і від інших факторів: кількості і міцності алкогольного напою; часу, протягом якого вживалась певна доза алкоголю; віку та індивідуальних особливостей організму; кількості

та якості вжитого харчу; фізичного і психічного стану людини в момент вживання алкогольних напоїв. Ступінь сп’яніння згідно з ч. 2 ст. 67 може бути врахований судом при вирішенні питання про невизнання вчинення злочину особою, яка перебуває у стані алкогольного сп’яніння, обставиною, що обтяжує покарання.

Розрізняють просте (фізіологічне) і патологічне сп’яніння. У ст. 21 йдеться саме про фізіологічне сп’яніння. Патологічне сп’яніння є формою тимчасового розладу психічної діяльності. Патологічне сп’яніння - це якісно відмінний від простого сп’яніння психічний стан людини. Воно зустрічається після вживання, як правило, невеликої кількості алкогольних напоїв, триває незначний час (хвилини, інколи години) і характеризується відсутністю об’єктивних ознак сп’яніння (хода і мова не змінені) і водночас глибоким порушенням свідомості, що настає миттєво і завершується раптово. Такому сп’янінню передують дії факторів, що ослаблюють організм: напружена робота, перенесені в минулому інфекції, інтоксикації, черепно-мозкові травми, інші ураження центральної нервової системи. У подібних випадках констатується поєднання медичного та юридичного критеріїв неосудності, такі особи не підлягають кримінальній відповідальності.

За вчинення суспільне небезпечного діяння у стані фізіологічного сп’яніння, на відміну від патологічного сп’яніння, особа підлягає кримінальній відповідальності, оскільки вона зберігає можливість усвідомлювати свої дії і керувати ними.

Наркотичне сп’яніння - це психічний стан людини, викликаний вживанням наркотичних засобів. Постійне вживання цих засобів розвиває фізичну залежність людського організму від наркотику, в основі якої лежить абстинентний синдром - комплекс розладів, що виникають у наркоманів після раптового й повного припинення вживання наркотичних засобів і часто є внутрішніми детермінантами вчинення злочинів, насамперед насильницьких. Залежно від виду наркоманії абстиненція проявляється по-різному, але завжди пов’язана з відхиленнями у психічній діяльності людини. Іноді вона може бути причиною неосудності особи щодо конкретних діянь.

Токсичне сп'яніння-це психічний стан людини, викликаний вживанням психотропних та інших одурманюючих речовин (окрім алкогольних напоїв і наркотичних засобів).

Якщо виникають обґрунтовані сумніви щодо осудності особи, яка вчинила злочин у стані сп'яніння, призначається судово-психіатрична експертиза. В обов'язковому порядку це стосується осіб, які страждають наркологічним захворюванням (алкоголіків, наркоманів і токсикоманів).

3. Таким чином, під сп'янінням, про яке йдеться у ст. 21, слід розуміти просте (фізіологічне) алкогольне та наркотичне і токсичне сп'яніння. Як узагальнене правове поняття - стан сп'яніння - це психічний стан особи в момент вчинення злочину, викликаний вживанням алкогольних напоїв, наркотичних засобів або інших одурманюючих речовин, який за загальним правилом не виключає осудності, але характеризується послабленням інтелектуальної і вольової сфери психічної діяльності людини і тому може бути такою ознакою діяння та особи винного, яка значно підвищує ступінь суспільної небезпеки вчиненого і посилює відповідальність цієї особи.

4. Сп'яніння є умовою вчинення багатьох злочинів. Тому КК визнає стан сп'яніння обставиною, що обтяжує покарання (п. 13 ч. 1 ст. 67).

5. У разі вчинення злочину особою, хворою на алкоголізм, наркоманію чи токсикоманію, до неї може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, примусове лікування (ст. 96).

Стаття 22. Вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність

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

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

1. Досягнення встановленого законом віку - одна із загальних умов притягнення особи до кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 18). Під віком людини розуміють певний період її розвитку, якісно своєрідний ступінь формування її особистості.

Певний рівень свідомості та соціального розвитку формується з досягненням віку, коли під впливом сім'ї, школи, соціального оточення підліток розуміє, що є добром і що є злом, у яких випадках його дії можуть заподіяти шкоди іншим людям і суспільству. Достатній рівень свідомості дає змогу пред'являти до неповнолітнього вимоги узгоджувати свою поведінку з правилами, встановленими у суспільстві.

Обмеження мінімального віку кримінальної відповідальності (14- 16 роками) пов'язано з тим, що саме у цьому віці відбувається становлення підлітка як особистості, перехід від дитячого стану до дорослого. У цьому віці неповнолітні вже можуть розуміти й оцінювати свої вчинки, хоча психіка їх ще не зовсім сформована. Вони не завжди критично ставляться до своїх дій, схильні до наслідування, можуть вчинити правопорушення із помилкових уявлень про товариство, нерідко неспроможні протистояти негативному впливові їх оточення. Підліткам притаманні бурхлива енергія, емоційність, імпульсивність, сприйнятливність. Вони, як правило, довірливі, люблять фантазувати. У цьому віці проявляється інтерес до пригод, подорожей, виникають різні захоплення, прагнення продемонструвати свою самостійність тощо. Враховуючи все це, КК передбачає певні особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх (розділ XV Загальної частини КК).

Таким чином, встановлення загального віку кримінальної відповідальності з 16 років, а за окремі злочини - з 14 років, обумовлено тим, що з досягненням цього віку особа повною мірою здатна оцінювати свою поведінку, у т.ч. злочинну.

2. Малолітні віком до 14 років, а також особи, які вчинили у віці від 14 до 16 років суспільне небезпечні діяння, не зазначені у ч. 2 ст. 22, не можуть бути суб'єктом злочину, а тому кримінальній відповідальності не підлягають.

3. Перелік злочинів, за вчинення яких кримінальна відповідальність настає з 14 років, є вичерпним (при цьому у ч. 2 ст. 22 перераховано лише умисні злочини).

4. Оскільки вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, має Правове значення, органи досудового слідства і суди повинні вживати заходів щодо встановлення віку неповнолітнього - дати його народження. У разі притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності його вік встановлюють відповідно до документів про народження (число, місяць, рік народження). Особа вважається такою, що досягла певного віку, не в день народження, а починаючи з 0 годин наступної доби. При цьому враховуються місце народження особи і місце вчинення злочину, якщо вони знаходяться в різних часових поясах. За відсутності документів про народження вік особи встановлюється на підставі висновку судово-медичної експертизи. При цьому днем народження особи є останній день названого експертом року, а при визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років слід виходити із пропонованого експертами мінімального віку цієї особи.

Хоча за загальним правилом кримінальна відповідальність настає при досягненні особою 16 років, суб'єктами окремих злочинів (більшість військових злочинів, втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність тощо) можуть бути лише особи, яким виповнилося 18 років. Суб'єктом злочинів проти правосуддя, що вчиняються, наприклад, судьями, може бути лише особа, яка досягла 25-річного віку

5. Кримінальне законодавство України не визначає максимального віку кримінальної відповідальності, тобто будь-яка людина похилого віку у разі вчинення нею злочину визнається суб'єктом злочину,

б Вчинення злочину неповнолітнім визнається обставиною, яка пом'якшує покарання (п, 3 ч. 1 ст. 66)

Конституція України (ст. ст. 24, 127).

Розділ V ВИНА ТА ЇЇ ФОРМИ

Стаття 23. Вина

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

1. “Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду”. Це конституційне положення водночас уособлює в собі презумпцію невинуватості - демократичний принцип правосуддя,

Кримінальне право України заперечує об'єктивне ставлення в вину, тобто відповідальність за наслідки, що настали в результаті будь-якого діяння, без встановлення вини. Згідно з КК кримінальна відповідальність особи ґрунтується на суб'єктивному ставленні в вину - умові правильної соціально-політичної оцінки людської поведінки взагалі і злочинної зокрема.

2. Вина - це обов'язкова ознака суб'єктивної сторони будь-якого злочину, яка визначає його психологічний зміст і є необхідною умовою кримінальної відповідальності.

Поняття вини характеризується змістом, сутністю, формою і ступенем вини.

Зміст вини обумовлений сукупністю свідомості (інтелектуальний момент), волі (вольовий момент) та їх співвідношенням.

При вчиненні злочину свідомістю особи охоплюються фактичні обставини, які характеризують об'єкт злочину, ознаки предмета, спеціального суб'єкта, об'єктивну сторону - характер вчинюваних дій (бездіяльності), а в матеріальних складах - і суспільне небезпечні наслідки (можливість їх настання). Стосовно різних обставин інтелектуальне ставлення суб'єкта може бути різним. Одні обставини можуть бути ним усвідомлені більш повно, інші - приблизно; одні відображаються у свідомості правильно, адекватно, інші - помилково.

Вольовий момент змісту вини означає усвідомлене спрямування розумових і фізичних зусиль на досягнення мети чи на утримання від активних дій. Відповідно до КК вольовими-ознаками умисного психічного ставлення особи є бажання настання певних суспільно небезпечних наслідків своєї дії чи бездіяльності (прямий умисел), або свідоме їх допущення (непрямий умисел). Вольова ознака необережності полягає у тому, що особа легковажно розраховує на відвернення суспільно небезпечних наслідків (злочинна самовпевненість) чи, маючи реальну можливість передбачити суспільно небезпечні

наслідки своєї поведінки, не мобілізує свої психічні здібності для вчинення вольових дій з метою запобігання таким наслідкам (злочинна недбалість).

У правозастосовній практиці вимагається встановлювати конкретні ознаки умислу та необережності і, як правило, йдеться про зміст конкретної форми вини, а не вини взагалі.

Сутність вини визначає соціальну природу вини і полягає в негативному ставленні особи до тих інтересів, цінностей, благ (суспільних відносин), що охороняються КК.

Форма вини - це описане у КК (ст. 24 і 25) поєднання певних ознак (елементів) свідомості і волі особи, яка вчиняє суспільно небезпечне ДІЯННЯ.

У кожному конкретному випадку вимагається встановити саме ту форму вини, яка передбачена кримінально-правовою нормою. Відповідно до КК вина - це завжди умисел або необережність. Умисел може бути прямим або непрямим (ст. 24), а необережність поділяється на злочинну самовпевненість і злочинну недбалість (ст. 25).

Поділ вини на форми має велике практичне значення. Зокрема форма вини: а) визначає ступінь суспільної небезпеки діяння і дає змогу відмежувати злочинне діяння від незлочинного; б) визначає кваліфікацію злочину; в) завжди враховується при індивідуалізації покарання і визначенні умов його відбування; г) враховується в інших випадках реалізації кримінальної відповідальності і покарання (зокрема для визначення умов кримінальної відповідальності за попередню і спільну злочинну діяльність, при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання).

Ступінь вини означає кількісну характеристику вини, відображає тяжкість провини особи перед суспільством, є сукупністю форми і Змісту вини з урахуванням всіх особливостей психічного ставлення особи до обставин злочину. Це поняття широко використовується в теорії кримінального права і судовій практиці. Як оціночна категорія ступінь вини визначається об'єктивними обставинами злочину, характером суспільно небезпечного діяння, особливостями психічного ставлення до дії (бездіяльності), мотивом і метою злочину, обставинами, що характеризують особу винного, причинами та умовами, які вплинули на формування умислу чи обумовили зміст необережності, тощо.

3. Вина у вчиненні злочину існує об'єктивно. Саме тому вона входить до змісту предмета доказування у процесі попереднього розслідування і судового розгляду справи.

Конституція України (ст. ст. 62; 64)

Стаття 24. Умисел і його види

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

1. Умисел є найбільш поширеною формою вини: переважна більшість злочинів вчиняються умисно. Відповідно до ч. 1 ст. 24 умисел поділяється на два види - прямий і непрямий (евентуальний).

Законодавче визначення прямого і непрямих умислу містить три ознаки, які характеризують психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння і його наслідків: 1) усвідомлення особою суспільної небезпеки свого діяння; 2) передбачення його суспільно небезпечних наслідків; 3) бажання настання таких наслідків або свідоме припущення їх настання. Перші дві ознаки (усвідомлення і передбачення) характеризують процеси, які відбуваються у психіці суб'єкта і тому складають інтелектуальний момент (елемент, компонент) умислу. Третя ознака (бажання чи свідоме припущення наслідків) характеризує вольову сферу особи й утворює вольовий момент умислу.

При вчиненні конкретних злочинів можливі різні варіанти поєднання інтелектуальних і вольових моментів, їхнє певне співвідношення і лежить в основі поділу умислу на прямий і непрямий.

2. Інтелектуальний момент прямого умислу полягає в усвідомленні особою суспільно небезпечного характеру свого діяння та передбаченні його суспільно небезпечних наслідків.

Усвідомлення означає не лише розуміння фактичних обставин вчиненого діяння, які стосуються об'єкта, предмета, об'єктивної сторони складу конкретного злочину, а й певне розуміння його суспільної небезпеки. Здебільшого наявність усвідомлення винним суспільної небезпеки свого діяння є очевидною, про що свідчать фактичні обставини справи. Якщо особа не усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій чи бездіяльності, це може свідчити про її неосудність або про відсутність умислу при вчиненні злочину.

Передбачення - це розумове уявлення особи про результати своєї дії (бездіяльності). При вчиненні злочину винний усвідомлює зміст конкретних наслідків його діяння, їх суспільно небезпечний характер (шкоду, яка буде заподіяна об'єктам посягання), а також неминучість або можливість настання таких наслідків. Отже, передбаченням винного охоплюється в загальних рисах і причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Вольовий момент прямого умислу характеризується бажанням настання суспільно небезпечних наслідків. Під бажанням розуміють прагнення досягти конкретного результату, що передбачає свідому і цілеспрямовану діяльність особи. Бажання - це воля, спрямована на досягнення чітко визначеної мети.

3. Інтелектуальний момент непрямого умислу полягає в усвідомленні особою суспільно небезпечного характеру свого діяння та передбаченні його суспільно небезпечних наслідків. Непрямий умисел повністю збігається з прямим умислом за такою ознакою інтелектуального моменту, як усвідомлення. Однак інша ознака - передбачення суспільно небезпечних наслідків - значно відрізняється від подібної ознаки прямого умислу. Відповідно до закону при прямому умислі винний передбачає наслідки як можливий або неминучий результат свого суспільно небезпечного діяння, а при непрямому умислі він передбачає лише можливість настання таких наслідків.

Основна відмінність прямого і непрямого умислу полягає у їх вольовому моменті. Якщо при прямому умислі він характеризується бажанням настання суспільно небезпечних наслідків, то при непрямому - свідомим припущенням їх настання. В останньому випадку

воля особи посідає не активну, а пасивну щодо наслідків позицію, оскільки наслідки є побічним результатом злочинної дії (бездіяльності) винного.

Усвідомлення винним протиправності і караності вчиненого ним діяння не є обов'язковою ознакою умислу: незнання закону не звільняє особу від кримінальної відповідальності.

Законодавча конструкція умислу фактично розрахована на матеріальні склади злочинів, які визнаються закінченими за умови настання суспільне небезпечних наслідків. Ці злочини можуть вчинятися як з прямим, так і з непрямим умислом.

Що стосується формальних складів злочину, які не передбачають як необхідну ознаку настання певних суспільне небезпечних наслідків, то змістом прямого умислу є усвідомлення винним суспільне небезпечного характеру своєї дії (бездіяльності) і бажання їх вчинення. У таких злочинах не потрібно визначати психічне ставлення суб'єкта до наслідків. Воно тут переноситься на саме діяння, вчинення якого є моментом закінчення злочину. Злочини з формальним складом можуть вчинятися лише з прямим умислом. Цей висновок підтверджує думку про те, що форма і вид вини визначаються ставленням суб'єкта лише до тих ознак, які перебувають у межах складу злочину.

Поділ умислу на прямий і непрямий має важливе значення для кваліфікації злочинів, зокрема у випадках, коли йдеться про попередню злочинну діяльність або співучасть у вчиненні злочину. Так, готування до злочину і замах на злочин можуть бути вчинені лише з прямим умислом. Розмежування умисного і необережного злочину (злочинної самовпевненості) вимагає точного встановлення ознак саме непрямого умислу.

Різновиди умислу дають змогу визначити ступінь вини, ступінь суспільної небезпеки діяння та особи винного і тому враховуються при індивідуалізації відповідальності і покарання.

4. Окрім прямого і непрямого умислу, в теорії і судовій практиці виокремлюють ще й інші види умислу. Вони не утворюють самостійної форми вини, не підміняють поняття прямого і непрямого умислу, а існують лише в їхніх межах.

Залежно від часу виникнення і формування розрізняють умисел заздалегідь обдуманий і такий, що виник раптово.

Заздалегідь обдуманий умисел формується ще до вчинення злочину (особа обмірковує деталі злочину, складає план, підшукує співучасників, готує знаряддя вчинення злочину тощо). Наявність цього виду умислу на кваліфікацію як правило не впливає. Однак він може свідчити про підвищений ступінь вини, а також суспільної небезпеки суб'єкта злочину.

Умислі що виник раптово, має місце тоді, коли намір вчинити злочин і його безпосередня реалізація не відділені між собою деяким проміжком часу, тобто винний вчиняє злочин одразу ж після виникнення умислу. Різновидом цього умислу є афектований умисел, який виникає в момент сильного душевного хвилювання (фізіологічного афекту), зумовленого впливом на винного якихось особливих обставин, найчастіше насильства чи інших неправомірних дій. Вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, спричиненого неправомірними або аморальними діями потерпілого, визнається обставиною, що пом'якшує покарання (п. 7 ч. 1 ст. 66), а у деяких випадках - утворює привілейований склад злочину (ст. ст. 116, 123).

За спрямованістю діяння і конкретизацією бажаного наслідку умисел поділяють на визначений (конкретизований), невизначений (неконкретизований) і альтернативний.

Визначений умисел характеризується тим, що особа чітко усвідомлює суспільне небезпечний характер свого діяння і прагне досягти одного конкретного наслідку (наприклад, викрасти чуже майно, довести особу до самогубства). Невизначений умисел означає, що у винного немає чіткого уявлення про характер і тяжкість можливих наслідків злочину, він передбачає ці наслідки лише у загальних рисах. Наприклад, особа завдає ударів по різних частинах тіла потерпілого і не передбачає, якого ступеня тяжкості тілесні ушкодження буде заподіяно. Альтернативний умисел має місце тоді, коли винний передбачає й однаково бажає чи свідомо допускає настання одного з кількох можливих злочинних наслідків (наприклад, смерті або тяжкого тілесного ушкодження).

У випадках вчинення злочину з невизначеним або альтернативним умислом відповідальність настає залежно від фактично заподіяних наслідків, оскільки винний передбачав настання будь-якого із цих наслідків і бажав чи свідомо припускав їх настання.

Врахування розглянутих видів умислу надає можливість більш точно конкретизувати психічне ставлення суб'єкта, визначити ступінь його вини і призначити справедливе покарання,

Конституція України (ст. 68)

Стаття 25. Необережність та її види

1. Необережність поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість.
2. Необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільне небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення.
3. Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільне небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

1. КК чітко фіксує поділ необережної форми вини на два види - злочинну самовпевненість і злочинну недбалість.

2. Інтелектуальний момент злочинної самовпевненості характеризується тим, що особа передбачає можливість настання суспільне небезпечних наслідків свого діяння .

Вольовий момент полягає у тому, що особа легковажно розраховує на відвернення цих наслідків. Прикладом злочинної самовпевненості є перевищення швидкості водієм, який розраховує у будь-який момент загальмувати й уникнути небажаних наслідків, але не встигає цього зробити і завдає середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень пішоходу.

При визначенні злочинної самовпевненості закон не вказує на усвідомлення особою суспільне небезпечного характеру свого діяння. Однак це не означає, що винний не розуміє своїх дій (бездіяльності). Він усвідомлює їх потенційну суспільну небезпеку і

вважає, що подібна його поведінка хоча і може викликати небезпечні наслідки, у цьому конкретному випадку не призведе до такого результату.

3. Інтелектуальний момент злочинної недбалості полягає в тому, що особа не передбачає можливості настання суспільне небезпечних наслідків свого діяння.

Вольовий момент злочинної недбалості вказує на реальну можливість винного передбачити суспільне небезпечні наслідки своєї поведінки, але незважаючи на це, він не активізує свої психічні сили і здібності для вчинення вольових дій, необхідних для запобігання таким наслідкам.

При визначенні психічного ставлення особи до наслідків своїх дій (бездіяльності) у випадках злочинної недбалості закон зазначає, що особа “повинна була” і “могла їх передбачити. Відповідно до наведеної формули для вирішення питання про те, чи повинен і міг винний передбачити настання наслідків, теорія кримінального права, прокурорсько-слідча і судова практика використовують два критерії - об’єктивний і суб’єктивний.

Об’єктивний критерій злочинної недбалості здебільшого має нормативний характер і означає обов’язок суб’єкта передбачити можливість настання суспільне небезпечних наслідків (особа повинна була передбачати суспільне небезпечні наслідки свого діяння). Цей обов’язок ґрунтується на законі і визначається у спеціальних правилах (інструкціях, положеннях) або договорах відповідно до посадового статусу працівника, його професійних функцій, технічних і побутових умов, стосунків з іншими особами, у т. ч. з потерпілим. Відсутність обов’язку передбачити можливий результат своєї поведінки виключає відповідальність особи за фактично заподіяну шкоду.

Покладення тих чи інших обов’язків на конкретну особу, яка вчинила або не вчинила певне діяння, саме по собі ще не є достатнім для обґрунтування її кримінальної відповідальності. Для вирішення питання про кримінальну відповідальність конкретної особи за настання суспільне небезпечних наслідків необхідно встановити, чи була у цієї особи реальна можливість передбачити наслідки своїх дій (бездіяльності). Отже, суб’єктивний критерій означає, що особа могла (мала фактичну можливість) передбачити настання суспільне небезпечних наслідків свого діяння. Ця можливість пов’язується з такими обставинами: 1) конкретна ситуація, в якій вчиняється діяння, повинна створювати для особи об’єктивну реальність передбачити наслідки; 2) за своїми індивідуальними якостями (вік, освіта, ступінь кваліфікації, знання загальних та спеціальних правил обережності, наявність життєвого та професійного досвіду, стан здоров’я тощо) особа повинна мати можливість правильно оцінити ситуацію, що склалася, і передбачити наслідки. Тобто не повинно бути таких обставин, що стосуються ситуації та особи, які створювали б неможливість передбачення шкідливих наслідків.

Законодавче положення про те, що суб’єкт, окрім обов’язку, повинен мати і можливість передбачити суспільне небезпечні наслідки свого діяння, виключає об’єктивне ставлення у вину.

4. На практиці нерідко виникають складнощі при відмежуванні злочинної самовпевненості від непрямого умислу. Це обумовлено тим, що за ознаками інтелектуального і вольового моментів - вони подібні між собою. І злочинна самовпевненість, і непрямий умисел характеризуються передбаченням особою можливості настання суспільно небезпечних наслідків.

Однак при непрямому умислі передбачення має конкретний характер, а при злочинній самовпевненості - абстрактний. При непрямому умислі винний передбачає, що суспільне небезпечні наслідки можуть настати від його конкретної дії (бездіяльності), яка вчинена у даний момент, у певній обстановці і за певних обставин. Вчинюючи злочин з непрямим умислом, винний може сподіватися, що в силу випадкового збігу обставин вказані наслідки можуть не настати ("либонь нічого не станеться"). Зовсім інший зміст має інтелектуальний момент при злочинній самовпевненості. Винний абстрактно передбачає настання злочинних наслідків свого діяння, тобто не усвідомлює дійсного розвитку причинного зв'язку, хоча при належній мобілізації своїх психічних сил міг би усвідомлювати це. Він самовпевнено перебільшує свої можливості або неправильно оцінює обстановку чи конкретні (а не абстрактні, як при непрямому умислі) об'єктивні обставини, фактори (свої професійні навички, дії інших осіб чи механізмів, сили природи тощо), які, на його думку, повинні запобігти настанню шкідливих наслідків, чого в дійсності не відбувається (надія на удачу).

Головна відмінність злочинної самовпевненості від умислу полягає у вольовому моменті. При злочинній самовпевненості суб'єкт не бажає настання шкідливих наслідків і не припускає їх настання. При злочинній самовпевненості суб'єкт сподівається запобігти настанню шкідливих наслідків, але його розрахунок виявляється неправильним, оскільки ґрунтується хоча й на реальних факторах, однак без достатніх для того підстав.

5. Від злочинної недбалості потрібно відрізнити випадок (казус) - заподіяння шкоди без вини. Це такі ситуації, коли суспільне небезпечні наслідки, що настали, перебувають у причинному зв'язку з діянням особи, яка не передбачала і за обставинами справи не повинна була та/або не могла передбачити їх настання. Випадкове заподіяння шкоди не тягне за собою кримінальної відповідальності через відсутність суб'єктивної сторони (вини). У цих випадках відсутні водночас обидва критерії злочинної недбалості - об'єктивний (обов'язок передбачення особою суспільне небезпечних наслідків свого діяння) і суб'єктивний (реальна можливість такого передбачення) або хоча б один із них.

6. Окремі норми Особливої частини КК викладені таким чином, що їх застосування потребує встановлення вини особи, яка вчинила злочин, окремо щодо самого діяння і окремо щодо настання його суспільне небезпечних наслідків. У зв'язку з цим теорія і практика використовують поняття змішаної форми вини.

Змішана форма вини характеризується різним психічним ставленням (у формі умислу і необережності) особи до самого діяння і суспільне небезпечних наслідків такого діяння. Існують дві групи злочинів зі змішаною формою вини:

- 1) злочини, пов'язані з порушенням спеціальних правил, що спричинило певні суспільне небезпечні наслідки (наприклад, ст. 286);
- 2) злочини, в яких об'єктивна сторона характеризується настанням двох типів наслідків - безпосереднього і віддаленого (наприклад, ч. 2 ст. 121).

У першому випадку для визначення форми вини вирішальне значення має психічне ставлення особи до настання наслідків свого діяння. У цілому такі злочини вважаються необережними. У другому - психічне ставлення особи щодо діяння та першого, безпосереднього наслідку дає змогу говорити про умисел, а стосовно віддаленого наслідку вина може бути тільки необережною. У цілому такі злочини з двома типами наслідків і двома формами вини визнаються умисними.

Правильне вирішення питання про те, яка з двох передбачених у законі форм вини (умисна чи необережна) є визначальною для даного злочину в цілому, має практичне значення для: 1) правильної кваліфікації діяння; 2) визначення типу кримінально-виконавчої установи, де належить відбувати покарання особі, засудженій до позбавлення волі; 3) призначення покарання за сукупністю злочинів (ч. 2 ст. 70); застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (п. п. 1-3 ч. 3 ст. 81, п. п. 1-3 ч. 3 ст. 107); 4) заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (п. п. 1-3 ч. 4 ст. 82); 5) звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ч. 1 ст. 83); 6) застосування закону про амністію тощо.

7. Особа, яка вчинює конкретне суспільне небезпечне діяння, може припускатися певних помилок щодо властивостей і наслідків своєї поведінки. Такі помилки по-різному впливають на вирішення питань вини і кримінальної відповідальності особи.

Помилка у кримінальному праві - це неправильне уявлення особи про юридичні властивості або фактичні ознаки вчиненого нею діяння та його наслідків. Залежно від змісту тих обставин, які неправильно сприймає суб'єкт, розрізняють два види помилки - юридичну і фактичну.

Юридична помилка - це хибне уявлення особи про правову сутність чи правові наслідки вчиненого нею діяння. Видами такої помилки є помилка щодо: а) злочинності чи незлочинності діяння; б) кваліфікації злочину; в) покарання.

Помилка щодо злочинності діяння означає, що особа вважає свої дії (бездіяльність) злочином, хоча КК їх такими не визнає (уявний злочин). У таких випадках відсутня обов'язкова ознака злочину - кримінальна протиправність і тому особа не може підлягати кримінальній відповідальності.

Інколи, навпаки, суб'єкт вважає, що його діяння не тягне кримінальної відповідальності, однак за законом воно визнається злочином (помилка щодо незлочинності діяння). У подібних випадках особа визнається винною у вчиненому злочині і підлягає кримінальній відповідальності. Відповідно до ст. 68 Конституції України "незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності". Однак це положення Основного закону України не слід розуміти буквально. Можливі ситуації, коли особа, що вчинила злочин, не лише не-знала про кримінальну караність свого діяння, а й не могла цього знати за тих умов, в яких вона перебувала в момент порушення закону.

Помилка щодо кваліфікації злочину ґрунтується на хибному уявленні особи стосовно правової оцінки вчиненого нею діяння. Помилка щодо покарання характеризується неправильним уявленням особи про вид і розмір покарання, передбаченого кримінальним законом за вчинений нею злочин. В обох цих випадках особа підлягає кримінальній відповідальності.

Таким чином, юридична помилка особи, що вчинила злочин, по суті відображає незнання нею кримінального закону і не впливає: на кваліфікацію діяння, розмір і вид покарання, оскільки відповідальність настає незалежно від суб'єктивної оцінки винного.

Фактична помилка - це хибне уявлення особи про характер або фактичні наслідки свого діяння. Видами фактичної помилки є помилка щодо: а) об'єкта злочину; б) предмета злочину; в) засобів вчинення злочину; г) розвитку причинного зв'язку; д) кваліфікуючих ознак злочину.

Загальним правилом для всіх видів фактичної помилки є те, що відповідальність у цих випадках повинна наставати з урахуванням насамперед того, що конкретно винний усвідомлював чи повинен був усвідомлювати в момент вчинення ним діяння, чи було покладено на нього обов'язок і чи міг він передбачити настання суспільне небезпечних наслідків. До уваги беруться також юридичні властивості окремих ознак певного складу злочину і фактичні обставини справи. Наприклад, помилка щодо об'єкта злочину полягає в не правильному уявленні особи, яка вчиняє злочин, про зміст об'єкта посягання. У цих випадках особа заподіює шкоду іншим суспільним відносинам, а не тим, що хотіла. Така помилка не впливатиме на кваліфікацію, і винний відповідатиме за закінчений злочин, якщо йдеться про юридичне рівноцінні та однорідні об'єкти (наприклад, життя різних громадян, різні форми власності). Коли помилка стосується неоднорідних об'єктів злочину, відповідальність настає з урахуванням спрямованості умислу - вчинене кваліфікується як замах на злочин (наприклад, винний мав намір позбавити життя працівника міліції, а вбив іншу особу).

Розділ VI СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ

Стаття 26. Поняття співучасті

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

1. Співучасть у злочині є однією із форм злочинної діяльності, її специфіка полягає у тому, що: а) участь у вчиненні злочину двох або більше осіб обумовлює його підвищену суспільну-небезпеку; б) склад злочину виконується лише завдяки спільній діяльності всіх співучасників, в діяннях же окремих із них можуть бути відсутні всі ознаки злочину, вказані в статті Особливої частини КК.

Законодавче визначення поняття “співучасть” включає в себе такі ознаки: 1) наявність двох чи більше суб'єктів злочину, які беруть участь у вчиненні одного й того самого умисного злочину; 2) спільність їх участі у злочині; 3) умисний характер діяльності співучасників. Перші дві ознаки характеризують об'єктивну, а остання - суб'єктивну сторону співучасті.

2. Першою ознакою, яка з об'єктивної” сторони свідчить про наявність співучасті, є множинність учасників злочину. Закон говорить про “декількох суб'єктів злочину”, що передбачає участь у вчиненні злочину двох чи більше суб'єктів злочину (про поняття суб'єкта злочину див. коментар до ст. 18). Таким чином, участь у вчиненні одного й того ж умисного злочину двох чи більше осіб, які відповідно до закону не є суб'єктами злочину (наприклад, неосудних) не утворює співучасті у злочині. Це саме стосується і випадків, коли лише один із учасників вчинення такого злочину є суб'єктом злочину, а інші - ні. Вказане положення суттєво відрізняється від положень про співучасть КК 1960 р., який визначав співучасть як “умисну спільну участь двох або більше осіб у вчиненні злочину”, що давало змогу визнавати співучастю і відповідним чином оцінювати з позиції кримінального закону дії учасника групового злочину (наприклад, зґвалтування, грабежу тощо) і в тому разі, коли інші учасники через неосудність або недосягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, не були притягнуті до кримінальної відповідальності.

Закон може передбачати різні ознаки суб'єкта злочину для різних учасників спільної злочинної діяльності. Це є характерним для складів злочинів, де виконавцем може бути

лише спеціальний суб'єкт (для таких співучасників, як організатор, підбурювач, пособник, наявність ознак спеціального суб'єкта не є обов'язковою: ними можуть бути осудні особи, які досягають віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність). Бути співучасником у злочинах, відповідальність за які законом встановлена з 16 років, можуть особи, які досягають 16-річного віку, а в злочинах, відповідальність за які встановлена з 14 років, - особи, які досягають 14-річного віку. Що стосується злочинів, за вчинення яких встановлена відповідальність з іншого віку (наприклад, з 18 років), то співучасниками в таких злочинах можуть бути особи, які досягли 16 років.

3. Спільна участь у вчиненні злочину передбачає: 1) об'єднання окремих зусиль кожного співучасника у взаємообумовлену злочинну діяльність усіх співучасників; 2) те, що вчинюваний співучасниками злочин є єдиним для них усіх; 3) спрямування зусиль кожного співучасника на досягнення загального результату злочину; 4) причинний зв'язок між діями всіх співучасників і загальним злочинним результатом. Спільна участь у вчиненні злочину може проявитися як у дії, так і в бездіяльності.

Головною рисою спільності дій (бездіяльності) співучасників є те, що дії (бездіяльність) кожного з них є складовою частиною загальної діяльності з вчинення злочину. Вони діють разом, роблячи кожний свій внесок у вчинення злочину. Дії (бездіяльність) кожного з учасників за конкретних обставин є необхідною умовою для вчинення злочинних дій (бездіяльності) іншим співучасником, а, зрештою, - необхідною умовою настання спільного злочинного результату. Прагнення досягти різних злочинних результатів є підставою для невизнання співучастю у злочині участі двох або більше осіб у вчиненні одного посягання.

4. З суб'єктивної сторони співучасть характеризується умисною формою вини, що передбачає: 1) наявність умислу кожного із учасників стосовно їх власних дій (бездіяльності); 2) наявність умислу стосовно діянь інших співучасників, у т.ч. виконавця чи співвиконавця; 3) єдність наміру всіх співучасників вчинити один і той самий злочин; 4) єдність злочинного інтересу для всіх співучасників, тобто спрямованість їх умислу на досягнення загального злочинного результату. У своїй сукупності зазначені ознаки утворюють спільність психічної діяльності співучасників.

Особливістю інтелектуального моменту умислу співучасників є те, що ним охоплюється усвідомлення кожним з учасників не лише суспільне небезпечного характеру особисто вчинюваного діяння, а й факту вчинення всіма співучасниками одного й того самого злочину, характеру дій інших співучасників, можливості діяти спільно з ними, наявності умислу в їхніх діях, спрямованості їхніх дій на досягнення загального злочинного результату тощо, тобто усвідомлення обставин, які стосуються всіх елементів складу злочину. Таке усвідомлення має бути взаємним - кожний із співучасників повинен усвідомлювати той факт, що він вчиняє злочин спільно з іншими його учасниками. Лише факт усвідомлення цих обставин дає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності учасника не лише за конкретне діяння, вчинене ним особисто, а й за результат діяльності всіх співучасників вчинення злочину. Тому не можуть визнаватися співучастю дії або бездіяльність, які об'єктивно сприяли вчиненню злочину і настанню злочинного результату, але не охоплювались умислом співучасників як вчинені спільно.

Вольовий момент умислу передбачає бажання всіх співучасників діяти спільно для досягнення єдиного злочинного результату.

Єдність наміру всіх співучасників щодо спільності їхніх дій і єдиного злочинного результату не означає обов'язкового збігу їх мотивів: злочинна діяльність кожного із співучасників може бути викликана різними спонуканнями.

5. Закон прямо вказує на те, що співучасть можлива лише у вчиненні умисного злочину. Така вказівка виключає співучасть у вчиненні необережного злочину.

6. Залежно від ступеня узгодженості співучасників можна виокремити такі форми співучасті: 1) співучасть без попередньої змови; 2) співучасть за попередньою змовою.

7. Залежно від характеру участі окремих співучасників у вчиненні злочину співучасть може мати просту і складну форму. Виділення форм співучасті має істотне значення для кримінальної відповідальності співучасників, оскільки: а) дає змогу обґрунтувати з правової точки зору відповідальність не лише виконавця, а й інших учасників спільного вчинення злочину; б) впливає на кваліфікацію дій співучасників.

Проста форма співучасті (співвиконавство) передбачає таке об'єднання зусиль співучасників, за якого кожен з них вчинює однакові з правової точки зору діяння і виступає як виконавець злочину. Вона характеризується тим, що всі співучасники безпосередньо беруть участь у виконанні об'єктивної сторони злочину. При цьому можливі такі ситуації: 1) кожен із співучасників виконує всю об'єктивну сторону злочину; 2) окремі співучасники, діючи за розподілом ролей, виконують лише частину об'єктивної сторони злочину. Як у першому, так і в другому випадках злочинні наслідки настають в результаті сукупної діяльності співвиконавців і є спільними для них. Так, співвиконавцями умисного вбивства судова практика визнає і тих осіб, які хоча і не здійснювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілого, але, будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, здійснили частину того обсягу дій, який група вважала за необхідне виконати з метою реалізації цього умислу.

Складна форма співучасті передбачає вчинення кожним із учасників різних за характером і правовою оцінкою дій або бездіяльності. За наявності складної форми співучасті дії (бездіяльність) учасників виходять за рамки співвиконавства і утворюють різні види співучасників. Для такої форми співучасті характерним є розподіл ролей між співучасниками, які виступають як виконавець, організатор, підбурювач, пособник. Не обов'язково, щоб співучасники при вчиненні певного злочину виконували всі перелічені ролі - достатньо наявності виконавця і ще хоча б одного з названих інших видів співучасників (виконавець і організатор, виконавець і підбурювач тощо).

На практиці форми і види співучасті можуть переплітатися між собою. Наприклад, в рамках вчинення злочину організованою групою за наявності організатора, підбурювача і пособника можливе виконання об'єктивної сторони злочину (повністю чи частково) двома або більше учасниками, які діють як співвиконавці. У таких випадках з'ясування форми і виду співучасті, ролі кожного із співучасників злочину має значення для визначення характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого кожним із співучасників, для кваліфікації злочину та їх відповідальності.

8. Співучасть можлива на всіх стадіях умисного злочину - готування, замаху, безпосереднього виконання об'єктивної сторони злочину (як приєднання до злочинної діяльності), а також закінченого злочину. Співучасть на стадії закінченого злочину можлива у єдиному випадку: коли пособник, відповідно до попередньої домовленості з іншими співучасниками, починає діяти після вчинення злочину. При цьому його дії

спрямовуються на переховування злочинця, знарядь чи засобів злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, інше приховування злочину. Попередня домовленість про вчинення таких дій не лише є юридичною підставою для визнання зазначених дій пособництвом, а й ознакою, яка - відмежовує співучасть у вигляді такого пособництва від причетності до злочину.

Дії співучасників - як при співвиконавстві, так і у складній формі співучасті - можуть збігатися у часі, а можуть і не збігатися (вчинюватись у певній послідовності).

Постанова ПВС № I від 26 січня 1990 р. "Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи" (п. 3),

Постанова ПВС № 4 від 27 березня 1992 р. "Про судову практику у справах про звалтування та інші статеві злочини" (п.п. 13, 14).

Постанова ПВС № 1 від 1 квітня 1994 р. "Про судову практику в справах про , злочини проти життя і здоров'я людини" (п. 17-5).

Стаття 27. Види співучасників

1. Співучасниками злочину, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник.
2. Виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом.
3. Організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.
4. Підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину.
5. Пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину.
6. Не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 198 та 396 цього Кодексу.
7. Не є співучастю обіцяне до закінчення вчинення злочину неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли вчинень ними діяння містить ознаки іншого злочину.

1. Виконавцем (співвиконавцем) злочину визнається особа, яка безпосередньо вчинила злочин. Ознаками такої особи, відповідно до ч. 2 ст. 27, є такі: 1) вона є суб'єктом злочину; 2) вчинила злочин, передбачений КК; 3) вчинила такий злочин у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне.

Під вчиненням злочину розуміється повне або часткове виконання співучасником безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, об'єктивної сторони злочину. Наприклад, при вимаганні виконавцем є не тільки той, хто пред'явив вимогу про передачу майна, а і той, хто додав до неї відповідну погрозу.

Вчинення злочину у співучасті з іншими суб'єктами злочину означає, що виконавець, вчиняючи злочин, діє спільно з іншими особами, які, будучи суб'єктами злочину, виконують роль організатора, пособника, підбурювача чи співвиконавця.

Особа визнається виконавцем злочину тоді, коли вона вчиняє злочин безпосередньо, тобто особисто виконує об'єктивну сторону злочину, або шляхом використання інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне.

В останньому випадку виконавець особисто не виконує дій, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого Особливою частиною КК, або особисто виконує лише частину таких дій. Іншу їх необхідну частину або всі такі дії виконують інші особи, які в силу певних передбачених законом обставин не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне.

Вказаними обставинами є такі, за наявності яких особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності: а) взагалі - через неосудність особи (ч. 2 ст. 19) чи недосягнення нею віку, з якого може настати кримінальна відповідальність (ст. 22), або б) за вчинення даного злочину (якщо це злочин зі спеціальним суб'єктом). Такими обставинами не можуть бути визнані передбачені кримінальним законом умови спеціального звільнення від кримінальної відповідальності (так звані компромісні або пільгові норми).

У випадках використання для вчинення злочину осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, зазначені особи у правовому розумінні виконують роль своєрідного знаряддя чи засобу вчинення злочину - співучасник, який фактично діє як організатор, пособник або підбурювач, за допомогою їх дій (бездіяльності) досягає злочинного результату. Оскільки особи, які фактично вчинили злочин, не підлягають відповідно до закону кримінальній відповідальності за скоєне, а вчинене ними діяння як за об'єктивними, так і суб'єктивними ознаками є злочинним, то виконавцем злочину визнається суб'єкт злочину, який спрямовував дії зазначених осіб і усвідомлював Обставини, що виключають визнання їх суб'єктами злочину.

Якщо для виконання об'єктивної сторони злочину використовувалась неповнолітня особа, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, організатора чи підбурювача слід не лише визнавати виконавцем злочину, який вона вчинила, а й додатково кваліфікувати його дії за ст. 304 як втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність.

2. Організатором злочину згідно з ч 3 ст. 27 є особа, яка вчинила хоча б одну з таких дій:
1) організувала вчинення злочину (злочинів); 2) керувала підготовкою злочину (злочинів) або його (їх) вчиненням; 3) утворила організовану групу чи злочинну організацію;

4) керувала організованою групою чи злочинною організацією;

5) забезпечувала фінансування організованої групи чи злочинної організації; 6) організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Організація вчинення злочину (злочинів) полягає у діях, які направляють, об'єднують інших співучасників на вчинення одного чи декількох злочинів чи координують їхню поведінку. При цьому ініціатива вчинення злочину може і не належати організатору, а бути лише підтриманою ним. Дії з організації злочину полягають, зокрема, у: а) залученні до вчинення злочину виконавців, пособників, підбурювачів чи інших організаторів; б) розподілі обов'язків між ними; в) визначенні об'єкта (предмета) посягання; г) розробці плану вчинення злочину. Основне завдання, на виконання якого зосереджена діяльність організатора при організації вчинення злочину, - спрямувати, об'єднати і скоординувати зусилля інших осіб на вчинення злочину. Організація вчинення злочину може включати залучення до вчинення злочину, об'єднання та координацію зусиль як співучасників всіх видів, так і лише одного (наприклад, виконавця) чи двох. Організація вчинення злочину може здійснюватись у формі наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення і т.п. Так, судова практика за певних обставин визнає замовлення вбивства його організацією.

Припинення діяльності організатора на етапі організації вчинення злочину за наявності підстав утворює готування до злочину.

Керування підготовкою злочину (злочинів) передбачає спрямування дій виконавця, пособника чи підбурювача на готування до одного чи декількох злочинів, а саме на: а) підшукування або пристосування засобів чи знарядь; б) підшукування співучасників; в) замовлення вчинення злочину; г) усунення перешкод; д) інше умисне створення умов для вчинення злочину. Керуванням підготовкою злочину (злочинів) охоплюється також проведення інструктажу співучасників щодо виконання ними відповідних злочинних дій (бездіяльності), вироблення заходів щодо нейтралізації діяльності правоохоронних органів (організація підкупу, застосування насильства до працівника такого органу чи його близьких, усунення його з посади чи інше блокування його діяльності, яка може перешкодити вчиненню злочину), визначення місць переховування співучасників після вчинення ними злочину, а також місць приховування знарядь, засобів вчинення злочину, слідів злочину та предметів, здобутих злочинним шляхом, тощо. У разі, коли організатор спрямовує зусилля, наприклад, виконавця на вчинення підготовчих дій, які самі по собі є злочинними (підроблення документів, викрадення чи зберігання зброї, давання хабара тощо), його дії потребують додаткової правової оцінки ще й як організатора чи підбурювача таких злочинів.

Керування вчиненням злочину (злочинів) передбачає спрямування зусиль інших співучасників на безпосереднє виконання об'єктивної сторони злочину (дій виконавця) чи забезпечення такого виконання (дій пособника та підбурювача). Воно може полягати зокрема у: а) наданні настанов конкретним учасникам злочину щодо виконання тих чи інших дій, які становлять об'єктивну сторону вчинюваного злочину чи забезпечують виконання таких дій; б) координації дій співучасників (їх розстановка на місці вчинення злочину, визначення послідовності вчинення злочинних дій, форми і порядку зв'язку між

співучасниками під час їх вчинення); в) забезпеченні прикриття злочинних дій співучасників тощо.

Особливістю цього виду організаторських дій є те, що вони пов'язані з безпосереднім виконанням об'єктивної сторони злочину і здійснюються в процесі вчинення злочину або перед самим його початком. Організація вчинення злочину, керування його підготовкою чи вчиненням, а також інші форми організації злочинної діяльності не виключають участі організатора у виконанні об'єктивної сторони злочину, тобто участі його у злочині як виконавця. За таких обставин дії організатора слід кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин без посилання на ст. 27. Якщо у вчиненні одного злочину особа брала участь як організатор, а в іншому - як виконавець, пособник чи підбурювач, "її дії у кожному разі повинні одержувати самостійну правову оцінку.

Утворення організованої групи чи злочинної організації - сукупність дій з організації (формування, заснування, створення) стійкого об'єднання у формі організованої групи чи злочинної організації для вчинення одного чи багатьох злочинів. Про ознаки організованої групи та злочинної організації див. коментар до ст. 28.

Дії щодо утворення організованої групи чи злочинної організації за своїм змістом є близькими до дій з організації злочину (підшукування відповідних співучасників, об'єднання їх зусиль, визначення загальних правил поведінки членів групи або організації тощо), Однак основне завдання, яке постає перед організатором у цьому випадку, є іншим - створити (заснувати) стійке об'єднання осіб, в якому поєднати (зробити спільними) їхні зусилля для зайняття злочинною діяльністю. Налагодження функціонування стійкого злочинного об'єднання передбачає встановлення взаємозв'язку в діях окремих учасників об'єднання та діяльності його структурних частин, упорядкування, узгодження їх дій (діяльності) відповідно до загальної структури об'єднання, Створення такого об'єднання є необхідною умовою для досягнення визначеної організатором мети такої діяльності. Для визнання особи організатором злочину за

ознакою утворення організованої групи чи злочинної організації слід встановити наявність суб'єктивного моменту, а саме, усвідомлення нею ознак стійких об'єднань співучасників, зазначених у ч. ч. 3 і 4 ст. 28.

Керування організованою групою чи злочинною організацією полягає у вчиненні сукупності дій, спрямованих на управління процесом підтримання функціонування (забезпечення існування та збереження організованості) організованої групи чи злочинної організації як стійкого об'єднання осіб та/або здійснення ними злочинної діяльності.

Управління процесом підтримання функціонування організованої групи чи злочинної організації як стійких організаційних об'єднань передбачає: а) забезпечення дотримання загальних правил поведінки, підтримання дисципліни; б) вербування нових членів таких об'єднань; в) розподіл (перерозподіл) функціональних обов'язків їх членів; г) планування вчинення конкретних злочинів зокрема та/або здійснення злочинної діяльності загалом; д) вдосконалення організаційної структури об'єднання; е) організацію заходів щодо прикриття діяльності об'єднання.

Управління процесом здійснення організованою групою чи злочинною організацією злочинної діяльності (вчинення конкретних злочинів) включає в себе: а) визначення мети і напрямів такої діяльності, конкретних завдань, які висуваються перед групою чи організацією, їх структурними частинами чи окремими учасниками; б) ініціювання

здійснення певного виду злочинної діяльності чи вчинення конкретних злочинів, визначення їх об'єкта, способу вчинення; в) об'єднання і координацію дій окремих учасників, структурних частин об'єднань тощо.

Керування організованою групою чи злочинною організацією може здійснюватись у формі віддання наказів, розпоряджень, доручень, проведення інструктажів, організації звітів про виконання тих чи інших дій, прийнятті рішень про застосування заходів впливу щодо членів злочинного об'єднання за невиконання доручень його керівництва або порушення прийнятих у ньому правил поведінки.

У випадках, коли конкретні дії організаційного Характеру (організація стійкого злочинного об'єднання або керування ним) утворюють самостійний склад злочину, особу, яка утворила таке об'єднання чи керувала ним, слід визнавати виконавцем такого злочину, а її дії кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК (зокрема, за ч. 1 ст. 209, ч. 1 ст. 255, ст. 257, ч. 4 ст. 258, ч. ч. 1, 2 і 3 ст. 260, ч. 4 ст. 303, ст. 392).

Забезпечення фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації - це забезпечення організованої групи чи злочинної організації коштами у національній валюті України чи-в іноземній валюті. Таке забезпечення передбачає як організацію винним постачання зазначеним об'єднанням фінансів іншими особами, так і здійснення такого постачання ним безпосередньо. Таке забезпечення має місце не лише тоді, коли фінанси поставлені таким об'єднанням у необхідній кількості, а й тоді, коли вони лише частково задовольнили їхні потреби. Воно може спрямовуватись на фінансування як забезпечення функціонування організованої групи чи злочинної організації (придбання техніки, зброї, іншого майна, оренду чи придбання приміщень, видачу коштів членам таких об'єднань як плату за виконання ними відповідних функцій, підкуп представників влади, здійснення розвідувальної та контррозвідувальної діяльності), так і вчинення конкретного злочину (придбання та пристосування знарядь та засобів вчинення злочину, вкладання коштів у незаконну підприємницьку діяльність, виплата винагороди виконавцям та іншим співучасникам злочину тощо).

Джерела походження та правова природа фінансів, якими забезпечується злочинна діяльність організованої групи чи злочинної організації, не мають значення для наявності цієї ознаки організаторської злочинної діяльності. Це можуть бути кошти, які належать: особі, що забезпечує таке фінансування, або іншим особам на правах приватної власності, у т.ч. іноземним громадянам чи особам без громадянства; державі; організаціям будь-якої форми власності тощо. Вони можуть мати як законне походження, так і бути здобуті незаконним, у т.ч. злочинним шляхом. У разі, якщо фінансування забезпечувалось коштами, що мають злочинне походження, дії особи залежно від усвідомлення нею зазначеного факту, а також участі в їх здобуванні, можуть бути додатково кваліфіковані за відповідними статтями КК, які передбачають відповідальність за відповідні корисливі злочини (викрадення майна, одержання хабара, ухилення від сплати податків, шахрайство з фінансовими ресурсами, вбивство з корисливих мотивів, придбання або збут коштів та майна, одержаних в результаті вчинення злочину, незаконні операції з наркотичними засобами тощо), а також за ст. 209, як вчинення угод з грошовими коштами, здобутими завідомо злочинним шляхом.

Інше, крім фінансового, забезпечення (матеріально-технічне, інформаційне тощо) злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації за законом не є підставою для визнання особи організатором злочину. Особа, яка здійснює таке забезпечення, може бути визнана організатором лише за умови вчинення нею інших дій, передбачених ч. 3 ст. 27.

Організація приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації являє собою організацію специфічної форми пособницької діяльності у вигляді переховування злочинця, знарядь чи засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, іншого приховування злочинної діяльності зазначених об'єднань. Організація приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації може виразитись в організації: а) легалізації доходів, отриманих таким об'єднанням злочинним шляхом; б) підкупу працівників органів державної влади з метою неприйняття ними передбачених законом заходів до викриття учасників групи (організації) та притягнення їх до відповідальності; в) проникнення учасників таких об'єднань до органів державної влади та органів місцевого самоврядування з метою забезпечення “даху” для злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації; г) виїзду учасників такої діяльності за межі регіону чи країни; д) збуту предметів, здобутих злочинним шляхом; е) маскуванню слідів злочину; є) знищення знарядь та засобів вчинення злочинів; ж) фізичного знищення потерпілих, свідків злочинної діяльності, а також тих співучасників вчинених злочинним об'єднанням злочинів, які могли б виступити як свідки.

Якщо приховування, на організацію якого були спрямовані дії особи, саме по собі утворює склад окремого злочину (наприклад, знищення чи пошкодження майна, вбивство, давання хабара, легалізація майна, здобутого злочинним шляхом, тощо) і це охоплювалось умислом такої особи, її дії додатково кваліфікуються ще й як організація відповідного злочину.

3. Підбурювачем, визнається особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Схилення до вчинення злочину передбачає збудження бажання (переконання у бажаності, вигідності, потребі), викликання рішимості або зміцнення наміру іншого співучасника вчинити злочин. Оскільки у ч. 4 ст. 27 йдеться про схилення “іншого співучасника”, то підбурюванням може бути визнано лише схилення до вчинення злочину особи, яка може бути суб'єктом злочину. Схилення ж до вчинення злочину, наприклад, неосудної особи не є підбурюванням у кримінально-правовому смислі. У разі вчинення останньою злочину відповідальність за його вчинення як виконавець несе особа, яка схилила до нього. Не може розглядатися як підбурювання і свідоме введення іншої особи в оману для того, щоб, використавши помилку такої особи, досягти певного злочинного результату. У такому випадку відсутня психічна спільність, характерна для співучасті.

Закон (ч. 4 ст. 27) називає такі способи схилення іншого співучасника до вчинення злочину: 1) умовляння; 2) підкуп; 3) погроза; 4) примус; 5) схилення іншим чином.

Умовляння означає систематичне або одноразове настійливе прохання (переконання) особи у необхідності вчинення злочину.

Підкуп - це надання або обіцянка надання особі матеріальної (надання грошей або майна, передача чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань) або іншої (допомога у працевлаштуванні, вирішення певних життєвих проблем, звільнення від кримінальної відповідальності тощо) вигоди у разі вчинення нею злочину. Підбурювання шляхом підкупу може зокрема проявлятися у замовленні вбивства, коли особа, схиляючи до вчинення такого злочину іншу особу, обіцяє чи надає останній відповідну матеріальну винагороду чи іншу вигоду, не виконуючи при цьому функцій організатора такого вбивства.

Погроза - залякування особи заповіданням фізичної, майнової, моральної або іншої шкоди у разі невчинення нею злочину.

Примус передбачає домагання від іншої особи вчинити злочин шляхом заповідання тілесних ушкоджень або застосування до неї іншого насильства, пошкодження належного їй чи її близьким майна, поширення певної інформації про таку особу тощо.

Під іншим чином схилянням іншого співучасника до вчинення злочину слід розуміти вчинення будь-яких інших, крім зазначених вище, дій, за допомогою яких особа схилила співучасника до вчинення злочину. Це можуть бути: доручення, порада, заклик. Якщо схиляння до вчинення злочину здійснено у вигляді наказу або розпорядження, адресованого підлеглому по службі, то відповідальність за таке підбурювання, а також за виконання зазначених наказу чи розпорядження настає з урахуванням положень, передбачених ст. 41.

Підбурювання може виражатись у словесній, письмовій формах або за допомогою міміки та жестів як у прямій, так і в завуальованій формі. У тих випадках, коли спосіб підбурювання сам по собі є кримінальне караним, він повинен діставати самостійну правову оцінку.

Підбурювання має місце тоді, коли особа схиляє конкретну особу (осіб) до вчинення конкретного злочину (злочинів). Не визнається підбурюванням схиляння особи до заняття злочинною діяльністю взагалі, коли не йдеться про конкретний злочин. Так само не є підбурюванням і загальні заклики чи пропозиції до вчинення злочину, не адресовані конкретному співучаснику. Вони можуть розглядатись як злочинні лише тоді, коли відповідно до кримінального закону містять ознаки самостійного складу злочину (наприклад, публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ч. 2 ст. 109), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295)). Слід зазначити, що в окремих випадках закон передбачає кримінальну відповідальність за підбурювання не до вчинення конкретного злочину, а до зайняття злочинною діяльністю взагалі (наприклад, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304)). Однак у таких випадках інститут співучасті відсутній, і особа, що вчинила такі дії, визнається не підбурювачем, а виконавцем відповідного злочину.

З об'єктивної сторони підбурювання характеризується лише активними діями, однак воно не передбачає участі підбурювача у самому злочині як виконавця. Воно можливе на стадії підготовки або під час вчинення злочину. Схвалення злочину після його вчинення за загальним правилом не є кримінальне) караним, за винятком випадків, коли у ньому самому містяться ознаки підбурювання до іншого злочину або воно утворює склад іншого закінченого злочину (наприклад, порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії (ст. 161)). Суб'єктивна сторона підбурювання передбачає наявність у винного прямого умислу.

У разі, якщо підбурювання особою іншої особи до вчинення певних дій утворює самостійний склад злочину, цю особу слід визнавати виконавцем такого злочину, а її дії кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК (наприклад, провокація хабара (ст. 370), примушення чи втягнення у заняття проституцією (ч. 2 ст. 303)).

4, Пособником є особа, яка сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками. Відповідно до ч. 5 ст. 27 пособником визнається особа, яка сприяла вчиненню злочину: 1) порадами чи вказівками; 2) наданням засобів чи знарядь; 3) усуненням перешкод, - а так само особа, яка заздалегідь обіцяла: 4) переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення

злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом; 5) придбати чи збути такі предмети; 6) Іншим чином сприяти приховуванню злочину.

Сприяння вчиненню злочину порадами чи вказівками полягає в наданні іншим співучасникам інформації щодо найбільш прийнятних місця, часу, способів вчинення злочину та інших обставин, яка є необхідною для реалізації спільних злочинних намірів.

Надання засобів чи знарядь злочину полягає у передаванні іншим співучасникам різних предметів матеріального характеру, за допомогою яких вони можуть здійснювати вплив на потерпілого, предмет злочину чи іншим чином полегшити досягнення злочинного результату (зброя, засоби зв'язку, транспорт, документи, наркотичні засоби тощо).

Під усуненням перешкод розуміється ліквідація перепон, що заважають (ускладнюють, унеможлиблюють) реалізації злочинного наміру співучасників. Воно може виразитись у залишенні незачиненим приміщення, куди має проникнути виконавець, відключенні сигналізації чи, навпаки, її невключенні, виведенні із ладу засобів зв'язку тощо.

Переховування злочинця, знарядь чи засобів злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, а також придбання та збут таких предметів утворюють пособництво лише у випадку, коли вони були обіцяними до початку вчинення злочину чи під час його вчинення. Такі дії можуть виразитись у: а) наданні злочинцю помешкання, підроблених документів; б) знищенні засобів вчинення злочину; в) приховуванні трупа потерпілого, його знівеченні; г) зберіганні грошей чи майна, які були предметом злочину; д) придбанні чи продажу майна, здобутого злочинним шляхом, тощо. Форма, в якій іншому співучаснику було обіцяно вчинити зазначені дії, може бути різною і значення для визнання діяння пособництвом не має. Такі дії можуть бути визнані пособництвом і за відсутності обіцянки їх вчинити, якщо через систематичне їх вчинення вони давали підстави виконавцю розраховувати на подібне сприяння з боку пособника.

Не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь чи засобів злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, придбання та збут таких предметів на є пособництвом. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених ст. ст. 198 та 396.

Заздалегідь дана обіцянка сприяти приховуванню злочину іншим чином передбачає обіцянку вчинити будь-які інші, крім перелічених у ч. 5 ст. 27, дії, спрямовані на приховування злочину. Це може бути обіцянка знищити кримінальну справу чи предмети, які є доказами у ній, підробити документи, які стосуються особистості виконавця злочину чи правомірності джерел походження предметів, здобутих злочинним шляхом, тощо.

5. Відповідно до ч. 7 ст. 27 не є співучастю обіцяне до завершення вчинення злочину неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний чи вчинюваний злочин. Такі особи підлягають відповідальності лише у випадках, коли вчинене ними діяння містить склад іншого злочину (зокрема, передбаченого ч. 3 ст. 243).

6. Діяння, яке утворює пособництво, може бути виконане до вчинення злочину, в процесі його вчинення або після його вчинення іншими співучасниками. Останнє можливе лише стосовно заздалегідь обіцяного переховування злочинця, знарядь чи засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, придбання чи збуту таких предметів, іншого сприяння приховуванню злочину.

Найчастіше пособник сприяє у вчиненні злочину виконавцю. Але пособництво можуть утворювати і дії по сприянню у вчиненні злочину іншими співучасниками (наприклад, допомога організатору в організації злочину чи керуванні ним).

На відміну від підбурювання, з об'єктивної сторони пособництво може виражатися не лише в діях, а й у бездіяльності. За характером дій воно поділяється на інтелектуальне та фізичне. Інтелектуальним є пособництво, яке виражається у наданні порад та вказівок щодо вчинення злочину, а також висловленні заздалегідь обіцянки переховувати злочинця, знаряддя чи засоби злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, іншим чином сприяти у приховуванні злочину. Фізичне пособництво полягає у наданні засобів чи знарядь вчинення злочину або усуненні перешкод.

Якщо надання засобів чи знарядь злочину, усунення перешкод чи інші насильницькі дії містять склад іншого самостійного складу злочину, вони потребують додаткової правової оцінки за відповідною статтею Особливої частини КК. Так, якщо вбивство з метою приховування злочину, вчиненого іншою особою, було заздалегідь обіцяно, то відповідальність настає за умисне вбивство з метою приховати, інший злочин (п. 9 ч. 2 ст. 115) і за співучасть у вчиненні того злочину, який приховувався.

Постанова ПВС №6 від 23 грудня 1983 р. “Про практику застосування судами України законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність” (п. п. 4, 5, 9).

Постанова ПВС № 1 від 1 квітня 1994 р. Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини” (п.п. 15, 17-1-17-4).

Постанова ПВС № 12 від 7 жовтня 1994р. Про судову практику в справах про хабарництво” (п. 12,25).

Постанова ПВС № 9 від 7 липня 1995 р. Про судову практику в справах про бандитизм” (п. 3).

Постанова ПВС № 3 від 27 лютого 1998р. Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з психотропними речовинами та прекурсорами” (п. В).

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

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

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

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

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

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

2. Група осіб без попередньої змови - це двоє або більше виконавців, які утворили групу для спільного вчинення злочину без попередньої домовленості між собою про це. Відсутність попередньої змови означає, що виконавці злочину до моменту його вчинення не обговорювали питання про його вчинення, не домовлялися про спільність своїх дій, розподіл ролей тощо. Для цієї групи характерне спонтанне, ситуативне об'єднання зусиль виконавців для досягнення загального злочинного результату безпосередньо перед його вчиненням або в процесі його вчинення. Учасники такої групи можуть бути не знайомі між собою. Діючи як співвиконавці, вони можуть разом розпочинати виконання об'єктивної сторони злочину або долучатися до злочину, вчинення якого іншим співвиконавцем вже розпочалося, але ще не закінчилося. Дії таких осіб мають бути погоджені стосовно об'єкта та об'єктивної сторони злочину, і ці особи повинні усвідомлювати, що діють спільно для досягнення єдиного злочинного результату. При цьому члени такої групи можуть застосовувати різні засоби і знаряддя злочину, діяти стосовно кількох потерпілих одночасно. У судовій практиці як згвалтування, вчинене групою осіб, кваліфікуються дії кожного із винних, які діяли погоджено щодо кількох потерпілих, хоча кожен із них згвалтував одну потерпілу.

Відсутність попередньої змови не виключає можливості змови між членами такої групи під час виконання ними об'єктивної сторони злочину. Безпосередньо вчинюючи злочин, вони можуть домовлятися при цьому про характер спільних дій, розподіляти ролі, узгоджувати свою подальшу (у т.ч. посткримінальну) поведінку тощо.

Діяльність осіб у складі групи без попередньої змови характерна для вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 293, 294, 296. У деяких випадках цей вид групи передбачено як кваліфікуючу певний злочин ознаку (ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 296, ч. 2 ст. 402, ч. 2 ст. 404, ч. 3 ст. 405, ч. 3 ст. 406). Для кваліфікації цих діянь за вказаною ознакою не вимагається попередньої змови між учасниками злочину, однак якщо вона мала місце, то їх дії (за відсутності такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб) кваліфікуються як вчинені групою осіб.

3. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб означає спільне вчинення цього злочину декількома (двома і більше) суб'єктами злочину, які заздалегідь домовились про спільне його вчинення. Домовитись про спільне вчинення злочину заздалегідь - означає дійти згоди щодо його вчинення до моменту виконання його об'єктивної сторони. Таким чином, ця домовленість можлива на стадії до готування злочину, а також у процесі замаху на злочин. Як впливає із ч. 2 ст. 28, домовленість повинна стосуватися спільності вчинення злочину (узгодження об'єкта злочину, його характеру, місця, часу, способу вчинення, змісту виконуваних функцій тощо). Така

домовленість може відбутися у будь-якій формі - усній, письмовій, за допомогою конклюдентних дій тощо.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Визнання об'єднання злочинною організацією за ознакою керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб передбачає спільну діяльність учасників такого об'єднання чи його структурних частин, яка полягає в організації вчинення злочину (злочинів) іншими особами, керуванні його (їх) підготовкою та вчиненням (про поняття організації вчинення злочину, керування його підготовкою або вчиненням див. коментар

до ст. 27). При цьому закон (ч. 4 ст. 28) не передбачає, що така злочинна діяльність обов'язково повинна полягати у вчиненні тяжких чи особливо тяжких злочинів. За цією ознакою злочин може бути визнаний як вчинений злочинною організацією і у разі, коли дії винної особи (осіб) полягали у керівництві чи координації вчинення іншими особами (не учасниками злочинної організації) злочинів тільки невеликої або середньої тяжкості.

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

Постанова ПВС № 4 від 27 березня 1992 р. “Про судову практику у справах про зґвалтування та Інші статеві злочини” (п. 13).

Постанова ПВС № 1 від 1 квітня 1994 р. “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини” (п. п. І7-5, /7-61)

Постанова ПВС № 12 від 7 жовтня 1994р. “Про судову практику в справах про хабарництво” п. 17).

Постанова ПВС № 9 від 7 липня 1995 р. “Про судову практику в справах про бандитизм” (п. п. 2, 3).

Стаття 29. Кримінальна відповідальність співучасників

1. Виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає вчинений ним злочин.
2. Організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем.
3. Ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться в вину лише цьому співучасникові. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться в вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини.
4. У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині.
5. Співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

1. Співучасть як одна із форм злочинної діяльності не створює будь-яких особливих підстав кримінальної відповідальності. Положення ч. 1 ст. 2 про те, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільне небезпечного діяння, яке

містить склад злочину, передбаченого КК, поширюється і на випадки вчинення злочину у співучасті. Водночас межі відповідальності співучасників визначаються характером і ступенем участі кожного з них у вчиненому злочині, які, у свою чергу, обумовлюються виконуваною функцією (роллю), усвідомленням характеру дій інших співучасників та рядом інших обставин. Кожний співучасник відповідає за спільно вчинений злочин у межах індивідуальної відповідальності (у межах ним вчиненого й усвідомленого).

2. Правила, за якими несе відповідальність виконавець (співвиконавець), аналогічні правилам, за якими відповідає особа, яка вчинила злочин одна (не у співучасті), - він підлягає відповідальності за статтею Особливої частини КК, яка передбачає вчинений ним злочин. При цьому його дії кваліфікуються за відповідною статтею Особливої частини КК без посилання на ч. 2 ст. 27.

3. Кваліфікація дій виконавця є основою для кваліфікації дій інших співучасників, оскільки, виходячи із суті інституту співучасті, всі співучасники відповідають за один і той же злочин. Отже, організатор, підбурювач та пособник підлягають відповідальності за тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. Особливістю правової оцінки діянь цих співучасників¹ є те, що вона потребує ще й обов'язкової вказівки на відповідну частину ст. 27. Це обумовлено тим, що, з одного боку, організатор, підбурювач та пособник як правило самі безпосередньо не виконують об'єктивної сторони злочину, а з іншого боку, цих ознак недостатньо для визначення характеру і ступеня участі вказаних співучасників у вчиненні злочину. Ознаки, описані у ч. ч. 3, 4, 5 ст. 27, є своєрідним юридичним з'єднувачем дій організатора, підбурювача та пособника з діями виконавця в рамках інституту співучасті.

Зазначені положення щодо правової оцінки діянь співучасників стосуються також ситуацій співучасті у злочинах із спеціальним суб'єктом.

Правила кваліфікації діянь організатора, пособника чи підбурювача, визначені у ч. 2 ст. 29, не поширюються на випадки, коли вони одночасно були співвиконавцями злочину. За таких обставин їх дії слід кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність, за вчинений злочин, без посилання на ст. 27. Якщо винна особа при вчиненні одних злочинів була виконавцем, а при вчиненні інших - тільки організатором, підбурювачем чи пособником, останні злочини треба кваліфікувати окремо з посиланням на відповідну частину ст. 27.

4. У положеннях ч.ч. 3 та 5 ст. 29 реалізується принцип індивідуальної відповідальності співучасників. Відповідно до цих положень, можлива різна відповідальність співучасників, у т.ч. організатора, підбурювача та пособника, з одного боку, виконавця, - з іншого. Обставинами, які зумовлюють таку різницю, є: 1) ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину; 2) розходження у змісті умислу співучасників щодо обставин, які обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини КК як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця; 3) не охоплення змістом співучасників вчиненого виконавцем. Ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться в вину лише цьому співучасникові. Це означає, що такі ознаки незалежно від їх характеру (обтяжують вони відповідальність чи пом'якшують її) не можуть впливати на відповідальність інших співучасників навіть за умови, що вони охоплювались їх умислом. Такими ознаками можуть бути повторне вчинення злочину певним співучасником, його особливий психологічний стан, соціальний статус, мотивація дій тощо. Так, у разі, коли замовник, який не є співвиконавцем вбивства, керується корисливим, а виконавець - якимись іншими мотивами, дії замовника треба розцінювати як організацію чи підбурювання до вбивства з корисливих мотивів і вбивства на

замовлення. Дії ж виконавця при цьому кваліфікуються лише як вбивство на замовлення. При вчиненні будь-якого умисного вбивства у співучасті така кваліфікуюча ознака, як вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, повинна враховуватись при кваліфікації дій тільки тих співучасників, яких ця ознака стосується безпосередньо. Якщо крадіжка була вчинена особою, яка раніше вчинила крадіжку чи будь-який із злочинів, передбачених статтями 185-187, 189-191, 262, а сприяв їй у цьому пособник, який вперше вчинив злочин, то виконавець відповідатиме за ч. 2 ст. 185, а пособник - за ч. 5 ст. 27 та ч. 1 ст. 185. За умови розходження у змісті умислу співучасників щодо інших обставин, які обтяжують відповідальність і передбачені у статтях Особливої частини КК як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, вони ставляться у вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини. Так, кваліфікуючі ознаки, які характеризують підвищену суспільну небезпеку одержання чи давання хабара (вимагання, великий або особливо великий розмір, відповідальне чи особливо відповідальне становище службової особи, яка одержала хабар), треба інкримінувати у вину й іншим співучасникам, якщо ці обставини охоплювалися їхнім умислом.

Співучасники несуть відповідальність лише за діяння, вчинені в межах згоди (домовленості), що відбулася між ними. Відхилення від такої домовленості може призвести до ситуації за якої вчинене виконавцем не підпадає під ознаки співучасті. Йдеться про ексцес виконавця, тобто вчинення ним діяння, яке не охоплюється умислом інших співучасників. Оскільки у такому випадку між виконавцем та іншими співучасниками відсутній суб'єктивний зв'язок (єдність умислу) стосовно вчиненого, відповідальність за цей злочин несе тільки його виконавець. Інші співучасники повинні відповідати лише за злочини, вчинені виконавцем у межах домовленості з ними. Така правова оцінка дій співучасників при ексцесі виконавця характерна для співучасті як у формі співвиконавства, так із розподілом ролей. Так, якщо група осіб за попереднім зговором мала намір вчинити крадіжку чи грабіж, а один із її учасників застосував насильство, небезпечне для життя чи здоров'я потерпілого, то його дії слід кваліфікувати як розбій, а дії інших осіб-відповідно як крадіжку чи грабіж за умови, що вони безпосередньо не сприяли застосуванню насильства або не скористалися ним для заволодіння майном потерпілого.

5. Положення ч. 4 ст. 29, відповідно до якої у разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають відповідальності за співучасть у незакінченому злочині, обумовлюється зв'язком інших співучасників із вчинюваним злочином через дії (бездіяльність) виконавця, а отже залежністю правової оцінки дій організатора, підбурювала і пособника від дій виконавця і відображає принцип, за якого межі відповідальності співучасників за інших рівних умов не можуть бути ширшими від меж відповідальності виконавця. Воно поширюється на випадки закінчення злочинної діяльності виконавця на стадіях як готування до злочину, так і замаху на злочин.

Постанова ПВС № 12 від 25 грудня 1992 р. “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності (п. п. 25, 33).

Постанова ПВС № 1 від 1 квітня 1994 р. “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини” (п. п. 5, /7-3, 18).

Постанова ПВС № 12 від 7 жовтня 1994 р. Про судову практику в справах про хабарництво” (п. 21).

Стаття 30. Кримінальна відповідальність організаторів та учасників організованої групи і злочинної організації

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

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

1. Правила кваліфікації діянь учасників організованої групи чи злочинної організації залежать від виду співучасника - є він організатором чи іншим учасником таких об'єднань.

2. Відповідно до закону (ч. 1 ст. 30) організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом. Такими, що вчинені організованою групою або злочинною організацією, слід визнавати злочини, вчинення яких здійснювалось усіма чи частиною членів таких об'єднань або хоча б одним із них.

Об'єктивним критерієм інкримінування організатору злочинів, вчинених членами вказаних групи або організації, виступає те, що ці злочини є зрештою наслідком і його діяльності щодо організації цих злочинних об'єднань, керівництва ними чи забезпечення їхньої злочинної діяльності.

Суб'єктивним критерієм інкримінування є усвідомлення організатором злочинного характеру діяльності членів таких об'єднань і бажання чи свідоме допущення того, щоб така діяльність ними була здійснена. Тобто стосовно вчинюваних членами вказаних груп та організацій злочинів умисел організатора може бути прямим або непрямим. Важливо, щоб при цьому був відсутній ексцес виконавця, при якому вчинене ним виходить за рамки умислу організатора групи чи організації.

3. На відміну від організатора інші учасники організованої групи чи злочинної організації не несуть відповідальності за всі злочини, вчинені такими об'єднаннями, навіть за умови, що вони усвідомлювали факт їх вчинення. Вони підлягають відповідальності лише за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен з них. У цьому виявляється принцип індивідуальної відповідальності.

4. Діяння організатора, а також інших учасників організованої групи у випадках, коли така група передбачена в законі як ознака конкретного злочину, слід кваліфікувати за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК без посилання на ст. 27. За таких обставин ці особи визнаються виконавцями відповідного злочину. За таким правилом правова оцінка вчиненого організатором та іншими учасниками здійснюється і тоді, коли організація, керування організованою групою чи злочинною організацією, участь у них або у вчинюваних ними злочинах утворює самостійний склад злочину, у т. ч. кваліфікований (див. ч. 1 ст. 209, ч. 1 ст. 255, ст. 257, ч. 4 ст. 258, ч. ч. 1-5 ст. 260, ч. 4 ст. 303, ст. 392).

5. Створення організованої групи у випадках, не передбачених статтями Особливої частини КК, тягне кримінальну відповідальність за готування до тих злочинів, для вчинення яких вона була створена.

Стаття 31. Добровільна відмова співучасників

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

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

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

1. Особливості добровільної відмови (про її поняття див. ст. 17 та коментар до неї) співучасників обумовлені фактом спільного вчинення злочину, а специфіка правової оцінки їхніх дій за обставин добровільної відмови визначається характером і ступенем участі кожного з них у злочині, що готується чи вчиняється. Умови звільнення від кримінальної відповідальності виконавця за таких обставин істотно відрізняються від умов такого звільнення інших співучасників - організатора, підбурювача, пособника. При цьому добровільна відмова одних співучасників має певне юридичне значення для оцінки дій інших. Так, добровільна відмова виконавця не звільняє від кримінальної відповідальності організатора, підбурювача, пособника, а добровільна відмова останніх, у свою чергу, не є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності виконавця. У разі добровільної відмови виконавця інші співучасники підлягають відповідальності за готування або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець (ч. 1 ст. 31). У разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає відповідальності за готування до злочину або замах на злочин залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено (ч. 3 ст. 31).

2. Умови, за яких виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності при добровільній відмові, аналогічні сформульованим у ст. 17.

3. Вимоги, які закон висуває до добровільної відмови організатора, підбурювача чи пособника, є більш жорсткими. Такі співучасники не підлягають відповідальності при добровільній відмові, якщо вони виконали одну з двох умов: 1) відвернули вчинення злочину; 2) своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється.

Відвернення вчинення злочину означає недопущення організатором, підбурювачем чи пособником вчинення злочину виконавцем взагалі (відвернення на стадії готування) або недопущення ними доведення злочину виконавцем до кінця (відвернення на стадії замаху). Воно може бути здійснене шляхом умовляння, психічного чи фізичного примусу, попередження потерпілого, нейтралізації засобів злочину чи приведення у непридатність знаряддя злочину та інших дій, які не дали змогу виконавцю реалізувати злочинний намір.

Якщо вжитими організатором, підбурювачем чи пособником заходами не вдалося відвернути вчинення злочину виконавцем, то зазначені особи підлягають відповідальності як співучасники вчиненого виконавцем злочину. Факт вжиття ними певних заходів може бути врахований судом при призначенні покарання (ч. 2 ст. 66).

Повідомлення про злочин передбачає інформування про місце, час, спосіб вчинення злочину, причетних до нього осіб, особистість потерпілого та інші обставини, які мають істотне значення для його відвернення. Воно має бути своєчасним і зроблене відповідним державним органам. Своєчасність такого повідомлення визначається у кожному конкретному випадку, але за будь-яких обставин воно має бути зроблене так, щоб у відповідних державних органів залишалася реальна можливість припинити вчинення злочину, не допустити настання злочинного результату (затримати виконавця, забезпечити безпеку потерпілого, вилучити знаряддя і засоби вчинення злочину тощо).

Відповідними органами державної влади, до яких мають звернутися співучасники з повідомленням про злочин, що готується або вчиняється, є державні органи, до компетенції яких віднесено обов'язок попереджувати і припиняти злочини. Такими органами є органи дізнання, досудового слідства, підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, прокуратура і суд.

Закон не висуває вимог щодо форми і способу повідомлення співучасником відповідного органу державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Таке повідомлення може бути усним чи письмовим, зробленим особисто або через посередників, безпосередньо керівникові зазначеного органу чи представнику цього органу, який перебуває при виконанні службових обов'язків (черговому по відділу міліції, дільничному інспектору міліції, слідчому податкової міліції, оперуповноваженому СБ тощо).

У разі, якщо співучасник звертається із зазначеним повідомленням до інших органів державної влади, крім тих, до обов'язку яких входить попередження - і припинення злочинів, або до органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, об'єднань громадян тощо, таке повідомлення має юридичне значення, передбачене ч. 2 ст. 31, лише у разі, якщо відповідні службові особи перелічених органів, установ і організацій виконували роль посередників у повідомленні про злочин належним органам і при цьому не була порушена вимога щодо своєчасності повідомлення про злочин, що готується або вчиняється.

Якщо звернення організатора, підбурювача чи пособника до відповідних органів державної влади з повідомленням про злочин, що готується або вчиняється, не було своєчасним, воно не звільняє їх від кримінальної відповідальності, але може бути визнане судом обставиною, що пом'якшує покарання (див. п. 1 ч. 1 і ч. 2 ст. 66).

4. Особливістю добровільної відмови пособника є те, що вона може проявлятися не лише в активній, а й у пасивній його поведінці: у ненаданні ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусуненні перешкод вчиненню злочину. Відмовляючись від вчинення певних дій, пособник тим самим не сприяє вчиненню злочину виконавцем і цим уникає спільної з іншими співучасниками (насамперед, з виконавцем) діяльності.

КПК (ст. ст. 97, 101, 102-106, 112-115, 227).

Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 р. (ст.,ст. 1,5,8, 9).

Розділ VII

ПОВТОРНІСТЬ, СУКУПНІСТЬ ТА РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ

Стаття 32. Повторність злочинів

1. Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу.
2. Повторність, передбачена частиною першою цієї статті, відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром.
3. Вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями цього Кодексу, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу.
4. Повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято.

1. Повторність, сукупність та рецидив злочинів, про які йдеться у ст. ст. 32-34, є різновидами множинності злочинів, під якою розуміється вчинення однією особою двох або більше злочинів.

2. Кожне із діянь, які становлять повторність, передбачену ст. 32, є самостійним злочином. Специфіка повторності як особливого виду множинності злочинів полягає у тому, що її утворюють тотожні або, у разі особливої вказівки законодавця, однорідні чи схожі за своїми ознаками злочини. За загальним правилом (викладеним у ч. 1 ст. 32) повторністю визнаються лише ті злочини, які передбачені однією статтею, а для тих випадків, коли в одній статті КК вміщено кілька різних складів злочинів (наприклад, ст. ст. 143, 223, 228), - однією частиною статті Особливої частини КК.

Повторність виникає незалежно від того, чи була винна особа засуджена раніше за вчинення одного чи кількох злочинів, які утворюють повторність; поняттям повторності охоплюється і рецидив злочинів (ст. 34).

Повторність злочинів виникає і у тих випадках, коли один, декілька або й усі злочини, які її утворюють, вчинено у співучасті або коли якісь із вчинених злочинів є незакінченими і кваліфікуються як замах чи готування.

3. Згідно з ч. 2 ст. 32 не є повторністю продовжуваний злочин - злочин, що складається із двох чи більше вчинених у різний час тотожних злочинних діянь, які є реалізацією єдиного злочинного наміру винної особи. Тотожні діяння, з яких складається продовжуваний злочин, можуть самі по собі (кожне окремо) бути і такими, що містять всі ознаки самостійного злочину, і такими, що за інших обставин розглядалися б лише як інші правопорушення (наприклад, адміністративні). Продовжуваний злочин починається вчиненням першого і закінчується вчиненням останнього із тотожних злочинних діянь, які складають цей злочин.

Єдиний злочинний намір, який об'єднує злочинні діяння при вчиненні продовжуваного злочину, як особливий вид умисної форми вини, має місце тоді, коли винний, за наявності загальних ознак умислу, реалізовує свій задум, розраховуючи вчинити у різний час не одне, а декілька (два чи більше) тотожних за своїми ознаками злочинних діянь,

спрямованих на досягнення загального результату. Єдиний злочинний намір на вчинення продовжуваного злочину, як правило, виникає у винного ще до вчинення першого із діянь, які складають продовжуваний злочин. Водночас він може виникнути і в процесі вчинення першого діяння.

Наявність ознак продовжуваного злочину з точки зору кваліфікації діяння означає, що воно розглядається як один злочин, а не як повторність злочинів. Продовжуваний злочин може бути кваліфікований за ознакою значного, великого чи особливо великого розміру заподіяної шкоди, якщо ці критерії передбачені відповідною статтею КК як кваліфікуючі ознаки і якщо відповідна шкода сумарно заподіяна внаслідок усіх епізодів продовжуваного злочину.

Продовжуваність як форма вчинення злочину характерна зокрема для різних корисливих посягань на власність, давання чи одержання хабара, ухилення від сплати податків тощо. Типовим прикладом продовжуваного злочину є викрадення речі частинами (наприклад, винесення по одній деталі, щоб потім зібрати із краденого радіоприймач, магнітофон, мотоцикл тощо) та незаконне багаторазове отримання різних виплат за підробленими документами.

Вчинення особою двох чи більше самостійних продовжуваних злочинів, передбачених однією статтею КК, слід розглядати як повторність злочинів.

4. У разі, коли повторність передбачена КК як кваліфікуюча ознака відповідного злочину, то вчинення двох чи більше таких злочинів, передбачених однією статтею, кваліфікується за тією частиною статті, якою передбачено цю ознаку.

Якщо один чи декілька із вчинених винним повторних злочинів підпадають під норми КК, які є особливо кваліфікованими складами (наприклад, ч. ч. 3, 4, 5 ст. 185, ч. ч. 3, 4, 5 ст. 186), вчинене кваліфікується за тією частиною відповідної статті, яка передбачає найбільш тяжке покарання. Окрема кваліфікація за ознакою повторності у цих випадках не потрібна, проте у відповідних процесуальних документах (обвинувальному висновку, вироку тощо) обов'язково має бути вказана і така ознака вчинених злочинів, як повторність

У разі вчинення винним двох або більше умисних злочинів, передбачених статтею КК, яка не передбачає такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину повторно (наприклад, ст. ст. 122, 141), вчинене кваліфікується за статтею (частиною статті), яка передбачає основний, а за наявності інших кваліфікуючих обставин - кваліфікований склад даного злочину. Якщо всі вчинені у цих випадках злочини є тотожними і передбачаються однією й тією самою статтею (частиною статті) КК, то окрема кваліфікація кожного з них не потрібна, проте факт вчинення злочину повторно може бути враховано як обтяжуючу покарання обставину (п. 1 ч. 1 ст. 67).

5. У деяких випадках повторністю також визнається вчинення злочинів, передбачених різними статтями КК (ч. 3 ст. 32). Такі випадки передбачено зокрема ч. 2 ст. 152, ч. 2 ст. 187, ч. ч. 2 і 4 ст. 289, ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 308, ч. 2 ст. 309, п. 1 примітки до ст. 185, п. 3 примітки до ст. 368 тощо).

Якщо винний вчинив два або більше передбачених різними статтями КК злочинів, які закон визнає повторністю, кожен із вчинених злочинів кваліфікується за відповідною статтею (частиною статті) КК, але другий і наступні злочини - за частиною відповідної статті КК, яка передбачає вчинення зазначеного злочину повторно. Виняток у цьому плані

становлять злочини (другий та наступні), що підпадають під норми КК, які є особливо кваліфікованими складами.

6. Згідно з ч. 4 ст. 32 злочин не повинен враховуватись як такий, що утворює разом з іншими злочинами повторність, якщо винного було звільнено від кримінальної відповідальності за цей злочин на підставі ст. ст. 45-49 або на підставі акта амністії чи помилування, а так само у випадках, коли судимість за цей злочин було погашено або знято. Про підстави і порядок погашення та зняття судимості див. ст. ст. 89 - 91 та коментар до них.

Постанова ПВС №5 від 29 червня 1984 р. "Про практику застосування судами законодавства про повторні злочини" (п. 3).

Стаття 33. Сукупність злочинів

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

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

1. Якщо особою вчинено два або більше передбачених різними статтями КК злочинів, за жоден з яких її не було засуджено, вчинене визнається сукупністю злочинів. Сукупність (а не повторність) існуватиме і у деяких випадках, коли особою вчинено два або більше злочини, передбачених різними частинами однієї статті КК, а саме тоді, коли різними частинами однієї статті передбачаються самостійні склади злочинів.

2. Сукупність злочинів може бути ідеальною і реальною. Ідеальна сукупність виникає, коли особа одним діянням вчиняє одночасно два або більше злочинів. Наприклад, службова особа, яка одержала як хабар наркотичні засоби, однією дією вчиняє злочин, передбачений ст. 368, та злочин, передбачений ст. 131. Ознаками ідеальної сукупності є вчинення злочину: а) одним діянням; б) в одному місці; в) одночасно, а також г) наявність всіх необхідних ознак, передбачених двома чи більше різними статтями КК. Реальна сукупність має місце, коли особа в різний час кількома діями вчинила два або більше злочинів. Кожен із злочинів, які становлять сукупність, кваліфікується окремо за відповідною статтею (частиною статті) КК. Сукупністю слід вважати і ті випадки, коли один або й усі злочини вчинено у співучасті або коли якісь із вчинених злочинів не доведено до кінця (замахи чи готування),

3. До числа злочинів, що утворюють сукупність, не можуть бути включені злочини, за які винного було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом (у т. ч. передбаченими ст. ст. 44 - 49),

4. Покарання за сукупністю злочинів призначається за правилами ст. 70.

5. Від ідеальної сукупності слід відрізнити вчинення особою так званого складеного злочину. Складений злочин - це визначена КК як один злочин сукупність двох або більше тісно взаємопов'язаних діянь, кожне з яких при окремому розгляді вважалось б

самостійним злочином. Таким, наприклад, є розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 187),

6. Не є ідеальною сукупністю конкуренція кримінально-правових норм. Така конкуренція виникає, коли вчинене підпадає під ознаки двох або більше норм КК, одна з яких є спеціальним варіантом іншої. Наприклад, погроза вбивством, насильством або знищенням майна щодо судді або його близьких родичів (ч. 1 ст. 377) є спеціальним варіантом погрози вбивством або заподіянням тяжкого тілесного ушкодження (ст. 129), яка утворює загальний склад кримінально-правової погрози. У випадках конкуренції норм скоєне діяння кваліфікується тільки за статтею Особливої частини КК, яка містить спеціальну норму.

Конкуренцією норм є також випадки, коли діяння підпадає під ознаки одночасно норми про складений злочин та норм про інші (“прості”) злочини, У цих випадках конкуренція розв’язується на користь складеного злочину,

Стаття 34. Рецидив злочинів

Рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин.

1. Рецидив злочинів виникає у випадках, коли особа, яка раніше була засуджена за вчинення умисного злочину, вчиняє новий умисний злочин, маючи незняту, непогашену у встановленому законом порядку судимість за попередній злочин. При цьому немає значення, кваліфікуються всі вчинені винним злочини за однією чи за різними статтями Особливої частини КК. Про ознаки умисного злочину див. ст. 24 та коментар до неї.

Злочини, вчинені за умов, визначених у ст. 34, є рецидивом як у випадках, коли винний вже відбув покарання за попередній злочин, так і у випадках, коли новий умисний злочин вчинено особами, які звільнені від відбування покарання або яким невідбуту частину покарання замінено більш м’яким покаранням на підставі ст. ст. 75, 79, 81, 82, 83, 85.

2. Деякими статтями Особливої частини КК (зокрема ст.ст. 133, 164, 165, 201) рецидив тотожних злочинів (так званий спеціальний рецидив) передбачено як кваліфікуючу вчинення злочину обставину. Ця обставина як правило формулюється шляхом вказівки на вчинення відповідного злочину “особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею” або іншим подібним чином.

Якщо рецидив законом не визнається кваліфікуючою ознакою відповідного злочину, то він може бути врахований як обтяжуюча покарання обставина (п. 1 ч. 1 ст. 67).

3. КК 2001 р. не передбачає інституту визнання особи особливо небезпечним рецидивістом. Особи, визнані особливо небезпечними рецидивістами у період дії КК 1960 р., нині такими не є (п. 9 Розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК). Це означає, що щодо них скасовано всі обмеження та несприятливі правові наслідки, які були пов’язані з фактом визнання їх особливо небезпечними рецидивістами.

4. Не можуть вважатись рецидивом випадки, коли судимість за попередній злочин (злочини) було погашено або знято.

Стаття 35. Правові наслідки повторності, сукупності та рецидиву злочинів

Повторність, сукупність та рецидив злочинів враховуються при кваліфікації злочинів та призначенні покарання, при вирішенні питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених цим Кодексом.

1. Ст. 35 встановлює випадки, коли повторність, сукупність та рецидив злочинів мають кримінально-правове значення. Ці види множинності злочинів враховуються при: 1) кваліфікації злочинів; 2) призначенні покарання; 3) вирішенні питання щодо можливості звільнення від кримінальної відповідальності, а також від покарання у випадках, передбачених КК.

Про особливості кваліфікації при повторності, сукупності та рецидиві злочинів див. коментар до ст. ст. 32, 33 і 34, а про особливості призначення покарання при сукупності злочинів - коментар до ст. 70. Про призначення покарання при рецидиві злочинів із вчиненням нового злочину (злочинів) до повного відбуття покарання за раніше вчинений злочин див. коментар до ст. 71.

2. Наявність повторності, сукупності та рецидиву злочинів виключає звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. ст. 45-48.

3. Наявність рецидиву у поєднанні із засудженням до позбавлення волі має своїм наслідком збільшення мінімальної частини покарання, яке винна особа має відбутися для отримання можливості умовно-дострокового звільнення, до двох третин строку покарання, призначеного судом (п. 2 ч. 3 ст. 81), та збільшення мінімальної частини покарання, яке винний має відбутися для отримання можливості заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, до половини строку покарання, призначеного судом (п. 2 ч. 4 ст. 82).

Наявність рецидиву, пов'язаного із вчиненням після умовно-дострокового звільнення і протягом невідбутої частини покарання нового умисного злочину, має наслідком збільшення мінімальної частини покарання, яке винна особа має відбутися для отримання можливості умовно-дострокового звільнення, до трьох четвертих строку покарання, призначеного судом (п. 3 ч. 3 ст. 81), та збільшення мінімальної частини покарання, яке винний має відбутися для отримання можливості заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням, до двох третин строку покарання, призначеного судом (п. 3 ч. 4 ст. 82).

Збільшення мінімальних строків, що їх винний повинен відбутися для отримання можливості умовно-дострокового звільнення, у деяких випадках рецидиву передбачається також і щодо осіб, які вчинили злочини у віці до 18 років (п. п. 2, 3 ч. 3 ст. 107).

За певних умов вчинення нового злочину, який разом з раніше вчиненим злочином (злочинами) становить повторність чи сукупність, призводить до переривання строку давності притягнення до кримінальної відповідальності {ч. 3 ст. 49) або ж строку давності виконання обвинувального вироку (ч. 4 ст. 80), внаслідок чого віддаляється можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності або від відбування покарання за раніше вчинений злочин.

Розділ VIII

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИНІСТЬ ДІЯННЯ

Стаття 36. Необхідна оборона

1. Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

2. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

3. Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.

4. Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяно їй шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

5. Не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

1. Конституція України встановлює, що “кожен має право захищати своє життя і здоров’я, життя і здоров’я інших людей від протиправних посягань”. Отже, право на оборону визнано Основним законом одним із фундаментальних прав людини. Положення ст. 36 є розвитком та конкретизацією конституційних приписів.

2. Право на необхідну оборону є абсолютним: кожна особа має право вжити заходів оборони від суспільно небезпечного посягання незалежно від того, чи має вона можливість уникнути посягання (втекти, забарикадувати двері тощо) або звернутись за допомогою до представників влади чи інших осіб.

3. Дії, вчинені у стані необхідної оборони, якщо при цьому не було перевищено її межі, вважаються правомірними і не можуть бути підставою для притягнення особи не тільки до кримінальної, а й до цивільно-правової чи будь-якої іншої юридичної відповідальності.

Право на необхідну оборону виникає лише за певних умов, визначених законом. Відповідно до ст. 36 ці умови полягають у такому:

1) оборона визнається необхідною лише у випадку, якщо дії, що становлять її зміст, вчинено з метою захисту охоронюваних законом: а) прав та інтересів особи, яка захищається; б) прав та інтересів іншої особи (фізичної чи юридичної); в) суспільних інтересів; г) інтересів держави. Не є необхідною обороною захист особи від правомірного затримання працівниками правоохоронних органів. Водночас захист від явно незаконного затримання розглядається як необхідна оборона навіть у випадках, коли його здійснюють особи, які відповідно до закону мають право на таке затримання. Не вважаються необхідною обороною дії, вчинені у відповідь на напад, умисно спровокований “потерпілим” з метою здобути собі переваги особи, яка обороняється;

2) оборона може здійснюватись лише від суспільне небезпечного посягання, тобто діяння, ознаки якого передбачені КК. Закон не називає прямо таке посягання “злочином”, оскільки правомірною вважається оборона не тільки від діяння, яке у кримінально-правовому розумінні є злочином, а й від суспільне небезпечного посягання такої, що не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, чи неосудної особи, яке через відсутність належного суб’єкта не визнається злочином. Суспільне небезпечне посягання може бути не тільки нападом, а й іншою кримінальною дією (крадіжкою, звалтуванням тощо). Не виникає стану необхідної оборони у разі “захисту” зазначених у ч. 1 ст. 36 охоронюваних законом прав та інтересів від діяння, яке через малозначність не становить суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11). Тому, наприклад, вбивство особи, яка проникла в чужий сад для крадіжки кількох яблук, розглядається не як вбивство з перевищенням меж необхідної оборони, а як умисне вбивство (ст. 115);

3) за загальним правилом необхідна оборона має бути своєчасною. Вона можлива від наявного посягання, тобто такого, яке вже почалось і ще не закінчилось. Однак у ряді випадків така оборона можлива і до початку або після закінчення посягання. ПВС роз’яснив, що “стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільне небезпечного посягання, а й за наявності реальної загрози заподіяння шкоди тому, хто обороняється. Для з’ясування цього необхідно врахувати поведінку нападаючого, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дає підставу особі, яка захищається, сприймати загрозу як реальну”. Отже, оборона можлива і до початку фізичних дій посягаючого з моменту, коли виникла реальна загроза посягання. Встановлення у приміщеннях, на воротах, дверях різних охоронних пристроїв, що здатні завдати тяжкої шкоди здоров’ю або й позбавити життя (капкани, пристрої з електричним струмом тощо), за загальним правилом, не може вважатися діянням, вчиненим у стані необхідної оборони, через його явну передчасність. Проте якщо особа, знаючи, що на неї, її рідних, близьких, ділових партнерів або інших осіб готується напад, з метою його відбиття встановлює такий охоронний пристрій або приводить у “бойовий” стан, і цей пристрій в момент нападу спрацьовує проти нападника, то вчинене, з урахуванням положень ч. 5 ст. 36, слід оцінювати як таке, що вчинене у стані необхідної оборони. Оборона проти явно закінченого посягання є неправомірною. Якщо ж той, хто захищається, за обставинами справи не міг усвідомити, що посягання закінчилось, його дії (хоча б і після об’єктивного закінчення посягання) вважаються вчиненими в стані необхідної оборони. Перехід зброї чи інших предметів від нападника до того, хто захищається, сам по собі ще не свідчить про закінчення посягання. У випадках так званої запізнілої оборони, коли дії щодо захисту були вчинені в умовах явного припинення посягання, особа, яка оборонялась, несе кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду на загальних підставах;

4) посягання має бути реальним, а не існувати лише в уяві того, хто захищається. Як правило, заподіяння шкоди в процесі “захисту” від уявного нападу підлягає кримінально-правовій оцінці на загальних підставах. Водночас, за певних обставин такий захист, який іменується уявною обороною, може бути визнано правомірним. Про поняття уявної оборони та умови її правомірності див. ст. 37 та коментар до неї;

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

б) при необхідній обороні допускається заподіяння лише такої шкоди, яка є необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання. Закон не вимагає механічної рівності між засобами і характером оборони та засобами і характером посягання. Правомірним буде і застосування більш серйозних засобів або заподіяння більш значної шкоди, ніж ті, що об'єктивно були достатніми для відбиття нападу, якщо особа, яка оборонялась, не могла правильно оцінити обставини нападу і вибрати абсолютно адекватні засоби оборони чи заподіяти при захисті виключно необхідну для відбиття нападу шкоду. Проте заподіяння при необхідній обороні явно надмірної шкоди, якщо той, хто оборонявся, розумів, що посягання можна припинити із заподіянням менш значної шкоди, за певних умов може бути визнане перевищенням меж необхідної оборони.

4. Правила про необхідну оборону, встановлені ст. 36, поширюються не тільки на звичайних громадян, але з певними особливостями, що стосуються правил застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів і фізичної сили, - і на працівників правоохоронних, розвідувальних органів, військовослужбовців.

5. Ч. 4 ст. 36 встановлює, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільне небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту. Про зміст поняття "сильне душевне хвилювання" див. коментар до ст. 116.

6. Відповідно до ч. 5 ст. 36 необхідною обороною визнається і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної (будь-якою зброєю) особи, або нападу групи осіб (незалежно від їх озброєності), або для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення. За таких обставин правомірним є заподіяння тому, хто посягає, будь-якої шкоди. Норма про перевищення меж необхідної оборони (ч. 3 ст. 36) на ці випадки не поширюється. Про поняття озброєність, житло, інше приміщення див. коментар, відповідно, до ст. ст. 257, 260 і 185.

7. Перевищенням меж необхідної оборони закон визнає умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту.

Під тяжкою шкодою при перевищенні меж необхідної оборони слід розуміти смерть особи або заподіяння їй тяжкого тілесного ушкодження. Невідповідність тяжкої шкоди, заподіяної тому, хто посягає, небезпечності посягання або обстановці захисту слід визнавати явною тоді, коли це з урахуванням обставин справи є очевидним для кожної людини, отже і для того, хто обороняється. Так, явно невідповідним буде не викликане необхідністю заподіяння тяжкого тілесного ушкодження особі, яка має намір вчинити крадіжку і не робить спроб чинити фізичний опір. Перевищенням меж необхідної оборони слід також вважати і випадки, коли особа заподіяла тяжку шкоду тому, хто посягає, маючи при цьому можливість відвернути чи припинити посягання із заподіянням явно меншої шкоди і усвідомлюючи наявність такої можливості.

Відповідальність за перевищення меж необхідної оборони настає лише при заподіянні шкоди двох видів, а саме: тяжкого тілесного ушкодження; умисного вбивства. Відповідальність за таке перевищення меж необхідної оборони передбачена ст. ст. 118 і 124. В інших випадках перевищення меж необхідної оборони не є злочином.

8. Кримінальна справа, порушена за фактом діяння, вчиненого у стані необхідної оборони (якщо не було перевищення її меж), підлягає закриттю за відсутністю події злочину (п. 1 ст. 6 КПК).

Конституція України Ст. ст. 27, 55).

КПК (ст. 6).

ЦК (ст. 444).

Закон України “Про міліцію від 20 грудня 1990р. (ст. ст. 12-15-1).

Закон України “Про Службу безпеки України від 25 березня 1992 р. (ст. 26).

Закон України “Про державну податкову службу в Україні в редакції від 24 грудня 1993р. (ст. 22).

Закон України “Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб” від 4 березня 1998р. (ст. 18).

Статут гарнізонної та портової служб Збройних Сил України від 24 березня

Закон України “ Про розвідувальні органи України” від 22 березня 2001 р. (ст. 19).

Постанова ПВС № 4 від 28 червня 1991 р. “Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільна небезпечних посягань”.

Постанова ПВС № ввід 26 червня 1992р. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність працівників правоохоронних органів (п. 4).

Стаття 37. Уявна оборона

1. Уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільне небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

2. Уявна оборона виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

3. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони.

4. Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільне небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.

1. Стан уявної оборони виникає у випадках, коли реального посягання немає, але в особи під впливом дій іншої особи (осіб) та особливостей ситуації, в якій вчинено ці дії, виникає помилкове враження про вчинення (чи реальну загрозу вчинення) суспільне небезпечного посягання, внаслідок чого вона заподіює шкоду, вважаючи, що перебуває у стані необхідної оборони.

2. За загальним правилом заподіяння потерпілому шкоди в стані уявної оборони не виключає кримінальної відповідальності. Уявна оборона не тягне за собою кримінальної відповідальності за наявності двох ознак, вказаних у ч. 2 ст. 37, а саме, коли: 1) обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання; 2) особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

Питання про те, чи справді існували достатні підстави для помилкових висновків про наявність суспільне небезпечного посягання, має вирішуватись залежно від обставин конкретної справи виходячи із того, як звичайно сприймала б відповідну ситуацію інша особа. За наявності зазначених вище умов усі вчинені у стані уявної оборони дії оцінюються як вчинені у стані реальної необхідної оборони.

3. Якщо під час уявної оборони за обставин, передбачених ч. 2 ст. 37, особа допустила перевищення меж, встановлених ст. 36 для випадків необхідної оборони від реального суспільне небезпечного посягання, вона підлягає відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони. Така відповідальність можлива лише у випадках, передбачених ст. ст. 118 і 124.

4. Ч. 4 ст. 37 встановлює, що у випадках, коли особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати факт відсутності реального суспільно небезпечного посягання, вона несе кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди через необережність. Це правило має застосовуватись лише для випадків, коли виникли певні обставини, які могли створити враження про наявність посягання, але особа проявила легковажність чи недбалість в оцінці ситуації і внаслідок цього помилково вжила заходів захисту від неіснуючого посягання. Якщо ж обставин, які хоча б частково виправдовували помилку, допущену особою в оцінці ситуації, не було і заподіяння шкоди зумовлене виключно надмірною уявою особи, то положення про уявну оборону щодо такої особи не застосовуються і вона має нести кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди на загальних підставах.

Постанова ПВС № 4 від 28 червня 1991 року “Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань” (п. 9).

Стаття 38. Затримання особи, що вчинила злочин

1. Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і поставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи.

2. Перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, має наслідком відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.

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

2. Затримання особи, що вчинила злочин, і заподіяння їй шкоди під час затримання є правомірним за таких умов:

1) особа, що затримується, вчинила злочин (замах на злочин). Не може вважатися правомірним заподіяння шкоди при затриманні особи, яку помилково вважають такою, що вчинила злочин. З огляду на те, що у ст. 38 йдеться про особу, яка вчинила саме злочин (а не посягання, напад чи вторгнення, як у ст. 36), так само не є правомірним заподіяння шкоди при затриманні такої, що не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, і неосудної особи;

2) затримання здійснюється безпосередньо після вчинення злочину. Вжитий у законі термін “безпосередньо” не слід розуміти у тому сенсі, що особа, яка вчинила злочин, може бути затримана лише на місці вчинення злочину відразу ж після його вчинення.

Положення ст. 38 поширюється також на випадки, коли така особа залишила місце злочину, а потерпілий або інші особи змушені були здійснювати її переслідування і затримали її через деякий час поза місцем вчинення злочину;

3) затримання провадиться з метою доставлення особи, яка вчинила злочин, відповідним органам влади. Якщо затримання здійснене з іншою метою (помста за вчинений злочин, самочинна розправа тощо), воно не вважається правомірним, і особа, що здійснила таке затримання, підлягає за заподіяну шкоду кримінальній відповідальності на загальних підставах. До відповідних органів влади слід відносити правоохоронні органи, органи дізнання, досудового слідства і суд;

4) шкода, заподіяна особі, яка вчинила злочин, є необхідною для її затримання і відповідає небезпечності посягання та обстановці затримання. Шкода при затриманні такої особи може бути заподіяна внаслідок застосування проти неї фізичної сили, а у певних випадках - зброї чи інших знарядь, за допомогою яких можуть бути завдані фізичні ушкодження. Не виключається вчинення при затриманні дій, якими може бути пошкоджене чи знищене майно особи, яка вчинила злочин (наприклад, пошкодження автомобіля, на якому вона намагалась втекти). Шкода, заподіяна при затриманні, вважається такою, що відповідає обстановці затримання, лише за умови, що особа, яка вчинила злочин, чинить опір або намагається ухилитись від затримання. За цих обставин допускається заподіяння шкоди, яка є необхідною для подолання опору або для позбавлення можливості ухилитись від затримання. Закон вимагає, щоб заподіяна при затриманні шкода відповідала небезпечності посягання. Отже, шкода має бути адекватною характеру та наслідкам вчиненого злочину. З огляду на це неправомірним, наприклад, є позбавлення життя або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження особі, яка вчинила злочин невеликої тяжкості.

3. Якщо за наявності інших передбачених ст. 38 умов затримуваній особі умисно заподіяна шкода, що явно перевищує необхідну, особа, яка здійснювала затримання, несе відповідальність у випадках, передбачених ст. ст. 118 та 124. Заподіяння при затриманні менш значної, ніж смерть і тяжкі тілесні ушкодження, хоча б і надмірної шкоди не тягне за собою кримінальної відповідальності. Під тяжкою шкодою при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, слід розуміти смерть особи або заподіяння їй тяжкого тілесного ушкодження.

Якщо особа, яка здійснює затримання, внаслідок опору особи, яка вчинила злочин, не могла за обставинами справи усвідомлювати невідповідність вжитих нею заходів обстановці затримання, відповідальність за перевищення заходів, необхідних для затримання, не настає.

Стаття 39. Крайня необхідність

1. Не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших

осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

2. Перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода.

3. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрозувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

1. Крайня необхідність є обставиною, за наявності якої особа може заподіяти шкоду правоохоронюваним інтересам третіх осіб (непричетних до ситуації, що склалась) з метою відвернення небезпеки, яка загрожує особі, її правам чи правам інших громадян, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, і не підлягає за це кримінальній відповідальності.

2. Крайня необхідність є правомірною за сукупності визначених у ст. 39 умов:

1) існує небезпека переліченим у цій статті об'єктам, яка виникла внаслідок дії стихійних сил, механізмів, тварин, а у деяких випадках - дій інших людей. Не буде стану крайньої необхідності, якщо небезпечна ситуація є наслідком поведінки особи, що опинилась у цій ситуації. Якщо небезпеку становить суспільне небезпечне посягання іншої особи, то дії, вчинені для відвернення такої небезпеки, оцінюються за правилами необхідної оборони (ст. 36). Проте у випадках, коли небезпечна ситуація є наслідком раніше вчиненого суспільно небезпечного діяння, правомірність дій, вчинених для її відвернення, має визначатись за правилами крайньої необхідності;

2) небезпека є наявною, тобто такою, що безпосередньо загрожує завданням шкоди зазначеним об'єктам або вже її завдає;

3) небезпека є дійсною, тобто існує реально, а не в уяві особи. Проте у випадку, коли особа не могла, виходячи з обставин справи, усвідомлювати відсутність небезпеки,

вчинене нею розцінюється як вчинене в стані крайньої необхідності. Якщо особа, не усвідомлювала, але могла усвідомити відсутність небезпеки, вона підлягає кримінальній відповідальності;

4) небезпека у даній обстановці не може бути відвернена чи усунута іншим шляхом, окрім заподіяння шкоди;

5) при усуненні небезпеки не допущене перевищення меж крайньої необхідності.

3. У разі заподіяння особою шкоди за відсутності стану крайньої необхідності, зокрема, в умовах, коли особа мала змогу уникнути небезпеки без заподіяння шкоди, вона підлягає кримінальній відповідальності за вчинене на загальних підставах.

4. Ч. 2 ст. 39 містить поняття перевищення меж крайньої необхідності, раніше невідоме вітчизняному кримінальному законодавству.

Конкретний випадок може вважатись перевищенням меж крайньої необхідності, якщо: а) у ситуації, в якій було заподіяно шкоду,

наявні ознаки стану крайньої необхідності; б) заподіяна шкода є більш значною, ніж та, яку особі, що діяла у стані крайньої необхідності, вдалось відвернути; в) шкоду заподіяно внаслідок умисних дій особи; г) шкоду заподіяно правоохоронюваним інтересам.

Особа, яка допустила перевищення меж крайньої необхідності, за відсутності обставин, передбачених ч. 3 ст. 39, підлягає кримінальній відповідальності за вчинені дії. Такі дії оцінюються з урахуванням пом'якшуючої покарання обставини, передбаченої п. 8 ч. 1 ст. 66.

4. Ч. 3 ст. 39 передбачає ситуації, коли перевищення меж крайньої необхідності не вважається злочином і не має своїм наслідком кримінальну відповідальність особи. Під дію цієї норми підпадають випадки, коли небезпека, що загрожувала особі, яка опинилась у стані крайньої необхідності, викликала у неї сильне душевне хвилювання і це позбавило особу можливості правильно оцінити співвідношення шкоди, яка могла виникнути внаслідок небезпеки, і шкоди, яка згодом реально була завдана внаслідок дій цієї особи. Про поняття сильне душевне хвилювання див. коментар до ст. ст. 66 і 116.

5. Крайня необхідність не звільняє особу від цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду, проте закон надає широкі можливості суду для врахування цієї обставини при вирішенні конкретної справи про відшкодування шкоди.

ЦК (ст. 445).

Стаття 40. Фізичний або психічний примус

1. Не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками.

2. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень статті 39 цього Кодексу.

1. Під фізичним примусом у цій ст. 40 розуміється застосування щодо особи фізичного насильства з метою примушення її до вчинення або невчинення певних протиправних дій всупереч її волі. Дії, які є фізичним примусом, можуть бути двох видів. Так, вони: 1) або позбавляють особу, щодо якої застосовані, фізичної можливості діяти (внаслідок зв'язування, позбавлення волі із замкненням у приміщенні, заподіяння тілесних ушкоджень, що призвели до втрати свідомості тощо); 2) або спрямовані на те, щоб зламати психологічний опір особи і змусити її вчинити заборонене законом діяння (при мордуванні, катуванні тощо). У першому випадку кримінальна відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам повністю виключається на підставі ч. 1 ст. 40. У другому ж, як випливає із ч. 2 ст. 40, особа не підлягає такій відповідальності за тих самих умов, що і при крайній необхідності.

2. Під психічним примусом розуміється вплив на психіку особи з метою змусити її всупереч її волі вчинити або утриматись від вчинення певних протиправних дій. Психічним примусом, зокрема, є: а) погроза застосування відповідного фізичного насильства, у т. ч. за допомогою зброї; б) застосування або погроза застосування насильства щодо рідних, близьких, інших осіб, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають певних дій чи бездіяльності; в) знищення або погроза знищення майна, що належить потерпілому, його рідним, близьким, іншим особам, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають певних дій чи бездіяльності; г) погроза розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці; д) вплив на психіку особи за допомогою гіпнозу або інших подібних засобів.

Відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у цих випадках, як і у випадках застосування фізичного примусу, внаслідок якого особа зберігала можливість керувати своїми діями, відповідно до ч. 2 ст. 40 вирішується за правилами крайньої необхідності, а фізичний чи психічний примус у даному разі є виразом небезпеки. Зазначене стосується і випадків умисного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам в ситуації фізичного або психічного примусу, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена.

3. Деякі випадки застосування фізичного або психічного примусу передбачені законом як самотійні склади злочинів (наприклад, ст. ст. 377, 398, 405).

4. Якщо особа визнається винною у вчиненні злочину, застосування щодо неї фізичного чи психічного примусу з метою змусити її вчинити цей злочин є обставиною, що пом'якшує відповідальність (п. 6 ч. 1 ст. 66).

Стаття 41. Виконання наказу або розпорядження

1. Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження.

2. Наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

3. Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження.

4. Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

5. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала злочинний наказ чи розпорядження.

1. Відповідно до ч. 1 ст. 41 єдиною умовою визнання правомірною дії або бездіяльності особи, яка була вчинена з метою виконання наказу або розпорядження і заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, є законність такого наказу (розпорядження).

На практиці найчастіше виникають ситуації, коли особа заподіює шкоду, виконуючи наказ свого начальника чи керівника. Проте ст. 41 охоплюються не тільки накази окремих службових осіб, а й акти колегіальних органів, які за своїм характером аналогічні наказу (такими, зокрема, є деякі розпорядження Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, рішення місцевих рад та їх виконавчих комітетів). Про поняття наказ див. коментар до ст. 402. Розпорядження відрізняється від наказу тим, що воно може бути видане не тільки службовою особою, а й органом управління.

2. Ч. 2 ст. 41 визнає правомірними дії чи бездіяльність, вчинені на виконання законного наказу чи розпорядження (далі - наказу). Законним є наказ:

1) відданий у належному порядку. Під належним порядком слід розуміти порядок віддання (видання) наказів, встановлений законом або підзаконними нормативно-правовими актами. В усіх випадках обов'язковим елементом порядку віддання наказу є дотримання тієї його форми, якої вимагає законодавство, а у разі віддання наказу у письмовій формі - його підписання уповноваженою на це службовою особою;

2) відданий відповідною особою у межах її повноважень. Під вжитими у ст. 41 словами відповідною особою слід розуміти орган або службову особу, до компетенції яких належать питання, що вирішуються у наказі. Наказ не повинен виходити за межі того обсягу повноважень, якими наділені орган чи службова особа, що його віддають. Якщо наказ відданий з явним перевищенням повноважень, які мають відповідна службова особа чи орган, такий наказ не вважається законним, а особа, яка його виконала, підлягає за це відповідальності на загальних підставах (ч. 4 ст. 41). Наказ є обов'язковим для виконавця, якщо, по-перше, він відданий службовою особою чи органом виконавцеві, який відповідно до законодавства повинен виконувати наказ внаслідок свого підпорядкування по роботі чи службі або з інших підстав, і, по-друге, дії, вчинення яких вимагає той, хто віддав наказ, входять до кола трудових чи службових обов'язків виконавця. Наприклад, якщо начальник цеху віддає токарю наказ провести ремонт електричної мережі, цей наказ не є обов'язковим для токаря, оскільки виконання такої роботи не входить до його трудових обов'язків;

3) який за змістом не суперечить чинному законодавству;

4) не пов'язаний з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Для деяких категорій осіб, зокрема для військовослужбовців, законодавство встановлює правило беззастережного виконання наказів командирів та начальників: право командира

- віддавати накази і розпорядження, а обов'язок підлеглого - їх виконувати, крім випадку віддання явно злочинного наказу. Відповідальність за наказ несе командир, який його віддав. Тому для військовослужбовців та інших осіб, яких закон зобов'язує до беззастережного виконання наказів, законними мають вважатись усі накази, які є законними по формі, окрім явно злочинних. В інших випадках протиправний за змістом наказ не може визнаватись законним і питання про кримінальну відповідальність особи, яка виконала такий наказ, має вирішуватись з урахуванням положень ч. 5 ст. 41.

3. Ч. ч. 3 та 4 ст. 41 є реалізацією у КК положень ст. 60 Конституції України.

Явно злочинним-слід вважати наказ, злочинний характер якого очевидний, зрозумілий як для того, хто його віддає, так і для того, кому він адресований, а також для інших осіб. Явно злочинний наказ не підлягає виконанню навіть у випадках, коли він відданий у належній формі. Військовослужбовець, який не виконав явно злочинний наказ, не підлягає кримінальній відповідальності, у т. ч. і за діяння, передбачені ст. ст. 402 і 403.

4. У певних випадках за виконання злочинного наказу відповідальність несе не його виконавець, а особа, яка віддала такий наказ. Це має місце тоді, коли особа, до якої звернуто наказ, не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу. За таких обставин у її ставленні до вчиненого відсутня вина. Питання про те, чи міг виконавець усвідомлювати злочинний характер відданого наказу, виникає у тих випадках, коли злочинність наказу не є очевидною. Відповідь на це питання залежить від конкретних обставин справи (посади, кваліфікації, поінформованості виконавця тощо).

Особа, яка віддала злочинний наказ, несе за це кримінальну відповідальність як виконавець, а у випадках віддання явно злочинного наказу, коли безпосередній виконавець наказу також підлягає кримінальній відповідальності, - як організатор злочину.

Конституція України (ст. ст. 19, 60).

Дисциплінарний Статут Збройних Сил України від 24 березня 1999р. (ст. 6).

Стаття 42. Діяння, пов'язане з ризиком

1. Не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

2. Ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що здійснені нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

3. Ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

1. Поява цієї статті у КК зумовлена необхідністю надати статус правомірних діянням, здійснюваним для отримання суспільної користі, але пов'язаним з ризиком заподіяння шкоди у разі їх вчинення. Положення про правомірність ризикованих дій є фактором, який сприяє, зокрема, розвитку науки і технологій. Проте ст. 42 визнає правомірними лише ризиковані дії чи бездіяльність, вчинені з дотриманням встановлених законом умов.

2. Ризик передбачає можливість виникнення шкоди внаслідок вчинення певних дій (бездіяльності) для досягнення позитивного результату. Ризикованими можна вважати діяння, внаслідок яких шкода лише може, але не обов'язково повинна виникнути. З огляду на це, поведінка, що явно веде до заподіяння шкоди, не може бути виправдана посиленнями на користь, яку суспільство отримало б від такої поведінки.

Дії (бездіяльність), пов'язані з ризиком, найчастіше можуть бути вчинені у виробничій, медичній, науковій діяльності, під час експлуатації чи випробування технічних пристроїв. Проте не виключається можливість ризикованої поведінки і в інших ситуаціях. Потреба у ризикованих діях (бездіяльності) може виникнути як при виконанні особою своїх професійних чи службових обов'язків, так і за інших обставин. Підстави для вчинення ризикованих діянь можуть з'явитись у тих ситуаціях, коли наявних знань та досвіду недостатньо для повного усунення небезпеки і виключення ризику або ж коли виключити ризик взагалі неможливо з об'єктивних причин.

Вчинення ризикованих дій в екстремальних ситуаціях задля відвернення чи усунення небезпеки має оцінюватись за правилами ст. 39.

3. Ризиковані діяння визнаються виправданими і не тягнуть за собою кримінальної відповідальності за сукупності таких умов:

1) ризиковане діяння вчинюється для досягнення значної су-спільно корисної мети. Така мета може набувати вигляд майнових здобутків для суспільства, держави чи багатьох громадян, нової наукової, технічної, гуманітарної інформації, корисної для суспільства, збереження або покращення життя чи здоров'я людей тощо. Користь для суспільства у разі успіху ризикованих дій (бездіяльності) має бути значною, тобто істотною за обсягом та характером;

2) неможливо досягти зазначеної мети у даній обстановці без вчинення ризикованого діяння. У разі можливості досягнення мети за допомогою неризикованої поведінки ризик не може вважатися виправданим;

3) особа вжила заходів, які дають підстави обґрунтовано розраховувати на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Під такими заходами слід розуміти зокрема належні заходи безпеки під час наукових, технологічних експериментів, випробувань тощо. Вжиття заходів безпеки є обов'язковим, якщо є можливість до них вдатись. Невжиття вказаних заходів робить ризиковане діяння невиправданим, тому особа, яка його вчинила, підлягає відповідальності у разі настання шкоди внаслідок такого діяння.

4. Відповідно до ч. 3 ст. 42 особа несе кримінальну відповідальність на загальних підставах, якщо ризик завідомо створював загрозу: а) для життя інших людей; б) екологічної катастрофи; в) інших надзвичайних подій. Термін завідомо, вжитий у ч. 3 ст. 42, означає, що особа, яка вчинила ризиковане діяння, заздалегідь знала про можливість настання передбачених ч. 3 ст. 42 негативних наслідків.

Загроза для життя інших людей означає загрозу спричинення смерті хоча б однієї іншої людини. Якщо життя чи здоров'я людини піддається ризику з метою врятування життя інших людей (донорство, участь у медичному експерименті тощо), то однією із вимог, дотримання яких гарантує правомірність ризику, є згода особи, яка піддається ризику. Згода вважатиметься чинною лише у разі попереднього інформування цієї особи про всі можливі негативні наслідки для її життя та здоров'я.

Під екологічною катастрофою слід розуміти стійкі або необоротні негативні зміни у навколишньому середовищі, внаслідок яких стає неможливим або надзвичайно небезпечним проживання населення і ведення господарської діяльності на певній території.

Під іншими надзвичайними подіями слід розуміти, зокрема, аварію, масове отруєння людей, епідемію, епізоотію, виснаження чи знищення окремих природних комплексів чи ресурсів та інші події, що створюють загрозу для здоров'я великої кількості людей, загрозу зруйнування значної кількості майна, спричинення великої майнової шкоди тощо.

Конституція України (ст. 28).

Основа законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. {ст. ст. 43-53}.

Закон України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" від 16 липня 1999р. (ст. ст. 12-14).

Закон України "Про донорство крові та її компонентів від 23 червня 1995 р. (ст.2).

Закон України Про зону надзвичайної екологічної ситуації від 13 липня 2000р. (ст.1).

Стаття 43. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації

1. Не є злочином вимушене заподіяння шкоди право-охоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності.

2. Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

3. Особа, яка вчинила злочин, що передбачений частиною другою цієї статті, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

1. Ст. 43 визначає умови, за яких заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, визнається правомірним. Вказане заподіяння шкоди визнається обставиною, що виключає злочинність діяння, за сукупності таких умов:

1) воно є вимушеним. Вимушеним визнається таке заподіяння шкоди, що є необхідним для збереження особою у таємниці факту

виконання нею спеціального завдання, її співробітництва з оперативним підрозділом (розвідувальним органом) чи її інкогніто. Вчинення особою, яка виконує спеціальне

завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, злочинного діяння, не зумовленого зазначеною вище необхідністю, не підпадає під дію ст. 43, і особа, яка вчинила це діяння, має нести за нього кримінальну відповідальність на загальних підставах;

2) воно здійснюється особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації.

Під особою, яка виконує спеціальне завдання, слід розуміти: а) штатного працівника оперативного підрозділу правоохоронних (органів МВС, СБ, ПВ, податкової міліції, інших органів, що мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність) або розвідувальних органів, який проникає до складу організованої групи, чи злочинної організації. Це проникнення як правило є негласним (працівник правоохоронного органу видає себе за іншу особу), але не виключено, що працівник правоохоронного органу, який виконує спеціальне завдання, не приховує від злочинців свого службового становища (наприклад, вдає корумпованого співробітника правоохоронного органу); б) особу, яка на передбаченій законом основі негласно співробітничала з оперативним підрозділом (працівником оперативного підрозділу) правоохоронного органу або з розвідувальним органом і отримала відповідне спеціальне завдання.

Участь особи в організованій групі чи злочинній організації може вважатись виконанням спеціального завдання, про яке йдеться у ст. 43 і яке дає особі право на правомірне заподіяння шкоди лише за умови документального оформлення такого завдання і відображення його у документах відповідної оперативно-розшукової справи. Документальне оформлення спеціального завдання необхідне як у випадку проникнення особи до складу організованої групи чи злочинної організації, так і у разі укладення угоди з особою, яка вже є членом такої групи чи організації. Про необхідність негласного проникнення працівника оперативного підрозділу (розвідувального органу) або особи, яка співробітничала з оперативним підрозділом (розвідувальним органом), до складу організованої групи чи злочинної організації має бути винесена постанова, яка затверджується начальником органу, до складу якого входить підрозділ, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, а у деяких випадках - безпосередньо начальником такого підрозділу. Виконання спеціального завдання особою, яка до укладення угоди про співробітництво з оперативним підрозділом (розвідувальним органом) вже була членом організованої групи чи злочинної організації, не звільняє цю особу від кримінальної відповідальності за злочини, вчинені нею до укладення угоди й отримання спеціального завдання. Це саме стосується і особи, яка діяла з метою попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації за власною ініціативою, без спеціального завдання відповідних органів;

3) метою такого завдання було попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації;

4) під час виконання зазначеного спеціального завдання особою, яка виконує таке завдання діяння, не вчинено злочини, зазначені у ч. 2 ст. 43.

Про поняття організованої групи та злочинної організації див. коментар до ст. 28.

2. Закон забороняє залучати до виконання оперативно-розшукових завдань медичних працівників, священнослужителів, адвокатів, якщо особа, щодо якої вони мають здійснювати оперативно-розшукові заходи, є їхнім пацієнтом чи клієнтом. Тому не може визнаватись правомірним виконання медичними працівниками, священнослужителями,

адвокатами спеціальних завдань у складі організованих груп чи злочинних організацій, члени яких є їхніми пацієнтами чи клієнтами, а вчинення цими особами злочинних діянь за таких обставин розглядатися з урахуванням положень, передбачених ст. 43.

3. Згідно з ч. 2 ст. 43 заподіяння шкоди особою за наявності умов, передбачених ч. 1 цієї статті, не визнається правомірним, якщо відповідне діяння за своїми ознаками є: а) особливо тяжким умисним злочином, поєднаним з насильством над потерпілим; б) тяжким-умисним злочином, пов'язаним зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких чи особливо тяжких наслідків.

Під насильством над потерпілим у даному разі слід розуміти як фізичне, так і психічне насильство (застосування чи погроза застосування щодо потерпілого фізичної сили, зброї, інших знарядь, що можуть заподіяти шкоду життю чи здоров'ю потерпілого). Про поняття потерпілого див. коментар до ст. 46, а про поняття тяжкого тілесного ушкодження - до ст. 121. Під тяжкими чи особливо тяжкими наслідками у ч. 2 ст. 43 слід розуміти наслідки (смерть людини, шкоду для здоров'я людей, майнову шкоду тощо), які визнаються тяжкими чи особливо тяжкими відповідно до норм КК про відповідальність за вчинення того чи іншого умисного тяжкого злочину (див. ч. 3 ст. 146, ч. 3 ст. 204, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 355 тощо).

5. Ч. 3 ст. 43 встановлює, пільгові правила призначення покарання особняка, виконуючи спеціальне завдання, вчинила злочин, зазначений у ч. 2 ст. 43. Ці пільги щодо розміру покарання діють лише за наявності перелічених вище чотирьох умов.

Пільгові правила, встановлені ч. 3 ст. 43, застосовуються при призначенні винній особі покарання окремо за кожен вчинений злочин. При сукупності злочинів остаточне покарання для неї визначається судом на основі покарань, призначених окремо за кожен вчинений злочин, за загальними правилами, встановленими ст. 70. У разі вчинення за умов, передбачених ч. 1 та 2 ст. 43, злочину особою, яка після засудження не відбула повністю призначеного судом покарання, покарання за новий злочин призначається з урахуванням пільг, передбачених ч. 3 ст. 43, а остаточне покарання визначається за загальними правилами, встановленими ст. 71.

Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 р. (ст. ст. 5,8, 11).

Закон України "Про розвідувальні органи України" від 22 березня 2001 р. (ст.ст. 4,5).

Розділ IX

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття 44. Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності

1. Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюються виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом.

1. Звільнення від кримінальної відповідальності - це врегульована кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством відмова держави в особі компетентних

органів від засудження особи, яка вчинила злочин, від застосування до неї кримінально-правових засобів примусового характеру. Про поняття кримінальної відповідальності див. коментар до ст. 3.

За своїм змістом звільнення від кримінальної відповідальності характеризується трьома моментами: 1) не відбувається державний осуд особи, яка вчинила злочин (обвинувальний вирок суду не постановляється; 2) до винного не застосовується покарання; 3) через відсутність обвинувального вироку звільнена від кримінальної відповідальності особа вважається такою, що не має судимості.

Звільнення від кримінальної відповідальності в контексті розглядуваного правового інституту не свідчить про виправдання особи, про визнання її невинною у вчиненні злочину. У даному випадку КК виходить із встановлення факту вчинення особою кримінальне караного діяння, а тому передбачені розділом IX Особливої частини КК підстави звільнення від кримінальної відповідальності визнаються не реабілітуючими.

2. Від кримінальної відповідальності звільняється особа, яка вчинила суспільне небезпечне діяння, що містить склад конкретного злочину, передбаченого КК. У зв'язку з цим звільнення від кримінальної відповідальності потрібно відрізнити від випадків, коли склад злочину як підстава кримінальної відповідальності взагалі відсутній, що виключає кримінальну відповідальність. Йдеться про: 1) дію або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11); 2) добровільну відмову (ст. 17); 3) обставини, що виключають злочинність діяння (ст. ст. 36 - 43).

3. КК передбачає такі види 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) на підставі закону про амністію або акта помилування; 7) у зв'язку із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ст. 97); 8) спеціальні випадки звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих злочинів (передбачені, зокрема, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 369).

4. Закон визначає звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, виключною компетенцією суду (ч. 2 ст. 44).

5. Звільнення від кримінальної відповідальності слід відрізнити від звільнення від покарання. Вказані правові інститути відрізняються один від одного, зокрема, за підставами та умовами застосування, стадіями кримінального процесу. Якщо від кримінальної відповідальності звільняються підозрюваний, обвинувачений, підсудний, а також особа, чий кримінально-процесуальний статус ще не визначено (у разі відмови в порушенні справи), то від покарання звільняється засуджений, тобто особа, обвинувальний вирок суду щодо якої набрав чинності. Звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання регламентовано різними розділами Загальної частини КК (розділи IX і XII).

Конституція України ст. ст. 92,106).

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

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

1. Ст. 45 передбачає новий, невідомий КК 1960 р. вид звільнення від кримінальної відповідальності. У КК 1960 р. дійове каяття розглядалося лише як обставина, що пом'якшує відповідальність. Сутність дійового каяття як підстави обов'язкового звільнення від кримінальної відповідальності полягає у тому, що особа, яка вчинила злочин, не лише внутрішньо переживає і словесно розкаюється у вчиненому, а й підтверджує це своїми соціальне корисними й активними діями. Вчинити їх вона може з власної ініціативи, проте застосування ст. 45 не виключається у тому разі, коли дійовому каяттю передувала роз'яснювальна робота компетентних органів про позитивні наслідки поведінки, описаної у зазначеній статті.

2. Особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, якщо: 1) вона вчинила злочин вперше; 2) вчинене нею діяння належить до злочинів невеликої тяжкості;

3) її посткримінальна поведінка є позитивною і повністю відповідає змісту дійового каяття, яке включає такі обов'язкові елементи, як: а) щире покаяння особи; б) активне сприяння розкриттю злочину; в) повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Для застосування ст. 45 слід встановити, як правило, сукупність всіх перерахованих елементів. Проте, якщо посягання фактично не спричинило суспільне небезпечних наслідків, дійове каяття може не включати повне відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди.

Сфера застосування ст. 45 охоплює як закінчені, так і незакінчені злочини. Якщо злочин вчинено у співучасті, то питання про звільнення від відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям вирішується лише щодо того співучасника, який виконав усі зазначені у цій статті вимоги.

3. Під вчиненням злочину вперше у ст. 45 розуміється, що особа раніше не вчинила будь-якого діяння, передбаченого Особливою частиною КК, про що на практиці свідчить відсутність: 1) у особи непогашеної або незнятої судимості за раніше скоєний злочин; 2) кримінальної справи, порушеної у зв'язку із вчиненням особою будь-якого злочину. Особою, яка вперше вчинила злочин, з юридичної точки зору слід також визнавати того, кого за раніше пред'явленим обвинуваченням судом було виправдано, а також того, хто раніше хоч і вчинив кримінальне каране діяння, проте у встановленому законом порядку був звільнений від кримінальної відповідальності.

4. Щире покаяння означає, що особа визнає свою вину за усіма пунктами висунутого проти неї обвинувачення, дає правдиві свідчення, щиро жалкує про вчинене, негативно оцінює злочин, співчуває потерпілому, демонструє готовність понести заслужене покарання. Будучи внутрішнім, морально-психічним процесом у свідомості особи, яка вчинила злочин, щире покаяння підлягає встановленню у кожному конкретному випадку з урахуванням посткримінальної поведінки винного, правдивості його свідчень під час досудового слідства і розгляду справи у суді тощо. Сприяння розкриттю злочину і добровільне відшкодування заподіяної шкоди, що не супроводжується щирим покаянням,

є обставинами, які пом'якшують відповідальність при призначенні покарання (п. п. 1 і 2 ч. 1 ст. 66).

5. Під активним сприянням розкриттю злочину слід розуміти дії винної особи, спрямовані на те, щоб надати допомогу органам дізнання, досудового слідства і суду у встановленні істини у справі, з'ясуванні фактичних обставин, які мають істотне значення для розкриття злочину. Це може полягати зокрема у: повідомленні про всі відомі епізоди й обставини вчинення злочину; викритті інших співучасників; визначенні ролі кожного з них у вчиненні злочину; повідомленні про їхнє місцезнаходження; поданні допомоги в їх затриманні; видачі знарядь і засобів вчинення злочину, майна, здобутого злочинним шляхом. Неповідомлення компетентним органам про інших відомих винному співучасників злочину виключає наявність такої обставини, як активне сприяння розкриттю злочину.

6. Відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди - це дії, які фактично усувають негативні наслідки вчиненого злочину. Закон прямо вказує на те, що звільнення від кримінальної

відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям можливе тільки у разі реального відшкодування у повному обсязі заподіяної злочином шкоди, з огляду на це, ст. 45 не може бути застосована у випадках, коли обвинувачений (підсудний) лише обіцяє відшкодувати заподіяні ним збитки у майбутньому.

Відшкодуванням завданих збитків та усуненням заподіяної шкоди слід визнавати зокрема: повернення викраденого майна або надання потерпілому замість викраденого, знищеного чи пошкодженого рівноцінного майна; компенсацію у грошовій формі вартості викраденого, знищеного чи пошкодженого майна; відновлення своєю працею або за свій рахунок властивостей пошкодженого майна; оплату вартості лікування потерпілого; внесення належної суми аліментів особою, яка обвинувачується в злісному ухиленні від їх сплати; усунення моральної шкоди у тій формі, яка задовольняє потерпілого (вибачення у публічній формі, спростування неправдивих відомостей у засобах масової інформації, грошова компенсація). Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 здійснюється незалежно від того, чи погоджується на це потерпілий.

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

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

1. Ст. 46 є закріпленням відомого зарубіжному законодавству інституту медіації як альтернативного способу врегулювання кримінально-правових конфліктів, в основу якого покладено посередництво у примиренні сторін. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим дає змогу: потерпілому - більш оперативно отримати належну компенсацію заподіяної йому шкоди; особі, яка вчинила злочин, - бути звільненою від кримінальної відповідальності; державі - зекономити фінансові та інші ресурси, необхідні для розслідування зазначених категорій справ.

2. Підставою цього виду звільнення від кримінальної відповідальності є сукупність таких умов: 1) особа вчинила злочин вперше; 2) діяння належить до злочинів невеликої тяжкості

(при цьому не вимагається, щоби ними були так звані злочини приватного обвинувачення); 3) особа, яка вчинила такий злочин, примирилася з потерпілим; 4) вона відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. При цьому не вимагається, щоб суб'єкт, який вчинив злочин, щиро покався і активно сприяв розкриттю злочину.

Про поняття злочину невеликої тяжкості див. ст. 12 та коментар до неї, про поняття вчинення злочину вперше, відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди - коментар до ст. 45.

Відшкодування завданої шкоди в плані ст. 46 має бути повним і достатнім. Ці критерії визначаються за угодою потерпілого, який пропонує конкретні форми та механізми відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, та особи, яка вчинила злочин. У разі наявності декількох потерпілих винний може бути звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46 за умови досягнення ним примирення з кожним із потерпілих і відшкодування кожному із них завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Особливістю передбаченого ст. 46 звільнення від кримінальної відповідальності є те, що для його застосування вимагається не лише позитивна посткримінальна поведінка винного, а й добровільне волевиявлення потерпілого. Якщо заподіяна злочином шкода повністю відшкодована, проте примирення потерпілого з винним не відбулося, останній не може бути звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46.

3. Під примиренням розуміється добровільна відмова потерпілого від поданої ним заяви про притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин (у тому разі, коли справу ще не порушено), або прохання закрити вже порушену щодо винного кримінальну справу. Факт примирення потребує відповідного процесуального закріплення у матеріалах справи.

Мотиви, якими керується потерпілий, погоджуючись на примирення (жалість, релігійні переконання, сподівання на дружбу, бажання поліпшити своє майнове становище тощо), для застосування ст. 46 значення не мають. При цьому не є важливим також, хто саме виступив ініціатором примирення (винний, потерпілий, їхні знайомі, працівники правоохоронних органів).

5. Примирення має відбутись саме потерпілим, а не з іншими особами, які беруть участь у кримінальному процесі. Потерпілий - це фізична особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яка визнана потерпілим постановою органу дізнання, слідчого, судді або ухвалою суду. У справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, права потерпілого мають його близькі родичі, які в установленому порядку визнані потерпілими. Не є потерпілими у кримінально-процесуальному аспекті юридичні особи, які, у разі заподіяння їм майнової шкоди, визнаються цивільними позивачами.

Угоду про примирення з особою, яка вчинила злочин, неповнолітній потерпілий віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років може укласти лише за згодою своїх батьків (усиновителів) або піклувальників. Вказану угоду від імені неповнолітнього потерпілого, який не досяг п'ятнадцяти років, закон дозволяє укласти лише його батькам (усиновителям) або опікунам, які у кримінальному процесі визнаються його законними представниками.

КПК (ст. ст. 7, 12, 27, 32, 49, 52, 63).

ЦК(ст.ст. 13-16).

Постанова ПВС № 2 від 25 січня 1974 р. “Про судову практику в кримінальних справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого”.

Постанова ПВС № 8 від 22 грудня 1978 р. “Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами України норм кримінально-процесуального законодавства, якими передбачені права потерпілих від злочинів”.

Стаття 47. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з передачею особи на поруки

1. Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покалася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

2. У разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин.

1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з передачею особи на поруки може мати місце за сукупності таких умов: 1) особа вчинила злочин вперше; 2) діяння належить до злочинів невеликої або середньої тяжкості; 3) особа, яка вчинила злочин, щиро покалася; 4) колектив підприємства, установи чи організації звернувся з клопотанням про передачу йому на поруки такої особи; 5) особа, яка вчинила злочин, не заперечує проти закриття кримінальної справи за даною нереабілітуючою підставою.

2. Про поняття щирого покаяння див. коментар до ст. 45.

3. Закон дозволяє звільнити особу від кримінальної відповідальності у зв’язку з передачею її на поруки лише за наявності клопотання колективу підприємства, установи чи організації. За своїм змістом дане клопотання включає: 1) вмотивоване прохання відповідного колективу звільнити від кримінальної відповідальності особу, яка вчинила злочин, і передати її йому на поруки; 2) зобов’язання колективу здійснювати заходи виховного характеру, спрямовані на недопущення вчинення особою, взятою на поруки, нових злочинів. Порядок звернення колективу з клопотанням про передачу особи на поруки регламентується кримінально-процесуальним законодавством.

Не може бути звільнена від кримінальної відповідальності і передана на поруки особа, яка не визнає себе винною або з інших причин наполягає на розгляді справи у суді. У таких випадках провадження у кримінальній справі триває у звичайному порядку.

4. На відміну від звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого ст. ст. 45, 46, 49, розглядуваний вид звільнення від кримінальної відповідальності не є імперативним: застосування ст. 47 - це право, а не обов’язок суду. Застосування ст. 47 є виправданим лише тоді, коли суд дійде висновку про те, що виправлення конкретної особи, яка вчинила злочин, є можливим без фактичного застосування щодо неї заходів кримінально-правової репресії.

5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки є умовним. Особа звільняється від відповідальності на підставі ст. 47 під умовою протягом року з дня передачі її на поруки: виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру і не порушувати громадського порядку. Остаточна неможливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин виникає лише після спливу однорічного терміну дії поручительства колективу.

Порушеннями громадського порядку, що є підставою скасування рішення про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, визнається зокрема вчинення такою особою адміністративного правопорушення, яке посягає на громадський порядок, громадську безпеку та встановлений порядок управління (дрібне хуліганство, розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і поява у громадських місцях у нетверезому стані, злісна непокоря законному розпорядженню працівника міліції тощо). Порушення умов передачі на поруки з боку особи, звільненої від кримінальної відповідальності, у вигляді ухилення від заходів виховного характеру може полягати у порушенні трудової дисципліни, усталених правил співжиття на роботі, в побуті і сім'ї, в ігноруванні заходів виховного характеру, у звільненні з цією метою з роботи. Не може розглядатися як ухилення від заходів виховного характеру залишення особою колективу місця роботи або навчання з поважних причин (внаслідок хвороби, за сімейними обставинами, у зв'язку із зміною місця проживання тощо).

У разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин. Порядок відновлення кримінального переслідування у разі відмови колективу підприємства, установи чи організації від поручительства регламентується кримінально-процесуальним законодавством.

6. Закриття кримінальної справи у зв'язку з передачею особи на поруки не звільняє її від обов'язку відшкодувати матеріальні збитки, завдані нею державним, громадським інтересам або громадянам.

КПК (ст. ст. 7, 7-і, 10, 11, 13, 28). КАП (глави 14 і 15).

Стаття 48. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки

Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

1. Ст. 48 передбачає дві самостійні підстави звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності. Таке звільнення може мати місце, коли внаслідок зміни обстановки: 1) вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність або 2) особа перестала бути суспільно небезпечною.

2. Передбачений ст. 48 вид звільнення від кримінальної відповідальності потрібно відрізнити від декриміналізації, коли на час розслідування або розгляду справи у суді те чи інше діяння було виключено законом з кола кримінально караних. У таких випадках підлягають застосуванню правила про зворотню дію в часі кримінального закону, який скасовує злочинність діяння (ст. 5).

3. Звернення до цього виду звільнення від кримінальної відповідальності - право, а не обов'язок суду. У разі, коли суд дійде висновку про те, що, незважаючи на суттєву зміну зовнішньої обстановки, суспільна небезпечність вчиненого діяння не відпала або винна особа не перестала бути суспільно небезпечною, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 не допускається.

4. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки є безумовним у тому плані, що воно не ставиться у залежність від подальшої поведінки особи, щодо якої застосовано ст. 48. При цьому дискреційні можливості суду істотно обмежені вказівкою закону на дві обставини: 1) особа, щодо якої вирішується питання про звільнення її від відповідальності за ст. 48, повинна вчинити злочин вперше; 2) такий злочин має бути злочином невеликої або середньої тяжкості.

5. Зміна обстановки, внаслідок якої вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність, означає передусім істотну зміну соціально-економічних, політичних або духовних засад життєдіяльності суспільства, яка відбувається незалежно від волі винної особи і внаслідок чого втрачається суспільна небезпечність не лише конкретного злочину, а й подібних йому діянь (наприклад, скасування надзвичайного стану, перехід країни від військового часу до мирного).

Зміна обстановки може стосуватись як всієї країни, так і окремих територій, населених пунктів, підприємств, установ, організацій. Ст. 48 може бути застосована, наприклад, у випадках: заподіяння шляхом зловживання службовим становищем істотної шкоди підприємству, яке у подальшому було ліквідоване; викрадення з поля сільськогосподарської продукції, яка згодом, до збирання врожаю, була повністю втрачена внаслідок захворювання рослин або безгосподарності; незаконна порубка лісу на ділянці, яка підлягала розчищенню з метою проведення меліоративних робіт; полювання у забороненому місці, в якому незабаром було офіційно дозволено займатися полюванням.

6. Під зміною обстановки, внаслідок якої особа, яка вчинила злочин, перестає бути суспільно небезпечною, слід розуміти об'єктивні зміни умов життєдіяльності такої особи, які позитивно і суттєво впливають на неї і свідчать про те, що вона не вчинить кримінальне караних діянь у майбутньому. Фактами об'єктивної зміни зовнішньої обстановки, яка оточує винного, можуть визнаватися зокрема: призов на строкову військову службу; зміна постійного місця проживання і розірвання зв'язків з "кримінальним" оточенням; працевлаштування раніше не працюючого; тяжка хвороба або нещасний випадок, внаслідок чого особа стала інвалідом; залучення особи до конфіденційної співпраці з правоохоронними органами; закінчення терміну строкової служби військовослужбовця, який вчинив самовільне залишення частини або місця служби; створення сім'ї з жертвою злочину.

Збереження на момент провадження розслідування і розгляду справи у суді суспільної небезпечності вчиненого злочину не перешкоджає застосуванню ст. 48 у разі, коли у зв'язку із зміною обстановки особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною.

КПК (ст. ст. 7, 327).

Стаття 49. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності

1. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- 1) два роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;
- 2) три роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі;
- 3) п'ять років - у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- 4) десять років - у разі вчинення тяжкого злочину;
- 5) п'ятнадцять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

2. Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років.

3. Перебіг давності переривається якщо до закінчення зазначених у частинах першій та другій цієї статті строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

4. Питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за шви згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і заміняється позбавленням волі на певний строк.

5. Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 цього Кодексу,

1. Матеріально-правовою підставою застосування інституту давності вважається істотне зменшення суспільної небезпечності вчиненого злочину внаслідок впливу певного проміжку часу, що суттєво позначається на досягненні мети покарання, виконанні завдань загальної і спеціальної превенції. Крім того, тривалий проміжок часу з моменту вчинення злочину істотно перешкоджає, а інколи й унеможлиблює успішне розкриття і розслідування злочину, об'єктивний розгляд кримінальної справи в суді.

2. Передбачений ст. 49 вид звільнення від кримінальної відповідальності застосовується за наявності трьох умов: 1) закінчення зазначених у законі строків; 2) невчинення протягом цих строків нового злочину певного ступеня тяжкості;- 3) неухилення особи від слідства або суду.

Строки давності диференційовані залежно від виду вчиненого злочину, а щодо злочинів невеликої тяжкості - від виду передбаченої у санкції статті покарання. Про порядок визначення виду злочину за наявності кількох частин статті Особливої частини КК, альтернативної санкції такої статті тощо див. коментар до ст. 12. У разі, коли особа одночасно вчинила декілька злочинів, строки давності стосовно кожного із діянь, які складають ідеальну сукупність злочинів, обраховуються самостійно.

3. Початковим моментом перебігу строку давності є день вчинення особою злочину (про час вчинення злочину див. коментар до ст. 4). Початковим моментом обчислення строку давності щодо співучасника є день вчинення ним діяння, яке він виконав відповідно до своєї ролі в умисному злочині, а не день вчинення кримінальне караного діяння виконавцем.

Строки давності починають спливати з 0 годин тієї доби, яка настає після доби вчинення злочину; строк давності закінчується після того, як сплила передбачена ст. 49 кількість повних років, о 24 годині останньої доби відповідного строку.

4. Ст. 49 не передбачає особливостей перебігу строків давності у разі вчинення триваючих і продовжуваних злочинів. При триваючих злочинах протиправна поведінка, яка йде за первісним актом злочинного посягання і охоплюється складом злочину, має невизначено тривалий характер, тобто вона може здійснюватись як завгодно довго. У судовій практиці строк давності стосовно триваючих злочинів обчислюється з часу їх припинення за волею або всупереч волі винного (затримання особи, явка з повинною, добровільне виконання обов'язку, покладеного на особу під загрозою кримінального переслідування), або з часу настання подій, які трансформують його поведінку у незлочинну (наприклад, викрадення у винного зброї, яка незаконно ним зберігалась, смерть або досягнення повноліття дитини, від утримання якої у формі сплати аліментів він ухилявся). У разі скоєння продовжуваного злочину строк давності починає спливати з моменту вчинення останнього із тотожних діянь, які, будучи об'єднані єдиним злочинним наміром, утворюють вказаний різновид одиничного злочину.

5. Закон (ч. 1 ст. 49) чітко встановлює кінцевий момент перебігу строків давності. Ним є день набрання вироком суду законної сили.

6. Під ухиленням від слідства або суду як обставиною, що зупиняє перебіг строку давності (ч. 2 ст. 49), розуміються будь-які умисні дії, вчинені особою з метою unikнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин (нез'явлення без поважних причин за викликом до правоохоронних органів, недотримання умов запобіжного заходу, зміна місця проживання, зміна документів, які посвідчують особу, і перехід її на нелегальне становище тощо). Не є такою, що ухиляється від слідства або суду, невідома правоохоронним органам особа, яка вчинила злочин і переховується, а також особа, хоч і відома таким органам, але причетність якої до вчинення злочину на момент її зникнення ще не встановлено.

Оскільки в ч. 2 ст. 49 йдеться не про переривання, а про зупинення строку давності, з дня з'явлення особи, яка ухилялась від слідства або суду, із зізнанням або її затримання, перебіг строку давності не відновлюється спочатку, а триває. У цьому разі час, який минув від моменту вчинення злочину до моменту, коли особа почала ухилятися від правоохоронних органів, не анулюється, а підлягає зарахуванню у строк давності, зазначений у законі.

КК 2001 р. залишив незмінним 15-річний спеціальний недиференційований строк давності, по закінченні якого особа, яка вчинила злочин будь-якої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності навіть у тому разі, коли вона протягом цього терміну ухилялась від слідства або суду.

7. Давність не може розглядатись як вибачення злочинцю за скоєне незалежно від його наступної поведінки. Переривання перебігу строку давності відбувається тоді, коли до закінчення вказаних у законі строків давності особа вчинила новий злочин середньої

тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. У такому разі частина строку давності, яка мала місце до вчинення нового злочину, втрачає своє юридичне значення, і обчислення строку давності за перший злочин починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин і поглиненню та складанню не підлягають. Перебіг давності не може вважатись перерваним, якщо справа про вчинення нового злочину закрита за недоведеністю злочину.

Якщо до закінчення строку давності особа вчинила новий злочин невеликої тяжкості, перебіг строку давності за попередній злочин триває, а строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за новий злочин спливає на загальних підставах.

8. За загальним правилом перебіг зазначених у законі строків давності є підставою обов'язкового звільнення від кримінальної відповідальності. Ч. 4 ст. 49 встановлює особливий порядок звільнення від кримінальної відповідальності для осіб, що вчинили особливо тяжкі злочини, за які згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі. У таких випадках питання про застосування цього виду звільнення від кримінальної відповідальності вирішується судом у кожному конкретному випадку з урахуванням характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину, особи винного та інших обставин. Тобто закінчення 15-річного строку давності, передбаченого для особливо тяжких злочинів, є підставою не обов'язкового, а факультативного звільнення від кримінальної відповідальності. У тому разі, коли суд дійде висновку про доцільність застосування давності, він звільняє особу від кримінальної відповідальності. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, постановляється обвинувальний вирок і винній особі призначається покарання. При цьому довічне позбавлення волі в обов'язковому порядку замінюється на позбавлення волі на певний строк, який визначається судом у межах санкції тієї норми, за якою кваліфіковано діяння винного.

9. Відповідно до норм міжнародного права ч. 5 ст. 49 передбачає, що особи, які вчинили планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438), застосування зброї масового знищення (ст. 439), геноцид (ч. 1 ст. 442), повинні бути притягнені до кримінальної відповідальності незалежно від часу, який минув з моменту вчинення ними цих особливо небезпечних злочинів проти миру та безпеки людства.

10. Про особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх у зв'язку із закінченням строків давності див. ст. 106 та коментар до неї.

Конституція України (ст. 8, 9, 62).

Конвенція про попередження злочинів геноцид та покарання за нього від 9 грудня 1948 р. Ратифікована СРСР 18 березня 1954 р.

Конвенція ООН про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 р. Ратифікована СРСР 25 березня 1969р. (ст.ст. 1,2,4).

Статут міжнародного воєнного трибуналу від 8 серпня 1945 р. (ст. 61.КПК (ст. ст. 6, 7, 89, глава 29).

Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 березня 1965 р. "Про покарання осіб, винних у злочинах проти миру і людяності та воєнних злочинах, незалежно від часу вчинення злочинів".

Розділ X ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВИДИ

Стаття 50. Поняття покарання та його мета

1. Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

2. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

3. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

1. Порушення особою кримінально-правового припису держави може мати своїм наслідком кримінальну відповідальність. Покарання є однією із форм реалізації кримінальної відповідальності.

Поняття покарання визначене у ст. 50. До найважливіших ознак покарання ця стаття відносить те, що воно: а) є заходом примусу; б) застосовується від імені держави; в) застосовується лише за вироком суду; г) застосовується тільки до особи, визнаної винною у вчиненні злочину; д) полягає в передбаченому законом позбавленні чи обмеженні прав і свобод засудженого. Система і види покарань чітко визначені у КК.

Примус, що забезпечується силою державної влади в межах закону, є ефективним засобом забезпечення виконання кожною особою конституційного обов'язку неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Незважаючи на великі потенційні можливості, примус є не головним, а крайнім засобом боротьби зі злочинністю. Сила примусу, що міститься в санкції кримінально-правової норми Особливої частини КК, має бути необхідною і достатньою для реалізації завдань, визначених у його ст. 1.

Ефективність покарання залежить не лише і не в першу чергу від суворості санкції кримінально-правової норми, а й від спроможності правоохоронних органів не допустити безкарності злочинних діянь. Саме безкарність є тим ґрунтом, на якому формується і поширюється правовий нігілізм у суспільстві.

Покарання є особливою формою державного примусу і тому закон відмежовує його від інших засобів кримінально-правового впливу, якими, зокрема, є примусові заходи медичного характеру (ст. 92), примусові заходи виховного характеру (ст. 105).

2. Покарання є заходом законного примусу, що має публічний характер і застосовується від імені держави, яка володіє монополією правом визначати зокрема злочинність діяння, його караність, загальні засади призначення покарання, порядок виконання покарання, підстави й умови звільнення від покарання, систему органів і установ, покликаних застосовувати і виконувати покарання, їх компетенцію.

Держава законодавчо встановлює підстави і межі кримінальної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності службових осіб у разі порушення встановленого нею порядку застосування і виконання покарання, тобто у випадку незаконного застосування і виконання даного заходу примусу. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

3. Особа може бути піддана покаранню виключно за вироком суду і у встановленому законом порядку. Суд, встановивши вину особи у вчиненні злочину та виходячи з конкретних обставин справи, доходить висновку про доцільність застосування до неї покарання, а також визначає його вид, розмір, строк. Жодний інший орган держави не наділений таким правом. Порушення цього законодавчого припису тягне за собою кримінальну відповідальність.

Покарання як захід державного примусу застосовується тільки до особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Таке положення ґрунтується на теорії суб'єктивного ставлення у вину, яка є панівною в теорії кримінального права України. Головний її зміст полягає у тому, що правоохоронні органи та суд при кваліфікації злочину виходять з певного (винного) психічного ставлення особи до вчинюваного діяння та його наслідків.

Таке ставлення у вину забезпечується і через законодавчу формулу презумпції невинуватості, сформульовану у ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 2 КК, в яких зазначено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду відповідно до закону.

Принцип вини реалізується не лише через суб'єктивне ставлення у вину, а й через особистісний характер кримінальної відповідальності. Його суть визначають три основні положення: 1) злочин є діянням, вчинене конкретною фізичною особою; 2) особа підлягає кримінальній відповідальності за те злочинне діяння, що вчинене нею особисто; 3) покарання застосовується тільки до особи, яка вчинила злочин.

4. Зміст покарання становить кара - позбавлення або обмеження прав і свобод особи, засудженої за вчинення злочину. Таке позбавлення або обмеження має конкретний вираз (ст. ст. 52-64) і повинно бути належним чином обґрунтованим. Зокрема, засуджена особа може бути піддана обмеженням: волі, права на працю, права на заробітну плату, права просування по службі (щодо військовослужбовців). В певних випадках вона позбавляється: права власності (на певні види майна); волі (на певний строк або довічно), військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Засуджений зобов'язаний перетерпіти ті позбавлення й обмеження, що пов'язані з застосуванням до нього покарання. При цьому має бути забезпечений належний захист його законних прав і свобод.

Мета покарання (ч. 2 ст. 50) - кінцевий результат, якого прагне досягнути держава засобами кримінального правового впливу. Вона проявляється у чотирьох площинах: 1) кара щодо засудженого; 2) виправлення засудженого; 3) запобігання вчиненню засудженим нового злочину; 4) запобігання вчиненню злочинів іншими особами.

Кара щодо засудженого здійснюється завжди, коли застосовується покарання. Важливо, щоб вона відповідала принципів справедливості. Три інші прояви мети покарання є бажаними, але досягаються не завжди. Доказом цього є численні випадки вчинення злочину повторно особами, що вже відбули покарання за вчинений злочин, а також зростання злочинності.

Виправлення засудженого це такі зміни його особи, які роблять його безпечним для суспільства, характеризують його схильність до правомірної поведінки, поваги до правил і традицій людського співжиття.

Запобігання вчиненню злочинів іншими особами - це так зване загальне запобігання злочинів. Застосовуючи покарання до засудженого, суд таким чином констатує, що відповідні діяння є суспільне небезпечними і всі особи зобов'язані уникати їх вчинення. Сама можливість караності таких діянь виступає засобом стримування осіб, схильних до кримінально-протиправної поведінки.

5. Конституція України визначає, що кожен має право на повагу до його гідності і ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Тому покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність, хоча засуджений, відбуваючи покарання, відчуває певний дискомфорт і переживає, відповідно до виду покарання, страждання морального характеру.

Фізичні страждання - це такі страждання, які виникають внаслідок негативного впливу на фізичну сферу особи, тобто фізичний біль - певний психічний стан людини, який визначається сукупністю фізіологічних процесів центральної нервової системи, викликаний надміру сильними чи руйнівними подразненнями. Фізичний біль має гнітючий, тяжкий характер. У психічно здорової людини фізичні страждання неминуче викликають моральні страждання, які можуть проявлятися у формах образи, сорому, горя, депресії, почуття незворотної втрати тощо.

Гідність - внутрішня самооцінка особою власних якостей, здібностей, світогляду, свого суспільного значення, що ґрунтується на громадському, тобто публічному визначенні цінності цієї особи.

Стаття 51. Види покарань

1. До осіб, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі види покарань:

- 1) штраф;
- 2) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу;
- 3) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;
- 4) громадські роботи;
- 5) виправні роботи;
- 6) службові обмеження для військовослужбовців;
- 7) конфіскація майна; .
- 8) арешт;
- 9) обмеження волі;
- 10) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;
- 11) позбавлення волі на певний строк;

12) довічне позбавлення волі.

1. Ст. 57 визначає систему покарань - вичерпний, загальнообов'язковий перелік визначених за змістом видів покарань, що характеризуються внутрішньою єдністю та узгодженістю. Система конкретно визначених за змістом покарань дає суду можливість при застосуванні покарання здійснити його індивідуалізацію, врахувавши ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Вказану систему складають дванадцять покарань. Чотири із них - громадські роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт і обмеження волі - є новелами, які не були відомі раніше діючому кримінальному законодавству України.

2. На відміну від КК1960 р. в основу побудови системи покарань в КК 2001 р. покладено критерій порівняльної суворості видів покарань і застосовано принцип її побудови "від менш суворого до більш суворого покарання". Такий же підхід застосовано і при конструюванні санкцій норм Особливої частини КК. Орієнтуючи суди на порівняно більш м'які покарання, цей підхід має сприяти подальшій гуманізації правозастосовної практики, застосуванню справедливого покарання, необхідного і достатнього для виправлення особи та попередження нових злочинів.

3. Система покарань, встановлених ст. 51, є вичерпною. Вона може бути змінена лише шляхом прийняття відповідного закону.

Система покарань має загальнообов'язковий характер, який проявляється у тому, що: а) покарання, які входять до неї, можуть застосовуватися як правило до всіх засуджених (винятки встановлено, зокрема, щодо неповнолітніх, для яких закон (ст. ст. 98 -108) встановлює окрему систему покарань); б) ці покарання є обов'язковими для суду, правоохоронних та інших органів держави, юридичних і фізичних осіб.

Стаття 52. Основні та додаткові покарання

1. Основними покараннями є громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, тримання в дисциплінар-

йому батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі.

2. Додатковими покараннями є позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна.

3. Штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можуть застосовуватися як основні, так і як додаткові покарання.

4. За один злочин може бути призначено лише одне основне покарання, передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу. До основного покарання може бути приєднане одне чи кілька додаткових покарань у випадках та порядку, передбачених цим Кодексом.

5. Ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену статтями 389 та 390 цього Кодексу.

Встановлену систему покарань закон поділяє на три групи: 1) основні покарання; 2) додаткові покарання; 3) покарання, що можуть застосовуватися і як основні, і як додаткові.

Основні покарання є найбільш суворими позбавленнями й обмеженнями прав і свобод, що застосовуються тільки самостійно і не можуть приєднуватися одне до іншого або поєднуватися. За один злочин може застосовуватися лише одне основне покарання, вказане в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК. Призначення іншого, не вказаного в санкції норми основного покарання, можливе лише у випадках переходу до більш м'якого покарання (ст. 69), заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (ст. 82), а також в порядку амністії та помилування (ст. ст. 85-87).

Додаткові покарання, якими є позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу та конфіскація майна, не можуть застосовуватися самостійно. Вони приєднуються до основного покарання.

Покараннями, що мажуть застосовуватися і як основні, і як додаткові, є штраф та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Ці покарання як основні застосовуються на загальних підставах. Як додаткове покарання штраф може застосовуватися лише у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК, а позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю - і у випадках, коли воно не передбачене санкцією норми Особливої частини КК.

Штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а також позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину, кваліфікаційного класу можуть застосовуватися як додаткові покарання і у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. ст. 75, 77).

Стаття 53. Штраф

1. Штраф - це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині цього Кодексу.

2. Розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового

стану винного в межах від тридцяти до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу.

3. Штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, якщо його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини цього Кодексу.

4. У разі неможливості сплати штрафу суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у виді громадських робіт із розрахунку: десять годин громадських робіт за один установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за чотири встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але на строк не більше двох років.

1. Штраф як грошове стягнення в дохід держави, що накладається судом у випадках і межах, встановлених в Особливій частині КК, є найбільш м'яким видом покарання, яке

може застосовуватися як основне або як додаткове покарання. За своїм змістом штраф як покарання має майновий характер. Водночас він не є відкупом за вчинений злочин.

2. За загальним правилом, суд визначає розмір штрафу в межах від тридцяти до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Цей розмір може бути вищим у разі, коли це передбачено санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК (наприклад, ч. ч. 1 і 2 ст. 204, ч. 1 ст. 209, ч. 2 ст. 212, ст. 220). При визначенні розміру штрафу суд враховує тяжкість вчиненого злочину та майновий стан винного. Про класифікацію злочинів за ступенем їх тяжкості див. ст. 12 та коментар до неї. Майновий стан винного є - поняттям оціночним, оскільки КК. не визначений його зміст. Для оцінки майнового стану винного слід, зокрема, враховувати розмір: а) заробітної плати, пенсії або стипендії винного; б) грошових доходів від його підприємницької та іншої законної діяльності; в) доходів у вигляді відсотків за банківськими вкладами; г) доходів від цінних паперів; д) доходів від земельної ділянки; е) нерухомого та іншого майна, а також наявність на утриманні непрацездатних осіб.

3. Сума штрафу обчислюється виходячи з офіційно встановленого неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

4. Передбачена ч. 4 ст. 53 заміна несплаченої суми штрафу виправними роботами або громадськими роботами застосовується тоді, коли неможливість оплати виникла через об'єктивні причини: відсутність заробітної плати, грошових заощаджень, майна, інших доходів, на які може звертатися стягнення. Заміна несплаченої суми штрафу іншим покаранням не допускається.

5. Штраф може застосовуватися як додаткове покарання і у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням (ст. ст. 75, 77). Як основне покарання штраф може застосовуватися судом при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69).

6. Застосування штрафу до неповнолітніх регулюється ст. ст. 98 і 100.

7. Особа, яка ухиляється від сплати штрафу, підлягає кримінальній відповідальності за ч. 1 ст. 389.

Конституція України (ст. ст. 41, 63 64).

КПК (ст. ст. 405, 410).

Положення про порядок і умови виконання кримінальних покарань, не пов'язаних із заходами виправно-трудового впливу на засуджених. Затверджене Указом Президії ВР Української РСР № 10 від 29 червня 1984 р. (ст. ст. 11-16).

Указ Президента України від 21 листопада 1995р. Про внесення змін до Указу Президента України від 13 вересня 1994 року № 517 .

Указ Президента України від 25 серпня 1996 р. "Про грошову реформу в Україні".

Стаття 54. Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу

Засуджена за тяжкий чи особливо тяжкий злочин особа, яка має військове, спеціальне звання, ранг, чин або кваліфікаційний клас, може бути позбавлена за вироком суду цього звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

1. Позбавленням військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу є додатковим покаранням, яке спрямоване не лише на здійснення морального впливу на засуджену особу, а й на позбавлення її тих переваг, які надають відповідні звання, ранг, чин, кваліфікаційний клас.

Відповідно до ст. 54 суд вправі застосувати це покарання лише при засудженні особи за особливо тяжкий чи тяжкий злочин (про поняття таких злочинів див. ст. 12 і коментар до неї).

Як вид покарання позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу не вказується у санкціях норм Особливої частини КК. Його застосування залежить від рішення суду. Судова практика свідчить, що суди, застосовуючи таке покарання, враховують зокрема такі обставини: використання винним свого звання, рангу, чину чи кваліфікаційного класу для вчинення злочину або для одержання не передбачених законом пільг або переваг для себе чи для інших осіб; його ставлення до виконання службових обов'язків; наявність дисциплінарних стягнень; поведінку винного в колективі і в побуті.

Військове звання присвоюється зокрема особам, які проходять службу в ЗС, ПВ, СБ, інших військових формуваннях, а також військовозобов'язаним. Військові звання поділяються на армійські і корабельні, а також на звання рядового складу, сержантського і старшинського складу, складу прапорщиків і мічманів, молодшого офіцерського складу, старшого офіцерського складу і вищого офіцерського складу. Спеціальними є звання, що присвоюються зокрема працівникам міліції, державної податкової адміністрації, податкової міліції, митної служби. Ранги встановлені, зокрема, для державних службовців, дипломатів, класні чини - для працівників прокуратури, а кваліфікаційні класи - для суддів, лікарів - судово-психіатричних експертів, судових експертів.

2. Ст. 54 не передбачає позбавлення судом засудженого почесних звань, державних нагород, наукових ступенів та вчених звань.

3. Згідно зі ст. 98 покарання, передбачене ст. 54, не застосовується до неповнолітніх.

Конституція України (ст. 43, п. п. 5 і 6 ч. 2 ст. 92, п. п. 24 і 25 ст. 106).

Закон України "Про статус суддів" від 15 грудня 1992р. (ст. 40).

Закон України "Про державну службу від 16 лютого 1993р. (ст. 26).

Закон України "Про державну податкову службу в Україні в редакції від 24 грудня 1993 р. (ст. 15)

Закон України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" в редакції від 18 червня 1999р. (ст. 5).

Закон України "Про державні нагороди України" від 16 березня 2000 р.

Положення про класні чини працівників органів прокуратури України. Затверджене постановою ВР від 6 листопада 1991 р.

Положення про кваліфікаційну атестацію, кваліфікаційні категорії арбітрів та класні чини спеціалістів арбітражних судів України, Затверджене постановою ВР 22 листопада 1991 р.

Постанова ВР “Про дипломатичні ранги України” від 31 січня 1992р.

Постанова ВР “Про персональні звання державної митної служби України” від 6 лютого 1992р.

Постанова ВР “Про спеціальні звання, формений одяг та знаки розрізнення в органах внутрішніх справ України” від 22 квітня 1993 р.

Положення про порядок і умови виконання кримінальних покарань, не зв'язаних із заходами виправно-трудового впливу на засуджених. Затверджене Указом Президії ВР Української РСР № 10 від 29 червня 1984р. (ст. ст. 27-28).

Положення про спеціальні звання посадових осіб органів Державної податкової служби. Затверджене постановою КМ від 22 лютого 1999р.

Положення про кваліфікаційні класи лікарів - судово-психіатричних експертів. Положення про кваліфікаційні класи судових експертів бюро судово-медичної експертизи. Затверджені наказом МОЗ № 199 від 31 жовтня 1995 р.

Положення про кваліфікаційні класи судових експертів з числа працівників науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції України. Затверджене наказом МЮ № 360/6 від 30 листопада 1995 р.

Постанова ПВС № 22 від 22 грудня 1995 р. “Про практику призначення судами кримінального покарання” (п. 13).

Стаття 55. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю

1. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років.

2. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу за умо- ви, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

3. При призначенні позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк - воно поширюється на увесь час відбування основного покарання і, крім цього, на строк, встановлений вироком суду, що набрав законної сили. При цьому строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття основного покарання, а при призначенні покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною

діяльністю як додаткове до інших основних покарань, а також у разі застосування статті 77 цього Кодексу, - з моменту набрання законної сили вироком.

1. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має на меті недопущення вчинення даною особою в подальшому злочинів з використанням певної посади чи в результаті зайняття певною діяльністю. Це покарання може застосовуватися судом як основне і як додаткове. При цьому виключається одночасне його застосування як основного і як додаткового покарання за один і той самий злочин.

2. Як основне покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене на строк від двох до п'яти років, а як додаткове - на строк від одного до трьох років.

Застосування цього покарання як основного можливе лише за умови, що воно передбачене в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, а також якщо суд визнає за необхідне перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного у відповідній санкції (ст. 69). Як додаткове це покарання може призначатися, коли воно не передбачене санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, якщо суд, враховуючи характер злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особу засудженого та інші обставини справи, визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Воно може призначатися судом як додаткове і при звільненні від покарання з випробуванням (ст. ст. 75, 77).

Суд може не призначати позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що передбачене в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове додаткове покарання, при призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачене законом (ст. 69).

3. У випадках, коли позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю застосовується як додаткове покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні та позбавлення волі на певний строк, воно поширюється на весь час відбування основного покарання і, крім цього, на строк, встановлений вироком суду для даного виду покарання. Строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття основного покарання. Якщо дане покарання призначається як додаткове до інших видів основних покарань, його строк обчислюється з моменту набрання законної сили вироком суду. Так само обчислюється строк цього додаткового покарання у разі звільнення особи від відбуття покарання з випробуванням (ст. 75).

4. КК не обмежує кола посад і видів діяльності, право обіймати які або право займатися якою може бути позбавлений засуджений. Судова практика виходить з того, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене лише у тих випадках, коли вчинення злочину було пов'язане зі службовим становищем підсудного або із зайняттям ним певною діяльністю. Призначаючи це покарання, суд має чітко вказати у вироку ті конкретні посади, право обіймати які позбавляється засуджений, або конкретний вид діяльності, права займатися якою він позбавляється. Тимчасове незайняття певним видом діяльності або неперебування посаді на момент постановлений вироку не є перешкодою до незастосування цього покарання. Так, позбавлення права керувати транспортним засобом 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 таке додаткове покарання особі, яка не має права управляти транспортним засобом.

5. До неповнолітніх це покарання може застосовуватися лише як додаткове (ч. 2 ст. 98).
6. Засудженого може бути звільнено від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким (ч. 2 ст. 82).
7. Особи, засуджені до позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, вважаються такими, що не мають судимості, після виконання цього покарання (п. 3 ст. 89).
8. Засуджені до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, які ухиляються від цього покарання, підлягають кримінальній відповідальності за ч. 1 ст. 389.

Конституція України (ст. ст. 38, 42, 43, 63, 64).

Тимчасова інструкція про порядок виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю. Затверджена наказом ДДПВП та МВС №91/565 від 17 липня 1999р.

Стаття 56. Громадські роботи

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

1. Громадські роботи - вид основного покарання, який полягає у виконанні засудженим безоплатних суспільно корисних робіт.

Безоплатні суспільно-корисні роботи виконуються засудженим у вільний від роботи чи навчання час. Конкретні види таких робіт визначаються органами місцевого самоврядування. Ними можуть бути: прибирання вулиць, парків, скверів, інших територій, роботи з благоустрою населеного пункту, ремонту будівель, комунікацій, вантажно-розвантажуючі роботи, догляд за хворими, сільськогосподарські роботи, роботи по впорядкуванню лісів та інші роботи, що не потребують спеціальної підготовки чи певної кваліфікації.

2. Суд вправі застосовувати громадські роботи на строк від п'ятдесяти до двохсот сорока годин. Винний зобов'язаний відбувати дане покарання не більш як чотири години на день.

Вільніш від роботи чи навчання часом є вихідні, святкові дні, а також денний час, що залишається після робочого дня (часу навчання). Виконання цього покарання в нічний час (з 22-1 до 6-ї години) щодо працюючих вдень осіб видається недопустимим, оскільки це

суперечить нормам законодавства, що встановлюють право особи на відпочинок. Безробітні можуть відбувати це покарання і в нічний час.

3. Не призначаються громадські роботи непрацездатним (Інвалідам першої та другої груп), вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби. Даний вид покарання не повинен застосовуватися і до працівників міліції, оскільки вони постійно перебувають при виконанні службових обов'язків. Недоцільність їх застосування до інших категорій працівників може бути визначена судовою практикою.

4. КК не передбачає можливості звільнення осіб, засуджених до громадських робіт, від відбування покарання з випробуванням (ст. 75), умовно-дострокового їх звільнення від покарання (ст. 81), а також заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (ст. 82).

5. Ухилення від відбування громадських робіт утворює склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 389.

Конституція України (ст. 43).

Стаття 57. Виправні роботи

1. Покарання у виді виправних робіт встановлюється на строк від шести місяців до двох років і відбувається за місцем роботи засудженого. Із суми заробітку засудженого до виправних робіт провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків.

2. Виправні роботи не застосовуються до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, нотаріусів, суддів, прокурорів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування.

3. Особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку суду, виправні роботи суд може замінити штрафом із розрахунку трьох встановлених законодавством України неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за один місяць виправних робіт.

1. Виправні роботи є одним із видів основних покарань, яке обмежує право засудженого на зміну місця роботи, просування по службі, позбавляє частини заробітної плати.

Засуджений відбуває дане покарання тільки за місцем роботи, що має за мету його виправлення в звичайних для нього умовах праці та запобігання вчинення ним нового злочину. Місцем роботи є підприємство, організація, установа, незалежно від форми власності, де особа прийнята на роботу у передбаченому законодавством порядку, виконує покладеш у зв'язку з цим на неї трудові (службові) обов'язки й одержує заробітну плату.

Із змісту ст. 57 випливає, що дане покарання не може бути призначене безробітним, оскільки, на відміну від ст. 29 КК 1960 р., у ній не передбачена можливість його відбування в інших місцях, що визначаються органами, які видають виконанням виправних робіт, а також тому, що воно передбачає відрахування із суми заробітку.

Виправні роботи можуть бути призначені на строк від шести місяців до двох років. В дохід держави за вироком суду відраховується щомісячно із суми заробітку засудженого від десяти до двадцяти відсотків.

2. Суд не вправі застосовувати виправні роботи до певних категорій осіб, якими є: вагітні жінки; жінки, що перебувають у відпустці по догляду за дитиною; непрацездатні; неповнолітні, які не досягли шістнадцяти років; особи пенсійного віку; військовослужбовці; працівники правоохоронних органів; нотаріуси; судді; прокурори; адвокати; державні службовці; посадові особи органів місцевого самоврядування.

3. У певних випадках закон (ч. 3 ст. 57) передбачає можливість заміни виправних робіт штрафом.

4. КК передбачає також можливість умовно-дострокового звільнення від відбування виправних робіт (ст. 81) і звільнення від його відбування з випробуванням (ст. 75).

5. Порядок застосування виправних робіт до неповнолітніх регулюється ст. 100.

6. Ухилення від відбування виправних робіт утворює склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389.

Конституція України (ст. 43).

КПК(ст.410).

ВТК (ст. ст. 8,94-98,101-105,114).

Тимчасова інструкція про порядок виконання кримінального покарання у вигляді виправних робіт без позбавлення волі. Затверджена наказом ЛЛПВП та МВС №91/5Є5 від 17 липня 1999р.

Постанова ПВС від 22 грудня 1995р.№22 “Про практику призначення судами кримінального покарання” (п. п. 6, 17).

Постанова ПВС № 6 від 10 жовтня 1982р. “Про практику застосування судами України законодавства у справах, пов’язаних з порушеннями вимог законодавства про охорону праці” (п. 4).

Стаття 58. Службові обмеження для військовослужбовців

1. Покарання у виді службового обмеження застосовується до засуджених військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених цим Кодексом, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження на той самий строк,

2. Із суми грошового забезпечення засудженого до службового обмеження провадиться відрахування в дохід держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Під час відбування цього покарання засуджений не може бути підвищений за посадою, у військовому званні, а строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання.

1. Службове обмеження для військовослужбовців є новим видом основного покарання і має комбінований характер: а) воно проявляється у примусових заходах майнового характеру: в доход держави відраховується від десяти до двадцяти відсотків із суми грошового забезпечення засудженого; б) на засудженого вчиняється моральний вплив - він не може бути підвищений за посадою, у військовому званні, строк покарання не зараховується йому у строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання. Про поняття військовослужбовця див. коментар до ст. 401.

Цей вид покарання призначається як у випадках, передбачених КК, так і у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, дійде висновку про можливість застосування до нього цього покарання замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років (ч. 1 ст. 58).

2. Службове обмеження для військовослужбовців застосовується на строк від шести місяців до двох років.

3. Покарання у виді службового обмеження не може призначатися військовослужбовцям строкової служби (ч. 1 ст. 58).

Конституція України (ст. 43).

КПК (ст. 410).

Закон Україна "Про загальний військовий обов'язок і військову службу в редакції від 18 червня 1999р. (ст. 2).

Тимчасове положення про проходження військової служби солдатами, матросами, сержантами і старшинами. Тимчасове положення про проходження військової служби прапорщиками і мічманами. Тимчасове положення про проходження військової служби особами офіцерського складу. Затверджені указом Президента України № / 74/93 від 13 травня 1993 р.

Інструкція щодо порядку застосування окремих статей Тимчасового положення про проходження військової служби. Затверджена наказом МО № 181 від 11 серпня 1993р.

Стаття 59. Конфіскація майна

1. Покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються.

2. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу.

3. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України.

1. Конфіскація майна - додатковий вид покарання, який полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке належить засудженому на праві власності.

2. За змістом ч. 1 ст. 59 конфіскація, як законна форма позбавлення права власності, є повною або частковою. У вирокі суду має бути чітко визначена та частина майна, яка конфіскується, або перелічено всі предмети, що конфіскуються (наприклад, підприємство, що є власністю винного, його будинок, дача, автомобіль, гараж, телевізор). Заміна майна, що конфіскується, на еквівалентну грошову суму не допускається.

3. Особливістю конфіскації майна є те, що вона: 1) може бути призначена лише у випадках, прямо передбачених в Особливій частині КК; 2) встановлена за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини (про поняття тяжких та особливо тяжких злочинів див. ст. 12 і коментар до неї). Корисливим тяжким або особливо тяжким злочином може бути визнаний будь-який із злочинів, визначених у ч. ч: 4 чи 5 ст. 12, якщо його вчинено із корисливих спонукань.

4. Для забезпечення конфіскації майна і цивільного позову у кримінально-процесуального порядку накладається арешт на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, а також вилучається майно, на яке накладено арешт. Вилучені гроші, цінні папери та коштовності передаються за описом у фінансові органи для зберігання. Транспортні засоби описуються, опечатуються і передаються на зберігання в органи ДАІ. Будівлі описуються, і до нотаріальної контори або виконкому сільської ради надсилається лист або копія постанови про накладення арешту з приписом не засвідчувати жодних цивільно-правових угод щодо них. Приховування майна, що підлягає конфіскації або на яке накладено арешт чи яке описано, утворює склад злочину, передбаченого ст. 388.

5. У ч. 3 ст. 59 вказано, що Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України. Такий Перелік є додатком до цього КК. Конфіскація, таким чином, не має абсолютного характеру, оскільки мінімум майна (предмети першої потреби), необхідного засудженому та особам, які перебувають на його утриманні, не підлягає конфіскації.

6. Засуджений може бути звільнений від конфіскації майна за амністією (ст. 86), якщо до дня набрання чинності закону про амністію не був виконаний вирок суду в частині конфіскації майна.

7. Конфіскація як вид покарання не застосовується до неповнолітніх (ст. 98).

КПК (ст. ст. 81, 125, 126, 324). ЦПК (ст. ст. 374, 375, 377).

Постанова ПВС № 22 від 22 грудня 1995р. “Про практику призначення судами кримінального покарання” (п. 12).

Постанова ПВС № 2 від 27 березня 1987 р. “Про практику призначення судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна на підприємствах і в організаціях агропромислового комплексу” (п. 17).

Постанова ПВС N112 від 25 грудня 1992р. Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” (п. 37).

Стаття 60. Арешт

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

1. За своєю правовою природою арешт є різновидом позбавлення волі на короткий строк, що полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції від суспільства. Така ізоляція засудженого поєднується з застосуванням до нього обмежень, спеціально передбачених режимом відбування даного покарання, а також із застосуванням заходів виховного характеру.

Арешт може застосовуватися до всіх засуджених, у т. ч. і до непрацездатних (інвалідів 1-2 груп), осіб пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби. Не можна застосовувати арешт до вагітних жінок та жінок, що мають дітей віком до семи років. Особливості застосування арешту щодо неповнолітніх визначено у ст. 101.

2. Короткочасність ізоляції від суспільства особи, засудженої до арешту, полягає у тому, що цей вид покарання встановлюється на строк від одного до шести місяців. Конкретний строк арешту визначається судом, виходячи з загальних засад призначення покарання (ст. 65).

3. Відбування арешту здійснюється в спеціальних виправних установах. Згідно з ч. 2 ст. 60 військовослужбовці відбувають арешт на гауптвахті.

4. До осіб, які відбувають арешт, не може застосовуватися звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75) та умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81).

6. Втеча засудженого до арешту з місця позбавлення волі або з-під варти утворює склад злочину, передбаченого ст. 393.

Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. (ст. ст. 2, 98, 218, 220, 245, додаток 6).

Стаття 61. Обмеження волі

1. Покарання у виді обмеження волі полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці.

2. Обмеження волі встановлюється на строк від одного до п'яти років.

3. Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягають пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та до інвалідів першої і другої групи.

1. Обмеження волі є видом основного покарання, що чинить подвійний вплив на засудженого, який водночас: а) обмежується в свободі пересування і виборі місця проживання; б) обов'язково залучається до праці.

Обмеження волі є строковим покаранням - воно може призначатися судом на строк від одного до п'яти років. Засуджені відбувають це покарання у кримінально-виправних установах відкритого типу без ізоляції від суспільства. Відповідно до п. 6 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК особи, які відбувають покарання за вироком суду у виді позбавлення волі на строк до п'яти років в колоніях-поселеннях, вважаються такими, що відбувають покарання у виді обмеження волі.

2. Ч. 3 ст. 61 визначає виключний перелік осіб, до яких не може застосовуватися обмеження волі.

3. Особи, що відбувають обмеження волі, можуть звільнитися від відбування цього покарання з випробуванням (ст. 75). До них може застосовуватися умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81), а також заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням (ст. ст. 82, 83).

4. Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування обмеження волі передбачена ст. 390.

Стаття 62. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців

1. Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених цим Кодексом, а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк.

2. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі.

1. Тримання в дисциплінарному батальйоні застосовується виключно до військовослужбовців строкової служби. Таке покарання є одним із видів основних покарань. Воно застосовується на строк від шести місяців до двох років.

Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні застосовується судом у випадках, передбачених КК, а також у випадках, коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк (ч. 1 ст. 62). До засуджених військовослужбовців, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні замість позбавлення волі застосовуватися не може.

2. Військовослужбовці, що відбувають тримання у дисциплінарному батальйоні, не підлягають звільненню від відбування цього покарання з випробуванням (ст. 75). Але до них може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81).

3. Дисциплінарний батальйон є військовою частиною, а тому самовільне залишення його створює склад злочину, передбаченого ст. ст. 407 або 408.

Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України. Затверджене указом Президента України №/39/94 від 5 квітня 1994 р.

Постанова ПВС № 15 від 28 грудня 1996р.' Про практику направлення військовослужбовців, які вчинили злочини, в дисциплінарний батальйон'.

Стаття 63. Позбавлення волі на певний строк

1. Покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи.

2. Позбавлення волі встановлюється на строк від одного до п'ятнадцяти років.

1. Позбавлення волі - один із видів основних покарань, який полягає в примусовій ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи. Це покарання може застосовуватися лише тоді, коли воно вказане в санкції статті (частини статті) КК, а також при заміні довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк у порядку амністії чи помилування (ст. ст. 86, 87). Воно також може застосовуватися, коли суд дійде висновку про можливість незастосування довічного позбавлення волі (ст. 64). Вид кримінально-виконавчої установи визначається відповідним органом кримінально-виконавчої системи.

При позбавленні волі засуджений обмежується в праві вільного пересування і користування своїм часом, вибору місця проживання та місця і часу праці, на відпочинок, освіту тощо. При цьому засуджений піддається виправно-трудовому впливу, поєднаному з проведенням з ним виховної роботи. Його життя і діяльність підпорядковані установленому режиму відбування цього покарання.

2. Ст. 64 встановлює строки позбавлення волі - від одного до п'ятнадцяти років. Суд, керуючись загальними засадами призначення покарання, визначає такий строк позбавлення волі, який необхідний і достатній для досягнення мети покарання.

3. Звільнення від відбування позбавлення волі з випробуванням може застосовуватися лише тоді, коли воно призначене на строк не більше п'яти років (ст. 75). Засуджений до позбавлення волі може бути умовно-достроково звільнений від відбування покарання (ст. 81). Невідбутна частина позбавлення волі може бути замінена судом більш м'яким покаранням (ст. 82).

4. До неповнолітніх позбавлення волі на певний строк застосовується у порядку, передбаченому ст. 102.

5. Особа, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі на певний строк, за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти підлягає кримінальній відповідальності за ст. 393.

Конституція України (ст. ст. 29, 63). ВТК (ст. ст. 8, 22-27, 46-47). КПК (ст. ст. 334,410-411).

Стаття 64. Довічне позбавлення волі

1. Довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк.

2. Довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку.

1. Довічне позбавлення волі - найсуворіший із усіх видів основних покарань. Цей вид покарання застосовується судом тільки тоді, коли воно вказане в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК.

2. Дане покарання встановлене лише за вчинення особливо тяжких злочинів. Про поняття таких злочинів див. ст. 12 та коментар до неї. Ними є злочини, за які передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад 10 років або довічне позбавлення волі (передбачені ст. 112, ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ст. ст. 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443).

3. Це покарання застосовується тільки у випадках, коли суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк.

4. Не застосовується довічне позбавлення волі до таких категорій осіб: 1) осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років; 2) осіб, що вчинили злочин у віці понад 65 років; 3) жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину; 4) жінок, що були в стані вагітності на момент постановлення вироку.

5. Особа, яка відбуває покарання у виді довічного позбавлення волі, за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти підлягає кримінальній відповідальності за ст. 393.

6. Засуджені до довічного позбавлення волі не підлягають звільненню від відбування покарання з випробуванням (ст. 75), умовно-достроковому звільненню від відбування покарання (ст. 81).

7. Законом про амністію засудженим до довічного позбавлення волі це покарання може бути замінене на позбавлення волі на певний строк (ст. 85, ч. 3 ст. 86). Актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років (ст. 87).

Розділ XI . ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Стаття 65. Загальні засади призначення покарання

1. Суд призначає покарання:

1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;

2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу;

3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

2. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

3. Підстави для призначення більш м'якого покарання; ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, визначаються статтею 69 цього Кодексу.

4. Більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, може бути призначене за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків згідно зі статтями 70 та 71 цього Кодексу.

1. Загальні засади призначення покарання спрямовані на забезпечення індивідуалізації, гуманності і справедливості покарання. Вони являють собою систему найбільш істотних критеріїв, що визначають порядок і межі діяльності суду при призначенні покарання,

2. Ст. 65 встановлює, що сул призначаючи покарання, зобов'язаний насамперед виходити з санкції норми КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин. Санкцією є та частина статті Особливої частини КК, яка визначає вид і розмір покарання за даний злочин.

Ч. ч. 3 і 4 ст. 65 містять два винятки із наведеного правила, згідно з якими інше покарання, ніж передбачене санкцією статті Особливої частини КК, може бути призначене: 1) більш м'яке - за підстав, визначених ст. 69; 2) більш суворе - за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків відповідно до ст. ст. 70 і 71. 3. Суд призначає покарання відповідно до положень Загальної частини КК. Саме в ній визначені завдання КК (ст. 1), підстава кримінальної відповідальності (ст. 2), положення, що визначають чинність кримінального закону (ст. ст. 3-8), поняття злочину та класифікація злочинів, стадії злочинної діяльності (ст. ст. 11 - 16), суб'єкт злочину

(ст. ст. 18-22), поняття вини та її форм (ст. ст. 23-25), основні положення щодо співучасті у злочині (ст. ст. 26 - 31), множинності злочинів (ст. ст. 32 - 35), обставин, що виключають злочинність діяння (ст. ст. 36 - 43), звільнення від кримінальної відповідальності (ст. ст. 44-49), покарання (ст. ст. 50-87), судимості (ст. ст. 88-91), примусових заходів медичного характеру та примусового лікування (ст. ст. 92 - 96), особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх (ст. ст. 97-108). Призначення покарання всупереч вимогам Загальної частини КК неприпустиме. За наявності передбачених законом підстав суддя, що порушив приписи норм Загальної частини КК при призначенні покарання, підлягає кримінальній відповідальності, зокрема за ст. 375.

4. При призначенні покарання суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

За ступенем тяжкості злочини поділяють на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (див. ст. 12 та коментар до неї). Ступінь тяжкості злочину, як впливає зі ст. ст. 12 і 68, не залежить від стадії злочину, виду співучасника злочину, віку особи.

Під врахуванням особи винного слід розуміти врахування позитивних і негативних соціальних, фізичних, психічних і правових елементів характеристики особи, що вчинила злочин, які мають кримінально-правове значення. Соціальну характеристику особи становлять професія, фах, обіймана посада, ставлення до праці чи навчання, наявність державних та інших нагород, відзнак, почесних звань, наявність сім'ї, ставлення до інших

членів суспільства, поведінка на роботі, в побуті, додержання вимог суспільного співжиття тощо. До фізичних ознак належать зокрема: стать, вік, стан здоров'я, здатність до праці. Психічними ознаками є: наявність чи відсутність психічного розладу, темперамент, характер, соціальна спрямованість. Темперамент особи - це сукупність психічних особливостей, пов'язаних з емоційним станом, тобто зі швидкістю виникнення почуттів та їх силою, а характер особи - стійкий, цілісний склад душевного стану, що виявляється у психічних актах, манерах, звичках, емоційних переживаннях. Соціальна спрямованість особи виражає коло її інтересів, потреб, світогляд, загальний культурний розвиток, сукупність принципів і мотивів поведінки. У правовому аспекті особу винного характеризує наявність ознак загального, і спеціального суб'єкта, судимості, множинності вчинених ним злочинів, вчинення злочину у співучасті тощо.

Врахування обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, здійснюється судом відповідно до ст. ст. 66 та 67.

5. Суд має призначити особі покарання, необхідне і достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Таке покарання є результатом інтелектуальної діяльності суду, в процесі якої він оцінює ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного, всі пом'якшуючі та обтяжуючі обставини, ступінь здійснення злочинного наміру, а в разі вчинення злочину у співучасті - характер та ступінь участі особи у вчиненні цього злочину.

Призначенню судом особі необхідного і достатнього для її виправлення і попередження нових злочинів покарання сприяють

санкції норм КК, які за своєю конструкцією є, як правило, альтернативними і відносно визначеними.

Постанова ПВС № 22 від 22 грудня 1995 р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" (п. 2).

Стаття 66. Обставини, які пом'якшують покарання

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

1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;

2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди;

3) вчинення злочину неповнолітнім;

4) вчинення злочину жінкою в стані вагітності;

5) вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин;

6) вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність;

7) вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого;

8) вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності;

9) виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

3. Якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує.

1. Обставини, які пом'якшують покарання, маючи відповідну систему, характеризують знижений ступінь суспільної небезпеки особи злочинця та вчиненого ним діяння слугують критерієм індивідуалізації покарання.

2. З'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину мають бути добровільними, тобто базуватися на внутрішньому переконанні особи. Закон не встановлює, до кого саме особа повинна з'явитися із зізнанням, щоб така її поведінка була визнана обставиною, яка пом'якшує покарання, але маєтись на увазі, що ним є компетентний орган державної влади або його відповідна службова особа. Змістом зізнання є відомості про підготовлюваний, вчинюваний або вчинений злочин.

Щире каяття характерне тим, що воно засновано на належній критичній оцінці особою своєї протиправної поведінки через визнання вини і готовність нести кримінальну відповідальність.

Сприяння розкриттю злочину здійснюється добровільно у будь-якій формі: повідомлення правоохоронним органам або суду фактів, надання доказів, іншої інформації про свою злочинну діяльність та/або таку діяльність інших осіб. Таке сприяння має бути активним, тобто певною мірою ініціативним та енергійним.

3. Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди здійснюється з власної ініціативи до винесення обвинувального вироку суду. Збитки є шкодою майнового характеру, вираженою в грошовій формі. Вони можуть виражатися у знищенні майна, посівів, насаджень, втраті годувальника, заробітної плати у зв'язку з інвалідністю тощо. Усунення заподіяної шкоди може виявитися, наприклад, у відновленні попереднього стану предмета злочинного посягання, наданні потерпілому коштів, які він витратив у зв'язку зі злочинним посяганням, поверненні викраденого майна тощо. Компенсацію винним моральної шкоди також слід розглядати як обставину, що пом'якшує покарання. Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди може розглядатися судом як обставина, що пом'якшує покарання, незалежно від того, здійснені вони до викриття злочину, в період його розслідування чи судового розгляду. Не є обов'язковим при цьому особисте відшкодування винним завданого збитку або усунення заподіяної шкоди. Вони можуть бути здійснені за його дорученням або на прохання й іншими особами як за рахунок винного, так і за рахунок цих осіб.

4. Вчинення злочину неповнолітнім може бути визнано обставиною, яка пом'якшує покарання, тоді, коли злочин вчинено особою, яка не досягла 18-річного віку.

5. Вагітність в медичній науці розглядають як фізіологічний процес, під час якого в організмі жінки із заплідненої яйцеклітини розвивається плід, здатний до внутрішньоутробного життя. Цей процес має певний негативний вплив на психіку жінки, викликаючи у неї роздратування, неврівноваженість, надмірну збудженість, гарячковість, що знижує можливості самоконтролю за власною поведінкою, може призводити до неадекватної оцінки нею життєвих обставин і вчинення протиправного діяння. З огляду на це, визнання вчинення злочину жінкою в стані вагітності обставиною, що пом'якшує покарання, є цілком обґрунтованим.

6. Збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин передбачає збіг таких негативних обставин, які заподіюють особі страждання, негативно впливають на її психіку, можуть викликати у неї стан розпачу, надмірну дратівливість, гарячковість, що не сприяє належному здійсненню самоконтролю поведінки. Перелік вказаних обставин законом не визначено. Судова практика визнає ними зокрема: смерть або тяжку хворобу рідної чи близької особи; хворобу винного; втрату ним роботи; складні житлові умови; подружню зраду або іншу подію, що спричинила конфлікт у сім'ї; важкий матеріальний стан; проживання підлітка в сім'ї п'яниць чи наркоманів. Ці обставини нерідко стимулюють девіантну поведінку особи.

Для визнання цих обставин такими, що пом'якшують покарання, необхідно встановити об'єктивний зв'язок між даними обставинами і вчиненням злочином. Видається, що така обставина, як важкий матеріальний стан, не може визнаватися такою, що пом'якшує покарання при вчиненні, наприклад, зґвалтування. Це стосується й обставин, що виникли внаслідок аморального і протиправного способу життя самого винного. Так, важкий матеріальний і сімейний стан, який став наслідком систематичного пияцтва чи вживання наркотичних засобів, не може визнаватися обставиною, яка пом'якшує покарання при вчиненні корисливих злочинів. Тому суд повинен не лише вказати у вироку на наявність цих обставин, а й розкрити їх зміст та обґрунтувати зв'язок із вчиненням злочином.

7. Вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність означає, що при вчиненні злочину свобода вольової поведінки винної особи була обмежена зазначеними обставинами.

Примус щодо особи виявляється в застосуванні до неї психічного (погрози) чи фізичного насильства. Фізичне насильство - це протиправний вплив на організм іншої людини шляхом нанесення ударів, побоїв, мордування тощо, який вчиняється проти її волі і спричинює їй фізичну і моральну шкоду. Погроза (психічне насильство) означає реальну погрозу заподіяти особі фізичну, моральну або майнову шкоду. Залежно від форми виразу воно може бути словесним, письмовим, у формі конклюдентних дій (жестів, демонстрації зброї, інших дій, спрямованих на примушування особи до вчинення злочину).

Застосування примусу до особи з метою спрямування її поведінки в бажаному для винного напрямі може повністю або певною мірою позбавляти цю особу можливості керувати своїми вчинками. Згідно з ч. 1 ст. 40 не є злочином діяння особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинене під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. У тих випадках, коли особа внаслідок фізичного примусу зберігала можливість керувати своїми діями, а також у випадках застосування психічного примусу, питання про кримінальну відповідальність вирішується за правилами крайньої необхідності (ст. 39). Якщо ж така особа підлягає кримінальній відповідальності, то вчинення злочину під впливом погрози, примусу враховується судом при призначенні покарання як обставина, що пом'якшує покарання.

Застосування до особи фізичного чи психічного примусу в ряді випадків утворює самостійні склади злочинів (наприклад, ст. ст. 115, 120-122, 125-127, 129).

Матеріальна залежність - це таке становище винного, при якому він повністю або частково перебуває на утриманні особи, яка схилила його до вчинення злочину. До числа цих осіб можуть належати батьки, опікуни та інші особи, які забезпечують винного житлом, харчуванням, одягом, грошима. Службовою є залежність винного від іншої особи в силу підпорядкованості їй за посадою чи виконуваною роботою, що ґрунтується на його побоюванні бути звільненим з роботи, пониженим в посаді, позбавленим премії тощо, або на його очікуванні підвищення в посаді, матеріальної або іншої винагороди. Інша залежність - будь-яка інша, крім зазначеної вище, залежність винного від того, хто схиляє його до вчинення злочину, яка виникла через певні життєві обставини і внаслідок якої він відчуває себе зобов'язаним перед такою особою або певною мірою підкорений їй (винний зобов'язаний їй рятуванням життя своєї дитини, або від неї залежить включення його до виборчого списку партії, або їй відомі відомості, які винний бажає зберегти в таємниці, тощо). Така залежність може бути обумовлена родинними, партійними, релігійними або іншими відносинами.

8. Під сильним душевним хвилюванням, викликаним неправомірними або аморальними діями потерпілого, розуміються сильні, такі, що швидко виникають та бурхливо протікають, короточасні стани психіки винного, причиною яких була неправомірна або аморальна поведінка потерпілого. Такий психічний стан спричинює жах, відчай, лють особи, що зводить її здатність значною мірою усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Причиною виникнення сильного душевного хвилювання можуть бути будь-які неправомірні, у т.ч. злочинні, або аморальні дії потерпілого. При цьому важливим є те, що стан сильного душевного хвилювання виник відразу після вчинення потерпілим вказаних дій, а не через значний проміжок часу після цього. Протиправні або аморальні дії можуть бути спрямовані не лише проти самого винного, а й проти його рідних, близьких або інших осіб, суспільства загалом.

9. Вчинення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності означає, що злочин було вчинено в умовах крайньої необхідності, але з перевищенням її меж (див. коментар до ст. 39).

10. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням злочину у випадках, передбачених КК, може бути визнано обставиною, яка пом'якшує покарання, лише у разі вчинення особою, яка виконує зазначене завдання, умисного особливо тяжкого злочину, пов'язаного з насильством над потерпілим, або умисного тяжкого злочину, пов'язаного з заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому чи настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (ч. 2 ст. 43).

11. Наведений у ст. 66 перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не зазначені у цій статті. Ними, зокрема, можуть бути: вчинення злочину вперше; визнання вини особою, що вчинила злочин; молодий вік цієї особи; позитивна характеристика за місцем праці, навчання чи проживання; стан її здоров'я; наявність малолітніх дітей чи інших осіб на її утриманні.

12. Згідно з ч. 3 ст. 66, якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, у т.ч. прямо не визначена у ч. 1 ст. 66, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як

ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує. Так, не може бути врахована як вказана обставина вчинення злочину під впливом сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого, при засудженні особи за ст. ст. 116 і 123, в яких вона є обов'язковою ознакою складу злочину.

Стаття 67. Обставини, які обтяжують покарання

1. При призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються:

- 1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;
- 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28);
- 3) вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату;
- 4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;
- 5) тяжкі наслідки, завдані злочином;
- 6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;
- 7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;
- 9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;
- 10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;
- 11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;
- 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;
- 13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

2. Суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12, такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирoku.

3. При призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

4. Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

1. Обставини, що обтяжують покарання, - це визначені у КК фактори, які характеризують підвищений ступінь суспільної небезпеки особи винного та вчиненого ним злочину.

На відміну від обставин, які пом'якшують покарання, закон (ст. 67) встановлює вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання. Тому суд не вправі визнавати як такі, що обтяжують покарання, обставини, які не вказані в ст. 67, і має чітко дотримуватися змісту обставин, визначених у ч. 1 ст. 67.

2. Про поняття вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів див. відповідно ст. ст. 32 і 34 та коментар до них, а про поняття вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою - ст. 28 та коментар до неї.

3. Про поняття расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату, вчинення злочину на ґрунті яких є обставиною, що обтяжує покарання, див. коментар до ст. 161. В основі расової, національної ворожнечі або розбрату лежать антинаукові погляди про неповноцінність людей певної раси, національності, а релігійної ворожнечі або розбрату - хибні уявлення про переваги одного віросповідання над іншим чи однієї конфесії над іншою всередині одного віросповідання.

4. Вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку означає вчинення його винним з метою перешкодити правомірній діяльності потерпілого у зв'язку з виконанням ним свого службового або громадського обов'язку, а так само з мотиву помсти за таку діяльність незалежно від часу, що пройшов з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вчинення винним злочину. Під виконанням службового обов'язку слід розуміти таку діяльність особи, що входить до кола її службових повноважень, а громадського обов'язку - здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи будь-яких інших дій в інтересах суспільства або окремих громадян (припинення правопорушення, повідомлення органам влади про злочин або готування до нього тощо). Про поняття потерпілого див. коментар до ст. 46. У тих випадках, коли злочин було спрямовано проти родичів чи близьких потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового чи громадського обов'язку, це також визнається обставиною, що обтяжує покарання.

5. Під тяжкими наслідками, завданими злочином, у п. 5 ч. 1 ст. 67 розуміються ті суспільна небезпечні (майнові, фізичні, моральні та інші) зміни в об'єкті кримінально-правової охорони, які викликані вчиненням злочину, але виходять за межі його складу. Визнання наслідків вчиненого злочину тяжкими віднесено до компетенції суду, за винятком тих випадків, де вони прямо зазначені у відповідних статтях Особливої частини КК (ч. 3 ст. 188, ч. 2 ст. 423 тощо). З урахуванням конкретних обставин справи тяжкими наслідками можуть зокрема визнаватися: смерть однієї чи декількох осіб; значна шкода здоров'ю людей; майнова шкода у великому й особливо великому розмірах; масова загибель об'єктів рослинного чи тваринного світу або забруднення довкілля, технологічна чи екологічна катастрофа; істотне порушення прав людини.

6. Вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані, має місце тоді, коли потерпілими є лише перелічені особи.

Малолітніми вважаються особи, які не досягли на момент вчинення злочину 14-річного віку. Під особою похилого віку розуміється чоловік віком понад 60 років і жінка віком понад 55 років. Але на можливість усвідомлення винним відповідного вікового стану особи суттєво впливають не тільки їх фактичний вік, а й зовнішній вигляд, зріст, стан здоров'я, наявність інвалідності та інші фактичні обставини.

Безпорадний стан - це обумовлений об'єктивними і суб'єктивними факторами стан особи, в якому вона не може чинити опір злочинцеві або уникнути злочинного посягання. В основу розуміння даного поняття може бути покладено вироблене судовою практикою поняття безпорадного стану при звалтуванні - фізичний чи психологічний стан потерпілої (малолітній вік, фізичні вади, розлад душевної діяльності, хворобливий або непритомний її стан тощо), за якого вона не могла розуміти характеру і значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір насильнику.

7. Про поняття вагітності, а також матеріальної, службової чи іншої залежності див. коментар до ст. 66.

8. Вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, яка страждає психічним захворюванням чи недоумством, передбачає використання для вчинення злочину двох видів осіб - малолітніх і осіб, які страждають на психічні захворювання чи недоумство. Використання таких осіб для вчинення злочину здійснюється з прямим умислом. Про поняття осіб, які страждають психічним захворюванням чи недоумством, див. коментар до ст. 19.

Втягнений неповнолітніх, у т. ч. малолітніх, у злочинну діяльність у ряді випадків утворює самостійний склад злочину (наприклад, ч. 3 ст. 303, ст. 304).

9. Вчинення злочину з особливою жорстокістю передбачає прояв При вчиненні злочину безжалісності, безсердечності до потерпілого, що свідчить про підвищену суспільну небезпеку вчиненого та особи злочинця. Особлива жорстокість належить до числа оціночних понять. Судова практика виходить з того, що особлива жорстокість при вчиненні злочинів проти життя і здоров'я може проявлятися в завданні потерпілому особливих страждань шляхом глумління, тортур, мордування, мучення, в т.ч. з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, -отрути, яка завдає нестерпного болю, заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, які завідомо для винного завдавали потерпілому особливих страждань, глумління над трупом. Діяння, що є проявом особливої жорстокості, завжди вчиняються з прямим умислом при завданні потерпілому фізичних і моральних страждань. Вони можуть бути спрямовані не лише щодо потерпілого, а й щодо інших, близьких потерпілому осіб, Коли винний усвідомлював, що, вчиняючи такі діяння, він спричинює йому особливі страждання.

10. Про поняття воєнного сягону див. коментар до ст. 111. Надзвичайний стан - це особливий правовий режим, який може тимчасово запроваджуватися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних витрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства. До числа інших надзвичайних подій слід зокрема відносити повінь, землетрус, пожежу, зсув, обвал, інші події стихійного характеру, епідемію, епізоотію, епіфітотію, аварію, техногенну чи екологічну катастрофу, масові заворушення тощо.

11. Під вчиненням злочину загальнонебезпечним способом, розуміється вчинення його, зокрема, такими способами, як; вибух, підпал, зараження чи отруєння водою, затоплення, використання автоматичних пристроїв, електричного струму, газу тощо. Вчинення злочину загальнонебезпечним способом підвищує суспільну небезпечність вчинюваного злочину і особи злочинця, оскільки при цьому виникає загроза для багатьох об'єктів кримінально-правової охорони і настання тяжких наслідків.

12. Про поняття алкогольного сп'яніння, вживання наркотичних або інших одурманюючих засобів див. коментар до ст. ст. 21, 305, 315, 316, 322.

13. Обов'язковою умовою застосування перелічених обставин при призначенні покарання є те, що вони могли бути і повинні були усвідомлюватися винним.

14. Суд не може ще раз враховувати як обтяжуючу покарання обставину, що визначена у відповідній статті Особливої частини КК як ознака злочину, за вчинення якого призначається покарання (ч. 4 ст. 67). Наприклад, не можуть бути враховані як обтяжуючі при кваліфікації відповідних злочинів такі обставини, як: вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі чи розбрату - при кваліфікації за ч. 2 ст. 110 і ст. 161; вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку - при кваліфікації за ст. 112, п. 8 ст. 115, ст. 345 та ін. тяжкі наслідки, завдані злочином, - при кваліфікації за ч. 2 ст. 169, ч. 3 ст. 204, ч. 2 ст. 238, ст. 247, ч. 2 ст. 347, ч. 3 ст. 424; вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в безпорадному стані - при кваліфікації за ст. ст. 135, 152, 153; вчинення злочину з особливою жорстокістю - при кваліфікації за ст. ст. 126 і 127; вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій - при кваліфікації за ч. 1 ст. 111, ч. 2 ст. 238, ч. 3 ст. 402; вчинення злочину загальнонебезпечним способом - при кваліфікації за п. 5 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 194 тощо.

15. Закон (ч. 2 ст. 67) надає суду право, залежно від характеру вчиненого злочину, навівши мотиви свого рішення у вирокі, не визнавати ряд з перерахованих в цій статті обставин такими, що обтяжують покарання. Це правило не поширюється на такі обставини, як вчинення злочину: групою осіб за попередньою змовою; щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані; щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала в стані вагітності; з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством; з особливою жорстокістю; загальнонебезпечним способом.

Закон України “Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні від 16 грудня 1993р. (ст. 10). Закон України “Про оборону України в редакції від 5 жовтня 2000 р. Закон України “Про правовий режим надзвичайного стану від 16 березня

Закон України “Про правовий режим воєнного стану” від 6 квітня 2000 р.

Постанова ПВС № 12 від 25 грудня 1992 р. Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності (п. 28).

Постанова ПВС №4 від 27 березня 1992 р. Про судову практику в справах про зґвалтування та інші статеві злочини (п. 9).

Постанова ПВС № 1 від 1 квітня 1994 р. Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини” (п. п. 10, 13, 14).

Стаття 68. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті

1. При призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями статей 65-67 цього Кодексу, враховує ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

2. При призначенні покарання співучасникам злочину суд, керуючись положеннями статей 65-67 цього Кодексу, враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину.

1. Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин (про їх поняття див. ст. ст. 13-15 та коментар до них). Виходячи із загальних засад призначення покарання (ст. 65) і керуючись положеннями ст. ст. 66-67, суд має врахувати при призначенні покарання за незакінчений злочин: 1) ступінь тяжкості вчиненого особою діяння (див. коментар до ст. 12); 2) ступінь здійснення злочинного наміру; 3) причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

2. Співучасниками злочину, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник (ст. 27). Призначаючи їм покарання відповідно до положень ст. ст. 65 - 67, суд враховує характер та ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину. Про особливості кримінальної відповідальності співучасників див. коментар до ст. ст. 29 - 31. Характер участі - це та роль, яку співучасник виконував у спільно вчиненому злочині: виконавець, організатор, підбурювач, пособник. Ступінь участі - це фактичний внесок кожного із співучасників у вчинений об'єднаними зусиллями злочин.

Стаття 69. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом

1. За наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу.

2. На підставах, Передбачених у частині першій цієї статті, суд може не призначати додаткового покарання, що передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу як обов'язкове.

1. Закон (ч. 1 ст. 69) визначає дві підстави, які можуть обумовити призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом: 1) наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину; 2) урахування особи винного, що передбачає урахування суб'єктивних ознак, які знижують ступінь суспільної небезпеки особи винного. При цьому суд має належним чином умотивувати своє рішення про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

2. Більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, може бути призначене судом винному за вчинення особливо тяжкого, тяжкого, середньої тяжкості злочину (про поняття таких злочинів див. ст. 12 та коментар до неї).

Більш м'яке покарання не може призначатися за вчинення винним злочину невеликої тяжкості, зокрема тому, що при призначенні покарання у разі вчинення такого злочину суд: а) зобов'язаний призначити найменш суворе покарання із числа передбачених санкцією відповідної статті Особливої частини КК, а відмовляючись від цього, повинен навести у вирокі мотиви звернення до більш суворого покарання; б) має широкі можливості для звільнення особи від кримінальної відповідальності або від покарання (ст. ст. 45-48, ч. 4 ст. 74).

3. Більш м'яким покаранням, ніж передбачено законом, яке може бути призначене судом, є: 1) основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) інший, більш м'який вид основного покарання, не зазначений в санкції статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинений злочин.

Положення про те, що у випадку, коли суд призначає більш м'яке покарання, він не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для даного виду основного покарання в Загальній частині КК, означає, що не може бути призначене покарання у виді: штрафу в розмірі менше тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк менше двох років; громадських робіт на строк менше шістдесяти годин; виправних робіт і службових обмежень для військовослужбовців на строк менше шести місяців з відрахуванням із суми заробітку (грошового забезпечення) не менше десяти відсотків; арешту на строк менше місяця; обмеження волі і позбавлення волі на строк менше року; тримання в дисциплінарному батальйоні на строк менше шести місяців.

4. За наявності підстав, визначених у ч. 1 ст. 69, суд, крім призначення винному більш м'якого основного покарання, може також не призначати йому додаткове покарання, що передбачене в санкції статті Особливої частини КК як обов'язкове. Якщо таке покарання передбачене як факультативне, суд вирішує питання про його призначення виходячи із загальних засад призначення покарання (ст. 65).

Стаття 70. Призначення покарання за сукупністю злочинів

1. При сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин окремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.

2. При складанні покарань остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах, встановлених санкцією статті Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає більш суворе покарання. Якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то статочне покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

3. До основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною.

4. За правилами, передбаченими в частинах першій-третьій цієї статті, призначається покарання, якщо після

Постановлений вирок у справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У цьому випадку в строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбусте повністю або частково за попереднім вирок, за правилами, передбаченими в статті 72 цього Кодексу.

1. Сукупність злочинів є одним із видів множинності злочинів. Про поняття сукупності злочинів див. ст. 33 та коментар до неї.

Призначення покарання за сукупністю злочинів проходить дві стадії: 1) суд призначає покарання окремо за кожен злочин; 2) суд призначає остаточно покарання за їх сукупністю. Цей підхід має практичне значення у таких аспектах: а) він сприяє досягненню мети кримінального покарання. Призначаючи покарання за кожний із вчинених злочинів, суд не лише індивідуалізує покарання, а й стверджує принцип невідворотності покарання; б) він забезпечує апеляційній і касаційній інстанціям можливість перевірки винесеного вироку, полегшує розгляд справ у разі, коли йдеться про зміну чи скасування вироку в частині засудження за один із злочинів; в) це дає змогу правильно застосовувати положення кримінального закону про його зворотну дію в часі; г) у разі прийняття закону про амністію він-надає можливість чітко визначити злочин, що підпадає під амністію.

Призначаючи покарання за кожний із злочинів, суд повинен керуватися загальними засадами призначення покарання (ст. 65).

2. Остаточне покарання за сукупністю злочинів призначається судом на основі одного із трьох принципів: 1) поглинення менш суворого покарання більш суворим; 2) повного складання призначених покарань; 3) часткового складання призначених покарань.

За загальним правилом, встановленим ч. 2 ст. 70, остаточно покарання визначається в межах, встановлених нормою Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання. Виняток з цього правила становить ситуація, коли хоча б один із злочинів є умисним тяжким чи особливо тяжким. У такому випадку суд вправі призначити остаточно покарання за сукупністю злочинів у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточно покарання за сукупністю злочинів визначається шляхом поглинення будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Передбачені законом правила призначення покарання за сукупністю злочинів застосовуються у випадках самостійної кваліфікації вчиненого як за різними статтями, так і за різними частинами однієї статті кримінального закону, якими передбачена відповідальність за окремі склади злочинів і які мають самостійні санкції. Повною мірою це стосується також дій, одні з яких кваліфікуються як закінчений злочин, а інші - як готування, замах або співучасть у злочині. Однак за окремими пунктами статті КК, які не

мають самостійних санкцій, покарання за сукупністю злочинів не призначається. При виборі принципу призначення покарання (поглинення менш суворого покарання більш суворим або повного чи часткового складання призначених покарань) суд повинен враховувати, крім даних про особу винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання, також кількість злочинів, що входять в сукупність, форму вини і мотиви вчинення кожного з них, вид сукупності (реальна чи ідеальна), тяжкість наслідків кожного злочину окремо та їх сукупності тощо.

3. До остаточного визначеного покарання можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною.

За правилами, визначеними в ч. ч. 1-3 ст. 70, призначення покарання застосовується і в тих випадках, коли після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще і в іншому злочині, який вчинено до постановлення попереднього вироку. За таких обставин до строку остаточного призначеного покарання зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами, передбаченими ст. 72. У цьому випадку процес призначення покарання проходить три стадії: 1) призначення покарання за розкритий злочин; 2) визначення остаточного покарання за сукупність злочинів; 3) зарахування в строк остаточного-покарання повністю чи частково відбутого покарання за попереднім вироком. Усі названі стадії відображаються в резолютивній частині вироку. При цьому остаточне покарання не може бути нижчим від покарання, призначеного за попереднім вироком, оскільки в таких випадках при поглиненні або складанні покарань суд має виходити з розміру всього покарання, призначеного за попереднім вироком, а не з його невідбутої частини.

Іноді після постановлення вироку в справі встановлюється, що винний як до постановлення вироку в справі, так і після його постановлення вчинив ще й інші злочини. За таких обставин спочатку призначається покарання за сукупністю злочинів (ст. 70), а потім - за сукупністю вироків (ст. 71).

Постанова ПВС № 22 від 22 грудня 1995р. "Про практику призначення судами кримінального покарання" (п. 15).

Стаття 71. Призначення покарання за сукупністю вироків

1. Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

2. При складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. При складанні покарань у виді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років. При складанні покарань у виді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю вироків, визначається шляхом поглинення менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

3. Призначене хоча б за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків.

4. Остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

5. Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив два або більше злочинів, суд призначає покарання за ці нові злочини за правилами, передбаченими у статті 70 цього Кодексу, а потім до остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком у межах, встановлених у частині другій цієї статті.

1. Виходячи зі змісту ст. 71, правила призначення покарання за сукупністю вироків застосовуються у разі, якщо засуджений вчинив новий злочин в період після постановлення вироку в першій справі і до повного відбуття ним призначеного судом покарання. Отже, ці правила застосовуються судом і тоді, коли новий злочин вчинено після проголошення вироку, але до набрання ним законної сили.

2. Призначаючи покарання за сукупністю вироків, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

Невідбутою частиною покарання слід вважати: а) покарання, від відбування якого особу звільнено з випробуванням (ст. ст. 75, 79); б) частину покарання, від якого особу звільнено умовно-достроково (ст. 81); в) невідбуту частину більш м'якого покарання, призначеного судом особі в порядку заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82); г) частину покарання, від відбування якого звільнена вагітна жінка або жінка, яка має дитину (дітей) віком до трьох років (ст. 83); д) невідбуту частину покарання, замінену в порядку амністії (ст. 86); е) невідбутий строк позбавлення волі, призначений судом в порядку заміни довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк (ст. 87); є) частину будь-якого основного покарання, невідбуто засудженим; ж) додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком.

Якщо новий злочин вчинено винним у період відбування покарання у виді позбавлення волі, то невідбуту частину покарання слід обчислювати з моменту винесення постанови про обрання запобіжного заходу за новий злочин. При цьому до строку відбування покарання зараховується час перебування під вартою в порядку запобіжного заходу в останній справі. При складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. Загальний строк позбавлення волі при призначенні покарання за сукупністю вироків не повинен перевищувати п'ятнадцяти років. Цей строк може бути більшим п'ятнадцяти років, але не більшим двадцяти п'яти років, якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким. Довічне позбавлення волі при складанні його з будь-яким менш суворим покаранням поглинає ці покарання.

3. Остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим як від покарання, призначеного за новий злочин, так і від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

4. Додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків.

5. Певну особливість встановлено законом (ч. 5 ст. 71) для випадків вчинення засудженим двох або більше злочинів після винесення вироку, але до повного його відбуття. За таких обставин суд спочатку призначає покарання за ці нові злочини за правилами, визначеними ст. 70, а потім до призначеного таким чином покарання повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за правилами, визначеними ч. 2 ст. 71.

КПК (ст. 413)

Постанова ПВС № 22 від 22 грудня 1995р. Про практику призначення судами кримінального покарання (п. 16).

Стаття 72. Правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення

1. При складанні покарань за сукупністю злочинів та сукупністю вироків менш суворий вид покарання переводиться в більш суворий вид виходячи з такого їх співвідношення:

1) одному дню позбавлення волі відповідають:

а) один день тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту;

б) два дні обмеження волі;

в) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

г) вісім годин громадських робіт; 2) одному дню тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або арешту відповідають:

а) два дні обмеження волі;

б) три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

3) одному дню обмеження волі відповідають три дні службового обмеження для військовослужбовців або три дні виправних робіт;

4) одному дню обмеження волі або арешту відповідають вісім годин громадських робіт.

2. При призначенні покарання за сукупністю злочинів або вироків у виді виправних робіт або службових обмежень для військовослужбовців складанню підлягають лише строки цих покарань. Розміри відрахувань із заробітку засудженого складанню не підлягають і обчислюються за кожним вирок самостійно.

3. Основні покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю при призначенні їх за сукупністю злочинів і за

сукупністю вироків складанню з іншими видами покарань не підлягають і виконуються самостійно.

4. Додаткові покарання різних видів у всіх випадках виконуються самостійно.

5. Попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у частині першій цієї статті. При призначенні покарань, не зазначених в частині першій цієї статті, суд, враховуючи попереднє ув'язнення, може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

1. Наведені у ст. 72 правила складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення застосовуються судом при призначенні покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків.

2. У ч. ч. 1, 2, 3 і 4 ст. 72 визначено співвідношення між різними покараннями, яке застосовується судом при переведенні менш суворого виду покарання в більш суворий вид покарання. При призначенні таких видів покарань, як виправні роботи та службове обмеження для військовослужбовців розміри відрахувань із заробітку засудженого складанню не підлягають і обчислюються за кожним вирокі самостійно.

3. При призначенні покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків не підлягають складанню і виконуються самостійно: а) основні покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; б) додаткові покарання всіх видів.

4. Зарахування судом попереднього ув'язнення у разі засудження до позбавлення волі провадиться з розрахунку день за день або виходячи із співвідношення покарань, визначеного в ч. 1 ст. 72. Якщо ж суд призначає покарання, які не зазначені у ній, то, враховуючи попереднє ув'язнення, він може пом'якшити покарання або повністю звільнити засудженого від його відбування.

Стаття 73. Обчислення строків покарання

Строки покарання обчислюються відповідно в роках, місяцях та годинах. При заміні або складанні покарань, а також у разі зарахування попереднього ув'язнення допускається обчислення строків покарання у днях.

За загальним правилом, обчислення строків покарання провадиться в роках та місяцях. Винятком із цього правила є громадські роботи, строк яких обчислюється у годинах. Обчислення строків покарання у днях допускається: а) при заміні (ст. ст. 74, 82, 83, 85, 86, 90) або складанні (ст. ст. 70 -72) покарань; б) у разі зарахування попереднього ув'язнення (ч. 5 ст. 72).

Розділ XII

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

Стаття 74. Звільнення від покарання та його відбування

1. Звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. Особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання.

3. Призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону.

4. Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільне небезпечною.

5. Особа також може бути за вироком суду звільнена від покарання на підставах, передбачених статтею 49 цього Кодексу.

1. Інститут звільнення від покарання та його відбування є одним з проявів принципу гуманізму у кримінальному праві. Його застосування спрямоване на звуження меж кримінально-правової репресії для стимулювання виправлення засудженого, адаптації його до норм соціальної поведінки та вимог дотримання правопорядку.

Суть цього інституту полягає у тому, що за підстав, передбачених КК: 1) засуджений може (або повинен) бути звільнений судом від: а) реального відбування покарання, призначеного вироком суду; б) подальшого відбування покарання, частину якого він вже відбув; 2) засудженому може бути: а) замінено покарання більш м'яким; б) пом'якшено призначене покарання.

Звільнення від покарання та його відбування, заміна покарання більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання становлять виключну прерогативу суду, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування.

Матеріальною підставою звільнення від покарання та його відбування є недоцільність або ж неможливість призначення чи виконання покарання в силу втрати чи значного зменшення суспільної небезпечності особи, яка вчинила злочин, погіршення стану її здоров'я або ж в силу зміни закону. Ці загальні підстави конкретизуються стосовно окремих видів звільнення від покарання та його відбування.

КК передбачає такі види звільнення від покарання та його відбування:

1) звільнення від покарання: а) щодо особи, засудженої за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74); б) внаслідок втрати особою суспільної небезпечності (ч. 4 ст. 74); в) у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74); г) за хворобою (ст. 84); д) на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85);

2) звільнення від відбування покарання: а) з випробуванням (ст. 75, 76, 77, 78); б) з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років (ст. 79); в) у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80); г) умовно-дострокове (ст. 81); д) вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83); на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85);

3) заміна більш м'якши покаранням: а) невідбутої частини покарання (ст. 82); б) покарання повністю або невідбутої його частини на підставі закону України про амністію або акта про помилування (ст. 85);

4) пом'якшення призначеного покарання (ч. 3 ст.74).

Крім того, спеціальні види звільнення від покарання та його відбування встановлено КК щодо неповнолітніх (див. ст. ст. 104- 107 та коментар до них).

2. Ч. 2 ст. 74 передбачає негайне звільнення особи від призначеного судом покарання у випадку, якщо новий закон усуває караність (декриміналізує) діяння, за вчинення якого її було засуджено, а ч. 3 ст. 74 - пом'якшення (зниження) призначеного засудженому покарання, що перевищує санкцію нового закону, до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. Детальніше про зворотню дію у часі закону про кримінальну відповідальність див. у коментарі до ст. ст. 4 і 5. У вказаних двох випадках звільнення від покарання і зниження покарання провадиться судом за заявою засудженого або за поданням прокурора чи органу, що відає виконанням покарання.

Відповідно до п. 1 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК підлягають звільненню від покарання (основного і додаткового) на підставі ч. 2 ст. 74 певні категорії осіб, засуджених за КК 1960 р. за діяння, відповідальність за які не передбачена КК 2001 р. Згідно з п. 4 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК особи, які відбувають покарання, призначене за сукупністю вироків, у разі звільнення їх від відбування покарання за окремі злочини на підставі п. 1 вказаного розділу продовжують відбувати покарання, призначене вироком суду за інші злочини, що входять у сукупність, якщо це покарання ними ще не відбуте.

П. 5 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК вимагає знизити відповідно до ч. 3 ст. 74 міри покарання, призначені за КК 1960 р., якщо вони перевищують санкції відповідних статей КК 2001 р., до максимальних меж покарання, встановлених КК 2001 р. Подібні положення містяться і в ч. 2 п. 10 цього ж розділу.

3. Звільнення від покарання внаслідок втрати суспільної небезпечності особи, яка вчинила злочин (ч. 4 ст. 74), Допускається тільки за сукупності таких умов: 1) вчинення особою злочину невеликої або середньої тяжкості; 2) її бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці, які дають суду підстави вважати, що особа не вчинить нового злочину і, відповідно, її суспільну небезпечність можна вважати втраченою.

Поведінка особи є бездоганною, якщо особа не лише утримується від вчинення злочинів та інших правопорушень, а й цілком дотримується загальноприйнятих норм поведінки та моралі, іншими словами, поводить себе ідеально. Про поняття сумлінного ставлення до праці див. коментар до ст. 91.

4. Звільнення особи від покарання у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 74) може бути застосоване лише у випадках, коли суд не може звільнити особу від відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49). Так, якщо особа заперечує проти закриття справи за nereабілітуючою її підставою (закінчення строків давності) і вимагає закрити її, наприклад, за відсутністю події або складу злочину, суд, за наявності для цього підстав, визнає особу винною, виносить обвинувальний вирок і звільняє її від покарання.

КПК(ст. 465-1).

Стаття 75. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

1. Якщо суд призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

2. У цьому разі суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки.

3. Іспитовий строк встановлюється судом тривалістю від одного року до трьох років.

1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням полягає у звільненні засудженого від основного покарання за умови, що він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням допускається тільки: 1) при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк п'ять років чи менше; 2) з урахуванням тяжкості злочину, особи винного та інших обставин справи.

Отже, цей вид звільнення від відбування покарання не може бути застосований, якщо: а) особі призначено основне покарання у виді штрафу, громадських робіт, арешту, тримання в дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців, позбавлення волі на строк - більше п'яти років; б) у суду з урахуванням обставин справи не виникло переконання в тому, що для виправлення особи немає необхідності в реальному виконанні покарання.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо неповнолітнього може бути застосоване лише у разі засудження його до позбавлення волі на строк п'ять років чи менше (ч. 2 ст. 104).

Крім тяжкості вчиненого злочину, про особу винного можуть свідчити її вік, стан здоров'я, поведінка до вчинення злочину в побуті, за місцем роботи чи навчання, визнання її учасником війни, наявність у неї нагород, наявність судимості, адміністративних стягнень тощо. До інших обставин, які враховуються судом при застосуванні звільнення від відбування покарання з випробуванням, належать: сімейне становище винного, наявність на його утриманні інших осіб, тяжкі захворювання членів сім'ї, громадянство і місце проживання винного тощо. Про врахування тяжкості злочину, особи винного та інших обставин справи див. також коментар до ст. 65.

2. Умовами, за яких випробування буде вважатися успішним (ч. 2 ст. 75, ч. 2 ст. 78) є: 1) невчинення засудженим нового злочину протягом визначеного, судом іспитового строку; 2) виконання протягом цього ж строку покладених на нього обов'язків (про їх зміст див. ст. 76 та коментар до неї); 3) невчинення засудженим систематично правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення (про поняття таких правопорушень див. коментар до ст. 78). Дотримання зазначених умов свідчить про те, що засуджений довів своє виправлення.

Згідно зі ст. 77 у разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у виді штрафу або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Оскільки ухилення засудженого від цих покарань тягне відповідальність за ч. 1 ст. 389, то в разі такого ухилення протягом

іспитового строку суд призначає винному покарання за правилами, передбаченими ст. ст. 71 і 72, і направляє засудженого для відбування покарання.

Вчинення засудженим протягом іспитового строку дисциплінарних правопорушень, а також адміністративних правопорушень, які не були систематичними, та/або не потягли за собою адміністративні стягнення, та/або не свідчать про небажання засудженого стати на шлях виправлення, за змістом ст. ст. 75, 76 і 78 не береться судом до уваги при визнанні випробування успішним.

3. Ч. 3 ст. 75 визначає тривалість іспитового строку, протягом якого засуджена особа повинна довести своє виправлення, - від одного до трьох років. Цей строк законом не диференціюється залежно від виду і міри призначеного покарання. Проте суд при встановленні тривалості іспитового строку на свій розсуд може враховувати тяжкість злочину, особу винного, вид і міру покарання та інші обставини.

При звільненні від відбування покарання з випробуванням неповнолітнього іспитовий строк встановлюється тривалістю від одного до двох років (Ч. 3 ст. 104).

КПК (ст. ст. 408-2, 445-446).

Постанова ПВС № 3 від 4 червня 1993 р. “Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань розгляду кримінальних справ і постановляння вироку” (п. 14).

Постанова ПВС № 22 від 22 грудня 1995р. “ Про практику призначення судами кримінального покарання (п. 2).

Стаття 76. Обов’язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням

1. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на засудженого такі обов’язки:

- 1) попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого;
- 2) не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи;
- 3) повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання;
- 4) періодично з’являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи;
- 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров’я інших осіб.

2. Контроль за поведінкою таких засуджених здійснюється органами виконання покарань за місцем проживання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців - командирами військових частин.

1. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд покладає на засудженого один або декілька обов’язків, які передбачені ч. 1 ст. 76. Перелік зазначених

обов'язків є вичерпним, і суд на власний розсуд не може покладати на особу, до якої застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, інших обов'язків, а також скасовувати повністю або частково чи доповнювати раніше покладені на засудженого обов'язки. Виконання вказаних обов'язків обмежується іспитовим строком, встановленим судом.

Про поняття потерпілого див. коментар до ст. 46, а про поняття захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших людей, - коментар до ст. 96. Види органів кримінально-виконавчої системи, а також порядок з'явлення засудженого для реєстрації до них, отримання дозволу на виїзд за межі України і повідомлення про зміну місця проживання, роботи або навчання визначені ВТК.

Відповідно до п. п. 2, 3 і 4 ч. 1 ст. 76 засуджений має право без дозволу відповідного органу кримінально-виконавчої системи виїжджати за межі України лише у разі, якщо це не порушує його обов'язків повідомляти про зміну місця проживання, роботи або навчання і періодично з'являтися для реєстрації в цей орган.

2. Застосування до засудженого звільнення від відбування покарання з випробуванням КК пов'язує із здійсненням контролю за поведінкою таких засуджених з метою встановлення факту його виправлення. Зміст контролю полягає у встановленні того, чи належно засуджений виконує покладені на нього обов'язки і чи не вчинив він правопорушень.

Суб'єктами такого контролю є: органи виконання покарань за місцем проживання засудженого, а щодо засуджених військовослужбовців - командири військових частин (у ст. 76 до командирів військових частин слід відносити також і начальників військових установ, в яких проходять службу засуджені військовослужбовці).

Стаття 77. Застосування додаткових покарань у разі звільнення від відбування основного покарання з випробуванням

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

1. Відповідно до ст. 77 у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд може призначити засудженому будь-яке із передбачених ст. 52 покарань, що застосовуються як додаткові, крім конфіскації майна, а неповнолітньому засудженому - і крім позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (див. ст. 98).

2. Призначення засудженому додаткових покарань у випадку звільнення від відбування покарання з випробуванням здійснюється на підставах і в порядку, безпосередньо визначених у КК для даних видів покарання.

Так, штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, якщо його прямо передбачено в санкції Особливої частини КК (ч. 3 ст. 53), а щодо неповнолітнього - з урахуванням вимог ст. 99. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене за певних умов і у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини КК (ст. 55).

Позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу згідно зі ст. 54 може бути призначене лише за тяжкий або особливо тяжкий злочин. Згідно ж з ч. 1 ст. 75 суд може звільнити від відбування покарання з випробуванням засудженого, якому призначене більш м'яке покарання, ніж позбавлення волі, або покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а згідно зі ст. 12 злочини, за які передбачено покарання

у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років і покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання, є злочинами, відповідно, середньої або невеликої тяжкості. Це означає, що у разі вчинення особою тяжкого або особливо тяжкого злочину їй може бути призначене вказане додаткове покарання лише у разі, якщо суд відповідно до ст. 69 попередньо визначив за необхідне призначити винному більш м'яке покарання, ніж передбачено законом,

Стаття 78. Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням

1. Після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання.

2. Якщо засуджений не виконує покладені на нього обов'язки або систематично вчинює правопорушення, що . потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення, суд направляє засудженого для відбування призначеного покарання.

3. У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд призначає йому покарання за правилами, передбаченими в статтях 71, 72 цього Кодексу.

1. Положення ч. 1 ст. 78 спрямоване на стимулювання засудженого до законслухняної поведінки та виправлення. Якщо протягом іспитового строку засуджений довів своє виправлення, то суд зобов'язаний (саме зобов'язаний, а не може) звільнити засудженого від призначеного йому покарання. КК не передбачає можливості звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням до закінчення іспитового строку. Про сукупність умов, за яких випробування вважається успішним, див. коментар до ст. 75.

2. Для направлення засудженого для відбування призначеного покарання під час іспитового строку згідно з ч. 2 ст. 78 достатньо невиконання ним хоча б однієї із двох умов: 1) невиконання покладених на нього обов'язків, визначених у ст. 76, або 2) систематичного вчинення правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про його небажання стати на шлях виправлення. У цьому випадку суд зобов'язаний направити засудженого для відбування покарання, призначеного за вироком.

Засуджений підлягає направленню для відбування призначеного покарання у разі вчинення ним лише правопорушень, які відповідають сукупності таких ознак: а) вони були систематичними; б) кожне з них потягло за собою адміністративне стягнення; в) свідчать про небажання засудженого стати на шлях виправлення.

Систематичними слід визнавати правопорушення, у т. ч. різнорідні, вчинені три і більше разів. Адміністративне стягнення - це міра відповідальності за вчинене адміністративне правопорушення. Адміністративними стягненнями є: попередження; штраф; сплатне вилучення предмета, який став зняряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація такого предмета або грошей, одержаних

внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); виправні роботи; адміністративний арешт. Особливі види адміністративних стягнень застосовуються до неповнолітніх. Таким, що свідчить про небажання засудженого стати на шлях виправлення судом, на його розсуд, може бути визнане будь-яке адміністративне правопорушення, як правило, вчинене умисно.

3. У разі вчинення засудженим протягом іспитового строку нового злочину суд, відповідно до ч. 3 ст. 78, до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує покарання, яке було призначено засудженому за попереднім вироком і від якого від був умовно звільнений з випробуванням, або призначає покарання за сукупністю вироків за іншими правилами, визначеними у ст. ст. 71 і 72. Дотримання цього порядку не залежить від того, чи був засуджений направлений судом згідно з ч. 2 ст. 78 для відбування призначеного покарання.

Якщо новий злочин вчинено особою після закінчення визначеного судом іспитового строку, то вона, відповідно до п. 1 ст. 89, вважається такою, що не має судимості. Це виключає призначення покарання за правилами, передбаченими ст. 71.

У разі, коли особа вчинила злочин хоча і після закінчення визначеного судом іспитового строку, але в період дії строку додаткового покарання, яке перевищує тривалість іспитового строку (наприклад, іспитовий строк було встановлено судом тривалістю до двох років, а додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади - тривалістю до трьох років), невідбута частина додаткового покарання за попереднім вироком підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків (ч. 3 ст. 71).

4. Відповідно до п. 15 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК ст. 78 застосовується до осіб, засуджених до покарання у виді позбавлення волі із застосуванням відстрочки виконання вироку відповідно до ст. 46-1 КК 1960 р.

КАП (ст. ст. 23-40, 298-305). КПК (ст. ст. 408-1, 408-2).

Стаття 79. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років

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

2. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, суд може покласти на засуджену обов'язки, передбачені у статті 76 цього Кодексу.

3. Контроль за поведінкою засуджених здійснюється органами кримінально-виконавчої системи.

4. Після закінчення іспитового строку суд, залежно від поведінки засудженої, звільняє її від покарання або направляє для відбування покарання, призначеного вироком.

5. У разі, коли звільнена від відбування покарання з випробуванням жінка відмовилася від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, не виконує покладених на неї судом обов'язків або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення, суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену для відбування покарання згідно з вироком суду.

6. Якщо засуджена вчинила в період іспитового строку новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 цього Кодексу.

1. Передбачене ст. 79 звільнення від відбування покарання з випробуванням є проявом гуманізму до засудженої, її дитини, батька цієї дитини та їхніх близьких родичів. Відповідно до ч. 1 ст. 79 таке звільнення від покарання допускається тільки: 1) щодо вагітних жінок або жінок, які мають дітей віком до семи років; 2) при призначенні їм покарання у виді обмеження волі, а також при призначенні покарання у виді позбавлення волі, крім позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Отже, вказане звільнення від відбування покарання не може бути застосоване щодо: а) жінок, які не є вагітними, не мають дітей, у т.ч. позбавлені відповідно до закону батьківських прав, або мають дітей віком понад сім років; б) засуджених до таких видів основних покарань, як штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною - діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, довічне позбавлення волі; в) засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти за тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Жінки, засуджені до позбавлення волі на строк більше п'яти за злочини, які не є тяжкими чи особливо тяжкими (це може статися у разі призначення їм покарання за сукупністю злочинів або сукупністю вироків шляхом повного чи часткового складання призначених покарань відповідно до ст. ст. 70 - 72), можуть бути звільнені від покарання на підставі ст. 79.

Закон прямо не передбачає інших обмежень, крім зазначених вище, за наявності яких суд не може застосовувати звільнення від відбування покарання з випробуванням до вказаних категорій жінок. Але застосування цього виду звільнення від покарання є правом, а не обов'язком суду. Тому, вирішуючи питання про можливість його застосування, суд бере до уваги такі обставини, як зловживання засудженою алкогольними напоями, вживання наркотичних засобів або психотропних речовин, наявність захворювання, що становить небезпеку для здоров'я дитини та інших людей, можливість забезпечити належні умови для виховання дитини тощо.

На відміну від загального виду звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. ст. 75 - 78), суд, застосовуючи розглядуваний вид звільнення від відбування покарання з випробуванням, може звільнити засуджених жінок від відбування як основного, так і додаткового покарання,

2. Тривалість іспитового строку визначається межами строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку. Відповідно до закону жінкам у зв'язку з вагітністю і пологами

надається відпустка тривалістю 70 календарних днів до пологів і 56 (у разі ускладнених пологів або народження двох і більше дітей - 70) днів після пологів. Жінкам, віднесеним до 1 - 4 категорій осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, така відпустка надається тривалістю 180 днів (90 - до пологів і 90 - після пологів).

Мінімальної межі іспитового строку законом не встановлено. Тому видається, що закон не виключає можливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням як до жінок, які мають дітей віком наприклад, шість з половиною років (з шестимісячною тривалістю іспитового строку), так і до вагітних жінок (з максимальною тривалістю іспитового строку до семи років і 90 днів).

3. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням суд покладає на засуджену один або декілька обов'язків, які передбачені ч. 1 ст. 76 (про їх зміст див. коментар до ст. 76).

4. Застосування до засудженої звільнення від відбування покарання з випробуванням закон пов'язує із здійсненням контролю за поведінкою з боку органів виконання покарань за місцем проживання засудженої. Контроль полягає у постійній перевірці дотримання засудженою умов, за яких випробування має вважатися успішним (ч. 3 ст. 79). В разі порушення нею цих умов відповідний орган кримінально-виконавчої системи вносить подання до суду про направлення засудженої для відбування покарання згідно з вироком суду (ч. 5 ст. 79).

5. Випробування буде вважатися успішним (ч. ч. 1, 2, 5 і 6 ст. 79) за умови, якщо засуджена: 1) не вчинила нового злочину протягом визначеного судом іспитового строку; 2) виконала протягом цього ж строку покладені на неї судом обов'язки; 3) не вчиняла систематично правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення (про поняття таких правопорушень див. коментар до ст. 78); 4) не вчинила інші дії, передбачені ч. 5 ст. 79, а саме: а) не відмовилася від дитини; б) не передала дитину в дитячий будинок; в) не зникла з місця проживання; г) не ухилялася від виховання дитини і догляду за нею.

Дотримання зазначених умов протягом усього іспитового строку свідчить про те, що засуджена цілком довела своє виправлення і підлягає звільненню від покарання (ч. 4 ст. 79), що також тягне за собою визнання її такою, що не має судимості (п. 1 ст. 89).

Недотримання хоча б однієї із вказаних умов зобов'язує суд направити засуджену для відбування покарання, призначеного вироком (ч. 4 ст. 79).

7. У разі вчинення засудженою протягом іспитового строку нового злочину суд призначає покарання за сукупністю вироків за правилами, визначеними у ст. ст. 71 і 72 (ч. 6 ст. 79). Детальніше про це див. коментар до ст. 78.

КЗП(ст.П9).

Закон Україна Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" від 28 лютого 1991 р. (ст. 30). Закон України "Про охорону дитинства від 26 квітня 2001 р.

Стаття 80. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку

1. Особа звільняється від відбування покарання, якщо з дня набрання чинності обвинувальним вироком його не було виконано в такі строки:

- 1) два роки - у разі засудження до покарання менш суворого, між обмеження волі;
- 2) три роки - у разі засудження до покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;
- 3) п'ять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;
- 4) десять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років за тяжкий злочин, а також при засудженні до позбавлення волі на строк не більше десяти років за особливо тяжкий злочин;
- 5) п'ятнадцять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років за особливо тяжкий злочин.

2. Строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним за вироком суду.

3. Перебіг давності зупиняється, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. У цьому разі строки давності, передбачені пунктами 1-3 частини першої цієї статті, подвоюються.

4. Перебіг давності переривається, якщо до закінчення строків, зазначених у частинах першій та третій цієї статті, засуджений вчинить новий середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому випадку починається з дня вчинення нового злочину.

5. Питання про застосування давності до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі замінюється позбавленням волі.

6. Давність не застосовується у разі засудження за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені статтями 437-439 та частиною першою статті 442 цього Кодексу.

1. Під давністю виконання обвинувального вироку розуміється спливу встановлених у законі строків з дня набрання чинності обвинувальним вироком, що виключає виконання призначеного судом покарання. Існування в КК цього виду звільнення від відбування покарання обумовлюється недоцільністю виконання обвинувального вироку, оскільки після спливу вказаних строків його виконання не може мати належного карального і превентивного впливу, а також тим, що невчинення засудженим у цей період нового злочину, як правило, свідчить про втрату ним суспільної небезпечності.

Загальними умовами, за яких особа, крім тих, що засуджені за злочини, передбачені ст. ст. 437 - 439 і ч. 1 ст. 442, або за інші злочини до довічного позбавлення волі, звільняється від відбування покарання відповідно до ст. 80, є: 1) закінчення зазначених у ч. ч. 1 і 3 ст. 80 строків; 2) невчинення протягом цих строків нового середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину; 3) неухилення засудженого від відбування покарання.

Особа, засуджена за один із злочинів, передбачених ст. ст. 437 - 439, ч. 1 ст. 442, не підлягає звільненню від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ч. 6 ст. 80).

Що стосується особи, - засудженої до довічного позбавлення волі, то сплив п'ятнадцятирічного строку давності не передбачає обов'язкового звільнення її від відбування покарання. Суд має право застосувати давність, але, якщо з урахуванням характеру злочину, особи засудженого та інших обставин суд не визнає за можливе її застосувати, то він зобов'язаний довічне позбавлення волі замінити на позбавлення волі на певний строк (ч. 5 ст. 80).

Початком перебігу строку давності є день набрання чинності обвинувальним вироком, який встановлюється кримінально-процесуальним законодавством. Тривалість строків давності, передбачених п. п. 1 - 5 ч. 1 ст. 80, диференціюється залежно від тяжкості вчиненого злочину, а також виду та міри призначеного судом покарання, у т.ч. остаточного покарання за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків (ст. ст. 70 - 72).

При цьому засудження до позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин або не більше десяти років за особливо тяжкий злочин (п. п. 3 і 4 ч. 1 ст. 80) є можливим у разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69).

2. Правила звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, встановлені ст. 80, стосуються як основного, так і додаткового покарання. Відповідно до ч. 2 ст. 80 строки давності щодо додаткових покарань визначаються основним покаранням, призначеним за вироком суду.

3. Перебіг давності зупиняється, якщо засуджений ухиляється від відбування покарання (ч. 3 ст. 80). Ухилення від відбування покарання - це умисні дія або бездіяльність засудженого, спрямовані на невиконання покарання. Перебіг давності відновлюється з дня з'явлення засудженого для відбування покарання або з дня його затримання. При цьому строки давності, які спливали до моменту ухилення засудженого від відбування покарання, підлягають зарахуванню. Але у разі відновлення перебігу давності строки давності, передбачені пунктами 1 -3 ч. 1 ст.80, подвоюються. Наприклад, якщо особа була засуджена до покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років за злочин середньої тяжкості, після чого два роки відбувала покарання, протягом п'яти років ухилялась від його відбування, а потім була затримана, але обвинувальний вирок не виконувався (причинами цього може бути, наприклад, втрата кримінальної справи, стихійне лихо чи інші надзвичайні обставини), то вона звільняється від відбування покарання на підставі ст. 80 через вісім років з дня набрання чинності обвинувальним вироком (тобто через рік з дня затримання).

4. Вчинення засудженим до закінчення встановлених законом строків давності нового середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину свідчить про збереження або навіть підвищення суспільної небезпечності цієї особи. Тому виправданим є визначення в законі (ч. 4 ст. 80) правила, згідно з яким у такому випадку обчислення давності починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності, які спливали до моменту вчинення нового злочину, не підлягають зарахуванню.

5. Особи, звільнені від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку, відповідно до ч. 3 ст. 88 і ч. 2 ст. 90 визнаються такими, що не мають судимості.

6. Звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку слід відмежовувати від звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, про зміст якого див. коментар до ст. 49.

7. Про особливості звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку див. ст. 106 та коментар до неї.

Конвенція ООН Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 р. Ратифікована СРСР 25 березня 1969р. (ст. ст. 1, 2, 4).

Статут міжнародного воєнного трибуналу від 8 серпня 1945 р. (ст. 6)

КПК (ст. 327).

Указ Президії Верховної Ради СРСР від 4 березня 1965 р. "Про покарання осіб, винних у злочинах проти миру і людяності та воєнних злочинах, незалежно від часу вчинення злочинів .

Стаття 81. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

1. До осіб, що відбувають покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Особу може бути умовно-достроково звільнено повністю або частково і від відбування додаткового покарання.

2. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення.

3. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше половини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше трьох чвертей строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достроково і знову вчинила умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

4. У разі вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 цього Кодексу.

1. Виконання призначеного покарання є доцільним тільки за тієї умови, що ним досягається поставлена в законі мета: крім кари ще і виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів. Якщо ця мета може бути досягнута ще до закінчення призначеного судом строку покарання, то в подальшому його виконанні відпадає необхідність. З огляду на це, закон передбачає можливість застосування судом умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання являє собою звільнення засудженого від подальшого відбування покарання за таких умов: 1) особа відбуває основне покарання у виді виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі; 2) засуджений своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення; 3) він фактично відбув встановлену ч. 3 ст. 81 частину призначеного судом покарання.

Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання не може бути застосоване до осіб, які відбувають основне покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт і арешту.

Сумлінна поведінка полягає у дотриманні правил внутрішнього розпорядку, беззаперечному виконанні законних вказівок і розпоряджень адміністрації органів кримінально-виконавчої системи, відсутності порушень дисципліни. Це поведінка, на яку повинні орієнтуватися інші особи, які відбувають покарання. Про поняття сумлінного ставлення до праці див. коментар до ст. 91.

За основу визначення мінімально необхідної частини строку, після відбуття якої можливе застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, покладено тяжкість вчиненого злочину, форму вини, рецидив злочинів, вид покарання, яке відбуває засуджений, а також той факт, що особа раніше звільнялася умовно-достроково від відбування покарання.

2. За вказаних вище умов особа може бути умовно-достроково звільнена і від відбування додаткового покарання - повністю або частково. Часткове звільнення від відбування додаткового покарання може відбутися, наприклад, у виді зменшення розміру штрафу або зменшення строку позбавлення права обіймати певні посади, застосованих як додаткові покарання, тощо.

3. Вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину тягне призначення судом покарання за сукупністю вироків (ч. 4 ст. 81).

КПК (ст. 407).

Постанова ПВС № 10 від 26 грудня 1975р. “ Про практику застосування судами України законодавства про умовно-дострокове звільнення від покарання і заміну покарання більш м'яким”.

Стаття 82. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким

1. Особам, що відбувають покарання у виді обмеження або позбавлення волі, невідбута частина покарання може бути замінена судом більш м'яким покаранням. У цих випадках

більш м'яке покарання призначається в межах строків, установлених у Загальній частині цього Кодексу для даного виду покарання, і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком.

2. У разі заміни невідбутої частини основного покарання більш м'яким засудженого може бути звільнено також і від додаткового покарання у виді позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю.

3. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована, якщо засуджений став на шлях виправлення.

4. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива після фактичного відбуття засудженим:

1) не менше третини строку покарання, призначеного судом за злочин невеликої або середньої тяжкості, а також за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася

умовно-достроково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання.

5. До осіб, яким покарання замінене більш м'яким, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення за правилами, передбаченими статтею 81 цього Кодексу.

6. Якщо особа, відбуваючи більш м'яке покарання, вчинить новий злочин, суд до покарання за знову вчинений злочин приєднує невідбуту частину більш м'якого покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 цього Кодексу.

1. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким є важливою складовою прогресивної системи відбування покарання, яка дає змогу, дотримуючись мети покарання, водночас покращувати правове становище засудженого і зменшувати обсяг та характер карально-виховного впливу на нього. У такий спосіб закон стимулює добросовісне відбування покарання засудженим, визначаючи, що саме від його поведінки значною мірою залежить можливість покращення його правового становища.

Умовами застосування заміни невідбутої частини покарання більш м'яким є: 1) засуджений відбуває покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі (ч. 1 ст. 82); 2) він став на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82); 3) він фактично відбув встановлену ч. 4 ст. 82 частину призначеного судом покарання.

Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким можлива тільки при відбуванні покарання у виді обмеження або позбавлення волі. Інші види покарання не можуть бути замінені більш м'яким. Про поняття більш м'якого покарання див. ст. ст. 51 і 69 та коментар до них. Закон не забороняє заміну невідбутої частини покарання на будь-яке покарання, яке є більш м'яким. Тому позбавлення волі може бути замінене засудженому

не тільки на обмеження волі, а, наприклад, на арешт, або виправні роботи тощо. Так само й обмеження волі може бути замінене не тільки на арешт.

Проте, відповідно до ч. 1 ст. 82, більш м'яке покарання призначається у межах строків, установлених у Загальній частині КК для даного (тобто обраного судом більш м'якого) виду покарання і не повинне перевищувати невідбутого строку покарання, призначеного вироком. Так, у разі заміни покарання у виді обмеження волі на строк три роки арештом, якщо особа фактично відбула третину призначеного покарання (один рік), більш м'яке покарання може полягати у виді арешту на строк шість місяців. У разі ж заміни покарання у виді позбавлення волі на строк вісім років, якщо особа фактично відбула половину цього строку (чотири роки), більш м'яке покарання у виді обмеження волі не може бути призначене на строк більше чотирьох років.

Положення про те, що засуджений став на шлях виправлення, означає, що його зразкова поведінка і сумлінне ставлення до виконання обов'язків в період відбування покарання засвідчили успішність процесу виправлення і можливість ефективного продовження його за умови застосування до засудженого більш м'якого виду покарання.

2. Замінюючи невідбуту частину основного покарання більш м'яким, суд може звільнити засудженого також і від додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ч. 2 ст. 82). Додаткове покарання при цьому нічим не замінюється, від його відбування засуджений звільняється повністю.

3. Відповідно до ч. 5 ст. 82 до осіб, яким покарання замінено більш м'яким, за правилами, передбаченими ст. 81, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Це означає, що особа, якій, наприклад, невідбута частина покарання у виді позбавлення волі була замінена більш м'яким покаранням - обмеженням волі, може бути умовно-достроково звільнена від покарання у виді обмеження волі, а також повністю чи частково і від відбування будь-якого додаткового покарання, якщо вона не лише стала на шлях виправлення, а своєю сумлінною поведінкою і ставленням до праці довела своє виправлення.

4. Заміна невідбутої частини покарання більш м'яким має безумовний і остаточний характер і не може бути скасована через неналежну подальшу поведінку засудженого. Проте якщо засуджений, відбуваючи більш м'яке покарання, вчинить новий злочин, суд за правилами ст. ст. 71 - 72 до покарання за знову вчинений злочин приєднує невідбуту частину саме більш м'якого, а не початкового виду покарання.

5. До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується (див. ч. 4 ст. 107).

КПК (ст. 403).

Постанова ПВС № 10 від 26 грудня 1975р. "Про практику застосування судами України законодавства про умовно-дострокове звільнення від покарання і заміну покарання більш м'яким".

Стаття 83. Звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років

1. Засуджених до обмеження волі або до позбавлення волі жінок, які стали вагітними або народили дітей під час відбування покарання, крім засуджених до позбавлення волі на

строк більше п'яти років за умисні тяжкі та особливо тяжкі злочини, суд може звільнити від відбування покарання в межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною трирічного віку.

2. Звільнення від відбування покарання застосовується до засудженої, яка має сім'ю або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або яка має можливість самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

3. Контроль за поведінкою таких жінок здійснюється органом кримінально-виконавчої системи за місцем проживання.

4. Після досягнення дитиною трирічного віку або в разі її смерті суд залежно від поведінки засудженої може звільнити її від покарання або заміни її його більш

м'яким покаранням чи направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком. У цьому разі суд може повністю або частково зарахувати у строк відбування покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання.

5. Якщо засуджена, яка була звільнена від відбування покарання, відмовляється від дитини, передала її у дитячий будинок, зникла з місця проживання або ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення, суд може за поданням контролюючого органу направити засуджену для відбування покарання, призначеного за вироком.

6. Якщо в період звільнення від відбування покарання засуджена вчинила новий злочин, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 цього Кодексу.

1. Застосування до вагітних жінок і жінок, які народили дітей під час відбування покарання, звільнення від відбування покарання пов'язано з недоцільністю подальшого відбування ними покарання. Вагітність як специфічний фізіологічний стан, а також фізіологічний та психічний стан жінки, який виникає після народження нею дитини, можуть суттєво ускладнити відбування ними покарання і досягнення його мети. Тому застосування цього виду звільнення від відбування, покарання обумовлюється: а) необхідністю створити жінці та її дитині максимально сприятливі умови для проживання; б) можливістю досягнення мети покарання без подальшого його відбування.

Умовами застосування передбаченого ст. 83 звільнення від відбування покарання є: 1) засудження жінки до обмеження волі або позбавлення волі, крім позбавлення волі на строк більше п'яти років за умисні тяжкі або особливо тяжкі злочини; 2) стан її вагітності або народження нею дитини під час відбування покарання; 3) наявність у неї сім'ї або родичів, що дали згоду на спільне з нею проживання, або наявність у неї можливості самостійно забезпечити належні умови для виховання дитини.

Належні умови для виховання дитини включають зокрема відповідні житлові умови, матеріальні можливості для забезпечення повноцінного життя та розвитку дитини, зростання дитини в сімейному оточенні в атмосфері миру, гідності, взаємоповаги, свободи та рівності.

2. Звільнення від відбування покарання визначається межами строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами (про ці

строки див. коментар до ст. 79) і до досягнення дитиною трирічного віку. Максимальним таким строком може бути три роки і 56 (а щодо окремих категорій жінок - 70 або 90) днів.

3. Ч. 3 ст. 83 передбачає обов'язковість здійснення контролю за поведінкою жінок, звільнених від відбування покарання. Його суб'єктами є органи кримінально-виконавчої системи за місцем проживання засудженої. У разі неналежної поведінки засудженої у межах вказаного вище строку цей орган вносить подання до суду про направлення засудженої для відбування покарання, призначеного за вироком суду.

4. Ч. 4 ст. 83 передбачає різні варіанти вирішення судом подальшої долі засудженої залежно від її поведінки після досягнення дитиною трирічного віку або в разі смерті дитини. Так: 1) вона може бути звільнена від покарання за умови, що своєю поведінкою вона довела своє виправлення; 2) призначене їй покарання може бути замінено більш м'яким за умови, що засуджена стала на шлях виправлення і його продовження може відбуватись в умовах більш м'яких видів покарання; 3) вона може бути направлена для відбування покарання, призначеного за вироком, якщо поведінка засудженої засвідчила про її небажання стати на шлях виправлення. У цьому разі суд може повністю або частково зарахувати у строк покарання час, протягом якого засуджена не відбувала покарання.

5. У межах зазначеного вище строку, тобто до досягнення дитиною трирічного віку, засуджена згідно з ч. 5 ст. 83 може бути направлена для відбування покарання, призначеного за вироком, за умови, якщо вона: а) відмовляється від дитини; б) передала її у дитячий будинок; в) зникла з місця проживання; г) ухиляється від виховання дитини і догляду за нею; д) систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання стати на шлях виправлення (про поняття таких правопорушень див. коментар до ст. 78).

6. Вчинення засудженою в період звільнення від відбування покарання нового злочину відповідно до ч. 6 ст. 83 тягне за собою призначення їй покарання за правилами, передбаченими ст. ст. 71 -72.

КПК (ст. ст. 407-1, 408-3). КЗГЦ ст. 179).

Закон Україна Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" від 28 лютого 1991 . (ст. 30).

Закон України Про державну допомогу сім'ям з дітьми від 22 березня 2001 р. Закон України "Про охорону дитинства" від 26 квітня 2001р. (ст.ст. I, 4,8,12).

Стаття 84. Звільнення від покарання за хворобою

1. Звільняється від покарання особа, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру відповідно до статей 92-95 цього Кодексу,

2. Особа, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена від покарання або від подальшого його відбування. При вирішенні цього питання суд враховує тяжкість вчиненого злочину, характер захворювання, особу засудженого та інші обставини справи.

3. Військовослужбовці, засуджені до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я звільняються від покарання.

4. У разі одужання осіб, зазначених у частинах першій та другій цієї статті, вони повинні бути направлені для відбування покарання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 або 80 цього Кодексу, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання. При цьому час, протягом якого до осіб застосовувалися примусові заходи медичного характеру, зараховується в строк покарання за правилами, передбаченими в частині п'ятій статті 72 цього Кодексу, а один день позбавлення волі дорівнює одному дню застосування примусових заходів медичного характеру.

1. Звільнення від покарання за хворобою застосовується у випадках, коли досягнення мети покарання стає нереальним через хворобу особи, яка вчинила злочин. Ст. 84 передбачає три самостійних види звільнення особи від покарання за хворобою, які визначаються характером захворювання та особливостями суб'єкта, до якого застосовуються.

2. Ч. 1 ст. 84 передбачає обов'язкове звільнення від покарання, умовами якого є: 1) відбування особою покарання; 2) захворювання її на психічну хворобу; 3) позбавлення її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Про поняття психічної хвороби, а також про можливість усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними див. коментар до ст. 19.

Підставою для звільнення від покарання таких осіб є неможливість їх виправлення. Психічна хвороба, яка позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, не дає їй можливості усвідомлювати і примусовий характер державного впливу на нього, який полягає у позбавленні чи обмеженні прав і свобод особи. Такі особи звільняються від покарання незалежно від тяжкості вчиненого ними злочину, тривалості невідбутої частини покарання, наявності порушень режиму та інших обставин. Закон передбачає можливість застосування до них примусових заходів медичного характеру, відповідно до ст. ст. 92 - 95.

3. Ч. 2 ст. 84 передбачає можливість звільнення від покарання або від подальшого його відбування за таких умов: 1) особа захворіла на іншу тяжку хворобу, крім психічної; 2) це сталося після вчинення злочину або постановлення вироку; 3) врахування судом тяжкості вчиненого злочину, характеру захворювання, особи засудженого та інших обставин справи.

Відбування покарання такими особами є недоцільним через неможливість їх виправлення в умовах відбування покарання і застосування заходів виправно-трудоного впливу. До тяжких можна віднести хвороби, включені до Переліку захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів Про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання. Виявлення таких осіб покладається на лікарсько-трудоі комісії, які створюються при лікарнях для засуджених. Захворювання на тяжку хворобу є підставою для звільнення особи від покарання або від подальшого його відбування лише у випадку, якщо ця хвороба перешкоджає відбуванню покарання, тобто коли подальше відбування покарання загрожуватиме її життю або може призвести до серйозного погіршення здоров'я чи інших тяжких наслідків.

Тяжкість вчиненого злочину ґрунтується на положеннях ст. 12. Особу засудженого характеризують поведінка під час відбування

покарання, дисциплінованість, ставлення до праці, ступінь виправлення, ухилення від призначеного лікування тощо. До інших обставин, які суд може врахувати при вирішенні цього питання, можна віднести: тривалість відбутого покарання; обставини, які при звільненні від покарання або від подальшого його відбування можуть поставити засудженого у безвихідне становище (наприклад, відсутність постійного місця проживання, рідних чи близьких тощо), а також той факт, що засуджений захворів на тяжку хворобу в результаті навмисного заподіяння собі ушкоджень під час відбування покарання.

4. Ч. 3 ст. 84 передбачає обов'язкове звільнення від покарання, яке застосовується за таких умов: 1) суб'єктом звільнення від покарання є військовослужбовець, засуджений до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні; 2) він визнаний непридатним до військової служби за станом здоров'я.

Захворювання засудженого військовослужбовця може і не бути тяжким. Важливим є те, що воно робить його непридатним до військової служби.

5. Звільнення від покарання особи, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, а також звільнення від покарання або від подальшого його відбування особи, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, мають умовний характер. Відповідно до ч. 4 ст. 84 ці особи, у разі їх одужання, повинні бути направлені для відбування покарання. Проте ці особи не направляються для відбування покарання, якщо вони: 1) повинні бути звільнені від покарання: а) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49); б) у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80); в) у зв'язку із засудженням особи за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74); г) на підставі закону про амністію або акта про помилування (ст. 85); 2) можуть бути звільнені на підставах, передбачених ч. 4 ст. 74, ст. ст. 75, 79, 81, 83.

КПК(ст.ст.408,411),

Закон України "Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз" від 5 липня 2001р.

"Про порядок представлення в суди матеріалів про звільнення від дальшого відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу". Наказ МВС № 256 від 13 травня 1992р.

Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України. Затверджене наказом МО № 2 від 4 січня 1994 р.

Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Прикордонних військах України. Затверджене наказом Держкомкордону № 277 від 25 червня 1996р.

Перелік захворювань, які є підставою для подання в суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання. Положення про лікарсько-трудова комісію. Затверджений наказом ДДПВП та МОЗ № 3/від 18 січня 2000р.

Постанова ПВС від 18 вересня 1073р. №8 "Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу".

Стаття 85. Звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування

На підставі закону України про амністію або акта про помилування засуджений може бути повністю або частково звільнений від основного і додаткового покарання, а також засудженому може бути замінено покарання або невідбуту його частину більш м'яким покаранням.

Амністія і помилування - це складові частини міжгалузевого правового інституту вибачення державою осіб, які вчинили злочинні діяння з повним або частковим анулюванням правових наслідків вчиненого злочину, яке здійснюється у судовому або позасудовому порядку. Існуванням даного інституту слід завдячувати принципам гуманізму й економії кримінально-правової репресії.

Стаття 86. Амністія

1. Амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб.
2. Законом про амністію особи, які вчинили злочин, можуть бути повністю або частково звільнені від кримінальної відповідальності чи від покарання.
3. Законом про амністію може бути передбачено заміну засудженому покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням.

1. Амністія - це вид звільнення від покарання та його відбування, який на підставі закону про амністію застосовується стосовно індивідуально невизначеної певної категорії осіб і полягає у їх повному (повна амністія) або частковому (часткова амністія) звільненні від кримінальної відповідальності чи від покарання або в заміні покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням.

Підставою звільнення від кримінальної відповідальності є повна та умовна амністія. У цих випадках кримінальну справу щодо особи, в діянні якої вбачається склад конкретного злочину, не може бути порушено, а порушені справи, що перебувають у провадженні органів дізнання, попереднього слідства та справи, що передані до судів, але не розглянуті ними, підлягають закриттю. Якщо необхідність застосування закону про амністію з'ясовується в стадії судового розгляду, суд доводить розгляд справи до кінця і постановляє обвинувальний вирок із звільненням засудженого від покарання.

Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію не допускається, якщо обвинувачений чи підсудний проти цього заперечує. У такому разі провадження у справі продовжується в звичайному порядку. Суд постановляє обвинувальний чи виправдувальний вирок, а особа, яка обвинувачується органами досудового розслідування у вчиненні злочину, дістає можливість домогтися свого публічного виправдання у судовому порядку. Не є перешкодою для застосування закону про амністію те, що особа, даючи згоду на закриття кримінальної справи за цією nereабілітуючою підставою, водночас не визнає себе винною в інкримінованому їй злочині.

Закон про амністію - це позбавлений персоніфікованого характеру акт вищого органу державної влади, який відіграє роль юридичної передумови ухвалення правозастосовним органом процесуального рішення про звільнення конкретної особи від кримінальної

відповідальності або покарання, про заміну покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням.

Амністія оголошується законом України стосовно певних категорій осіб, як правило не частіше одного разу протягом календарного року

Дія закону про амністію, як правило, поширюється лише на злочини, вчинені до дня набрання ним чинності включно. У виняткових випадках, з метою припинення суспільне 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). Якщо має місце сукупність злочинів, дія акта амністії поширюється на ті злочини, які зазначені у ньому. Застосування амністії до триваючих і продовжуваних злочинів, вчинення яких може бути розпочате до набрання чинності закону про амністію, залежить від того, чи визнано той чи інший злочин закінченим. Закон про амністію не поширюється на злочини, що тривають або продовжуються, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття відповідного закону.

Дія закону про амністію обмежена незначними часовими рамками і спрямована на звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання або на заміну покарання чи його невідбутої частини більш м'яким покаранням тільки певної категорії осіб, визначених у цьому законі.

2. Законом України “Про застосування амністії” визначено коло осіб, щодо яких не допускається застосування амністії. Конкретним законом про амністію можуть бути визначені й інші категорії осіб, на яких амністія не поширюється.

3. У законі про амністію визначаються критерії її застосування. Як правило, при цьому не враховується поведінка засудженого в' період відбування покарання (за винятком злісного порушення режиму), і під амністію можуть потрапляти особи, які не стали на шлях виправлення.

Особи, на яких поширюється амністія, можуть бути звільнені від відбування як основного, так і додаткового покарання. Проте амністія не звільняє від обов'язку відшкодувати заподіяну злочиним шкоду, покладеного на особу вироком чи рішенням суду.

4. Питання про погашення чи зняття судимості щодо осіб, до яких застосовано амністію, вирішується відповідно до положень ст.ст. 88 - 91, виходячи із виду і терміну фактично відбутого винним покарання.

Конституція України /ста. 92).

КПК (ст. 6).

Закон України “Про застосування амністії в Україні” від 1 жовтня 1996р.

Закон України “Про амністію” від 11 травня 2000 р.

Стаття 87. Помилування

1. Помилування здійснюється Президентом України стосовно індивідуально визначеної особи.

2. Актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років.

1. Помилування - це індивідуальне державно-владне веління у формі вибачення особи, яка вчинила злочин будь-якої тяжкості. При цьому лише у виняткових випадках може бути помилувано особу, до якої раніше було застосовано амністію, помилування, умовно-дострокове звільнення від покарання чи заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, відстрочку виконання вироку, якщо вони до погашення або зняття судимості знову вчинили умисний злочин. Розгляд клопотань про помилування засуджених, які не стали на шлях виправлення, відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, а також клопотань осіб, засуджених за особливо тяжкі злочини, здійснюється лише за наявності надзвичайних обставин. Але загалом надія на помилування - важливий стимул для виправлення. Особливо це стосується засуджених до довічного позбавлення волі.

На відміну від амністії акт помилування не розрахований на невизначену кількість випадків використання і є персоніфікованим актом одноразового застосування права щодо конкретної особи або групи індивідуально зазначених в указі Президента осіб.

2. Як і амністія, помилування у КК розглядається як підстава звільнення і від кримінальної відповідальності (ст. ст. 44 і 85), і від покарання (ст. 87). При цьому реальна правозастосовча практика, як правило, зорієнтована на непов'язане із звільненням від кримінальної відповідальності помилування засуджених, яке здійснюється у вигляді: 1) заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк (згідно з ч. 2 ст. 87 - на строк не менше двадцяти п'яти років); 2) повного або часткового звільнення від відбування інших, крім довічного позбавлення волі, видів основного, а також додаткового покарання; 3) заміни інших, крім довічного позбавлення волі, видів основного, а також додаткового покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням.

2. Помилування здійснюється Президентом України. Коло осіб, які мають право клопотати про помилування, порядок підготовки матеріалів для розгляду цих клопотань, повноваження Управління з питань помилування Адміністрації Президента України і Комісії при Президентові України у питаннях помилування визначаються Чоложенням про порядок здійснення помилування.

Конституція України (п. 27 ч. 1 ст. 106).

Положення про порядок здійснення помилування. Затверджене указом Президента України № 538/2000 від 12 квітня 2000 р.

Розділ XIII СУДИМІСТЬ

Стаття 88. Правові наслідки судимості

1. Особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

2. Судимість має правове значення у разі вчинення нового злочину, а також в інших випадках, передбачених законами України.

3. Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом, визнаються такими, що не мають судимості.

4. Особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості.

1. Кримінальна відповідальність включає в себе осуд особи, яка вчинила злочин, від імені держави, а також, як правило, призначення покарання за вчинене і судимість. Судимість - це передбачені законом правові наслідки засудження, які тривають певний період і визначають особливий правовий статус особи, яка має судимість.

Істотними ознаками судимості є те, що вона: 1) є наслідком засудження за вчинення злочину, який триває і після відбуття покарання; 2) являє собою особливий правовий статус засудженого (має персональний характер і пов'язана лише з даною особою); 3) має чітко визначені часові рамки, встановлені КК; 4) полягає в обмеженнях, які застосовуються до особи, що має судимість, інших несприятливих для неї правових наслідках, - а, крім того, 5) умови перебігу судимості та її кримінально-правові наслідки визначені КК. Загальноправові наслідки судимості регламентуються іншими нормативно-правовими актами.

2. Судимість пов'язана із вчиненням конкретного злочину і засудженням за нього. Отже, не може набути судимості особа, яка: а) не вчинила злочину; б) не постала перед судом і не була засуджена.

Строки і правові наслідки судимості визначаються окремо щодо кожного злочину. При вчиненні декількох злочинів судимість виникає щодо кожного із них, тобто особа може мати одночасно кілька судимостей. При цьому вони можуть відрізнятися за тривалістю і правовим змістом.

Якщо закон усуває чи пом'якшує караність діяння, то це тягне за собою і відповідні зміни щодо судимості особи, якій було призначено покарання за раніше чинним законом. При повній декриміналізації скоєного судимість скасовується. Це впливає з ч. 2 ст. 74, яка передбачає звільнення від призначеного судом покарання у випадку усунення караності діяння, та прямо передбачене в ч. 3 ст. 88. Якщо ж відповідно до ч. 3 ст. 74 призначена засудженому міра покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі, встановленої цим законом, то судимість обчислюється відповідно до покарання, призначеного згідно з новим законом.

3. Підставою виникнення судимості є засудження за вчинення злочину судом України. Водночас, згідно зі ст. 9 вирок суду іноземної держави може бути врахований, якщо особа була засуджена за злочин, вчинений за межами України, та знову вчинила злочин на території України. Але судимість, що виникла внаслідок засудження судом іноземної держави, в Україні тягне лише кримінально-правові наслідки, прямо передбачені ч. 2 ст. 9.

4. Персональний характер судимості полягає у тому, що вона не впливає на вирішення питань кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють злочин у співучасті з судимим (ч. 3 ст. 29). Так само судимість особи не впливає на правовий статус усіх інших громадян.

5. Судимість обмежена у часі. У ч. 1 ст. 88 визначено, що її початковим моментом є день набрання чинності обвинувальним вироком. Закінчується судимість з моменту її погашення або зняття. При цьому моментом погашення судимості є сплив останнього дня, доки триває судимість, а моментом зняття судимості є момент набрання чинності постанови суду про дострокове зняття судимості чи застосування акта амністії, відповідно до якого особа вважається несудимою. Погашення або зняття судимості означає припинення всіх її негативних правових наслідків.

6. Кримінально-правовими наслідками судимості є те, що судимість:

1) може виступати як кваліфікуюча ознака при вчиненні нового злочину. КК кваліфікуюче значення надає судимості лише за тотожний чи однорідний злочин (наприклад, ч. 2 ст. 331). Кваліфікуюче значення судимість має і в тому випадку, коли закон передбачає посилення відповідальності за вчинення злочину повторно, оскільки повторність охоплює собою судимість. Закон визнає судимість різновидом повторності (ч. 4 ст. 32). Якщо судимість прямо не передбачена законом як кваліфікуюча ознака, вона при кваліфікації вчиненого не враховується;

2) враховується при визнанні рецидиву злочинів (ст. 34);

3) є перепорою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), примиренням винного з потерпілим (ст. 46), передачею особи на поруки (ст. 47), зміною обстановки (ст. 48);

4) враховується при визначенні того, чи має місце переривання перебігу строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 49);

5) враховується при виборі окремих видів покарання (ч. 2 ст. 62), а протягом строку відбування певних покарань створює підстави

для застосування спеціальних обмежень щодо засуджених (ч. 2 ст. 58);

6) як одна із ознак, що характеризують особу винного, враховується відповідно до загальних засад призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65), а також при звільненні від покарання через хворобу (ч. 2 ст. 84);

7) за умисний злочин (оскільки вона є умовою рецидиву та різновидом повторності злочинів) виступає як обставина, яка обтяжує покарання при призначенні покарання (п. 1 ст. 67), хоча може і не враховуватися при призначенні покарання з підстав, вказаних у ч. ч. 2 і 4 ст. 67;

8) за загальним правилом, є підставою для відмови в призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69);

9) може бути підставою для відмови у звільненні від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75);

10) за злочини проти миру та безпеки людства, передбачені ст. ст. 437-439 та ч. 1 ст. 442, є підставою для незастосування давності виконання обвинувального вироку (ч. 6 ст. 80);

11) враховується при визначенні обов'язкової частини покарання, яка фактично повинна бути відбута при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання (п. 2 ч. 3 ст.

81, п. 2 ч. 3 ст. 107), а також при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким (п. 2 ч. 4 ст. 82).

Таким чином, кримінально-правові наслідки судимості полягають у тому, що вона враховується при вирішенні цілої низки питань, пов'язаних з кваліфікацією вчиненого, призначенням покарання та його виконанням.

7. Загальноправові наслідки судимості полягають в різноманітних обмеженнях, що встановлюються законом щодо осіб, які мають непогашену або незняту судимість, зокрема: 1) заборона приймати на певні посади. В одних випадках така заборона встановлена безвідносно до виду злочину, за який є судимість, в інших - береться до уваги судимість лише за умисний злочин чи певний вид злочинів. Так, особа, яка має судимість за будь-який злочин, не може бути: суддею, прокурором, слідчим, адвокатом, судовим експертом, нотаріусом, членом Вищої ради юстиції, працівником органів внутрішніх справ. Відсутність судимості за умисний злочин є умовою зайняття посад: Голови та члена Центральної виборчої комісії, працівника Управління державної служби охорони, народного депутата України. Певні посади можуть обіймати особи, в яких відсутня судимість за певні злочини: посади в державному апараті не можуть обіймати особи, які мають судимість, несумісну із зайняттям посади, працівником державної податкової служби не може бути особа, яка має судимість за вчинення корисливих злочинів; 2) обмеження у здійсненні підприємницької діяльності. Особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю, не можуть бути зареєстровані як підприємці з правом здійснення відповідної діяльності до закінчення строку, встановленого вироком суду; особи, які мають судимість за корисливий злочин, не можуть бути зареєстровані як підприємці, виступати співзасновниками підприємницької організації, обіймати в підприємницьких товариствах та їх спілках (об'єднаннях) керівні посади і посади, пов'язані з матеріальною відповідальністю; 3) обмеження у допуску до державної таємниці (за наявності судимості за тяжкий злочин), що, в свою чергу, є умовою обіймання певних посад; 4) обмеження у виїзді за кордон громадянина України й обмеження у прийнятті до громадянства України (щодо особи, засудженої в Україні до позбавлення волі за вчинення тяжкого злочину); 5) збільшення мінімального розміру застави як запобіжного заходу; 6) обмеження, пов'язані із застосуванням адміністративного нагляду; 7) позбавлення права на отримання певних пільг. Так, у випадку засудження за вчинення злочину припиняються виплати державному службовцю, передбачені чинним законодавством; 8) обмеження у застосуванні амністії (амністія не застосовується зокрема до осіб, які: мають дві і більше судимості за вчинення тяжких злочинів; засуджені за бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах, деякі інші злочини); 9) заборона призову на строкову військову службу в мирний час (щодо осіб, які були засуджені до позбавлення волі).

8. Підставою виникнення судимості є призначення засудженому покарання. Відсутність цієї підстави означає, що судимість не виникає, а визнання такої підстави юридичне нікчемною тягне за собою негайне припинення всіх правових наслідків необґрунтованого призначення покарання, включаючи ті, що стосуються судимості.

Згідно з ч. ч. 3 і 4 ст. 88 визнаються такими, що не мають судимості, особи, які:

1) звільнені судом від кримінальної відповідальності з нереабілітуючих підстав, а саме; у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46); у зв'язку з передачею на поруки (ст. 47); у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48); у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49). До цієї категорії також належать

особи, звільнені судом від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію (ч. 2 ст. 86);

2) звільнені від покарання, яким покарання судом призначається, але у вирокі постановляється про його остаточне і безумовне невиконання. Підставами для цього є зокрема закінчення строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80) і амністія (ст. 86).

Не вважаються такими, що не мають судимості, особи, яким відбування покарання відкладене за певних умов. До них насамперед належать особи, звільнені від відбування покарання з випробуванням (ст. 75), у т.ч. вагітні жінки і жінки, які мають дітей віком до семи років (ст. 79). Протягом іспитового строку вони вважаються судимими і КК встановлює щодо них окремі умови погашення судимості (п. п. 1, 2 ст. 89). Питання про судимість осіб, звільнених від покарання на підставі ст. 84 через хворобу, слід розглядати диференційовано. Особи, звільнені від покарання відповідно до ч. ч. 1 або 2 ст. 84, не можуть вважатися такими, що остаточне не мають судимості. Адже у разі одужання такі особи можуть бути направлені для відбування покарання (ч. 4 ст. 84) і з моменту направлення для відбування покарання вважаються судимими. Якщо ж особа повністю звільняється від покарання, то несудимою вона вважається з моменту звільнення. Так, військовослужбовці, засуджені до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, у разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я і звільнені у зв'язку з цим від покарання відповідно до ч. 3 ст. 84, визнаються такими, що не мають судимості;

3) відбули покарання за діяння, злочинність і караність яких усунута законом. Відповідно до правила, сформульованого в ч. 1 ст. 5, закон, який скасовує злочинність діяння або пом'якшує кримінальну відповідальність, має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб, які відбули покарання, але мають судимість. Це означає, що питання про судимість має визначатися не відповідно до закону, який діяв на момент вчинення злочину чи призначення покарання, а згідно з новим законом;

4) реабілітовані. Реабілітація означає поновлення попереднього статусу особи, відновлення її доброго імені, репутації, яка була заплямована незаконним засудженням. Вона пов'язана з запереченням самого факту вчинення злочину, що тягне за собою визнання неправильним притягнення особи за інкриміновані їй дії до кримінальної відповідальності, засудження і призначення покарання. Тому припинення щодо особи кримінальної справи в зв'язку з відсутністю події злочину, складу злочину в діянні особи, за недоведеністю участі засудженого у вчиненні злочину має своїм наслідком визнання того, що всі попередні рішення органів дізнання, попереднього розслідування і суду (в частині обвинувачення, щодо якого особа реабілітована) є недійсними і такими, що не тягнуть негативних правових наслідків. Особа, яка була реабілітована, визнається такою, що не має судимості, не з моменту реабілітації, а з часу її "виникнення". В період між набуттям чинності незаконним обвинувальним вирокі та його скасуванням з реабілітуючих підстав особа повинна визнаватися несудимою. Відповідно, мають бути усунуті всі негативні кримінально-правові та загальноправові наслідки засудження, які виникли після вступу в силу згодом скасованого вироку.

9. При помилуванні особи судовий вирок не скасовується; помилування не означає її реабілітації й автоматично не тягне за собою визнання засудженого таким, що не має судимості. Водночас помилування може здійснюватися у вигляді зняття судимості.

10. У ст. 88 наведено винятковий перелік підстав, відповідно до яких визнаються такими, що не мають судимості, особи, яким призначене покарання вироком, що набув чинності. За загальним правилом, судимість є обов'язковим наслідком засудження, який триває до її погашення або зняття з підстав, указаних у ст. ст. 89 - 91.

Конституція України (ст. (ст. 76, 127).

КПК (ст. 154-11).

Закон України “Про міліцію” від 20 грудня 1990р. (ст. 17}.

Закон України “Про підприємництво від 7 лютого 1991 р. (ст. 2).

Закон України “Про прокуратуру” від 5 листопада 1991 р. (ст. 46).

Закон України “Про статус суддів” від 15 грудня 1992р. (ст. 7).

Закон України Про адвокатуру від 19 грудня 1992 р. (ст. 2).

Закон України “ Про нотаріат від 2 березня 1993р. (ст. 3).

Закон України “Про державну службу” від 16 грудня 1993 р. (ст. ст. 12, 31).

Закон України “ Про державну податкову службу в Україні” від 24 грудня 1993р. (ст. 15).

Закон України “Про порядок виїзду з України та в'їзду в Україну громадян України” від 21 січня 1994р. (ст. 6).

Закон України “Про судову експертизу” від 25 лютого 1994р. (ст. 11).

Закон України “Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі” від 1 грудня 1994 р.

Закон України Про застосування амністії в Україні від 1 жовтня 1996 р. (ст. 3).

Закон України “Про вибори народних депутатів України” від 24 вересня 1997 р. (ст. 3).

Закон України “Про Центральну виборчу комісію від 17 грудня 1997 р. (ст. ст. 6,7).

Закон України Про Вищу раду юстиції від 15 січня 1998р. ,

Закон України “Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб” від березня 1998 р. (ст. 16). ,

Закон України “Про загальний військовий обов'язок і військову службу в редакції від 18 червня 1999 р. (ст. 15).

Закон України “Про державну таємницю” в редакції від 21 вересня 1999 р. (ст. 23).

Закон України “ Про громадянство” в редакції від 18 січня 2001 р. (ст. 16).

Положення про порядок здійснення помилування осіб, засуджених судами України. Затверджене указом Президента України від 31 грудня 1991 р. (п. 2).

Постанова ПВС № 4 від 16 травня 1975р. Про практику розгляду судами України клопотань про погашення і дострокове зняття судимості .

Стаття 89. Строки погашення судимості

Такими, що не мають судимості, визнаються: 1) особи, засуджені відповідно до статті 75 цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом. Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

2) жінки, засуджені відповідно до статті 79 цього Кодексу, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо після закінчення цього строку не буде прийняте рішення про направлення для відбування покарання, призначеного вироком суду. Якщо засуджена не була звільнена від додаткового покарання і його строк перевищує тривалість іспитового строку, то жінка визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

3) особи, засуджені до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю після виконання цього покарання;

4) особи, які відбули покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців або тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи достроково звільнені від цих покарань, а також військовослужбовці, які відбули покарання на гауптвахті замість арешту;

5) особи, засуджені до штрафу, громадських робіт, виправних робіт або арешту, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

6) особи, засуджені до обмеження волі, а також засуджені за злочин невеликої тяжкості до позбавлення волі, якщо вони протягом двох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

7) особи, засуджені до позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

8) особи, засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом шести років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину;

9) особи, засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину.

1. Судимість має строковий характер. Закон визначає, коли вона виникає (з дня набрання законної сили обвинувальним вироком), та встановлює підстави її припинення. Такими підставами є погашення судимості та її зняття. Як погашення, так і зняття судимості

пов'язані зі впливом певних термінів, протягом яких особа повинна перетерпіти негативні наслідки та своєю поведінкою довести остаточне виправлення.

2. Припинення судимості анулює всі кримінально-правові та за-гальноправові наслідки засудження та призначення покарання. Особа, судимість якої погашена або знята, вважається такою, яка раніше злочину не вчиняла, покарання не відбувала. Вона не зобов'язана будь-де вказувати про вчинення нею в минулому злочину та призначення за нього покарання, не повинна відчувати жодних негативних наслідків колишньої судимості. Врахування погашеної чи знятої судимості при вирішенні будь-яких питань, у т.ч. і при характеристиці особи, суперечить самій суті інституту припинення судимості і є неприпустимим.

3. Погашення судимості є типовим і найбільш поширеним способом її припинення. При цьому особа втрачає статус судимого без будь-яких своїх додаткових зусиль, без прийняття спеціального рішення з цього приводу державним органом. Автоматичне погашення судимості впливає безпосередньо із КК,

4. Для того щоб судимість виявилася погашеною, необхідним є дотримання встановлених в КК умов, які диференційовані з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, виду призначеного покарання, застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням. Однак неодмінно вимагається, щоб з моменту набуття чинності обвинувальним вироком, яким засудженому призначене покарання, пройшов певний строк.

При засудженні зі звільненням від відбування покарання з випробуванням (ст. ст. 75, 79) судимість погашається одразу ж після успішного впливу іспитового строку. Випробування вважається успішно подоланим, а судимість погашеною, якщо протягом встановленого судом строку: 1) особою не вчинено нового злочину! 2) рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не скасоване з інших підстав, передбачених законом (ч. 2 ст. 75, ч. 5 ст. 79).

Якщо таким засудженим було призначене додаткове покарання, а його строк перевищує іспитовий строк, то судимість погашається після відбуття цього додаткового покарання.

Щодо ряду категорій засуджених судимість погашається одразу ж після відбування покарання, причому незалежно від тривалості такого покарання. До них належать особи, які відбули покарання у виді: а) позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю; б) службового обмеження для військовослужбовців; в) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців; г) тримання на гауптвахті замість арешту (для військовослужбовців).

У всіх інших випадках (п. п. 5-9 ст. 89) умовами погашення судимості є: 1) відбування особою основного і додаткового покарання;

2) вплив строку погашення судимості, визначеного ст. 89. Такий строк становить від одного до восьми років і залежить від виду покарання, його тривалості, ступеня тяжкості злочину, за який засуджено особу;

3) не вчинення особою протягом цього строку нового злочину.

КПК (ст. 414).

Стаття 90. Обчислення строків погашення судимості

1. Строки погашення судимості обчислюються з дня відбуття основного і додаткового покарання.
2. До строку погашення судимості зараховується час, протягом якого вирок не було виконано, якщо при цьому давність виконання вироку не переривалася. Якщо вирок не було виконано, судимість погашається по закінченні строків давності виконання вироку.
3. Якщо особу було достроково звільнено від відбування покарання, то строк погашення судимості обчислюється з дня дострокового звільнення її від відбування покарання (основного та додаткового).
4. Якщо невідбуту частину покарання було замінено більш м'яким покаранням, то строк погашення судимості обчислюється з дня відбуття більш м'якого покарання (основного та додаткового).
5. Якщо особа, що відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить злочин, перебіг строку погашення судимості переривається і обчислюється заново. У цих випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожний злочин після фактичного відбуття покарання (основного та додаткового) за останній злочин.

1. У строк судимості як правило включаються такі періоди: 1) час від вступу вироку в законну силу до початку виконання (відбування) покарання. Якщо покарання з якихось причин взагалі не звертається до виконання, то особа вважається судимою з моменту набуття чинності вироком і до спливу строку давності виконання “ обвинувального вироку. Коли ж вирок звертається до виконання із запізненням, то судимість подовжується на час такої затримки; 2) термін основного покарання; 3) термін додаткового покарання, якщо воно виконується після відбування основного покарання; 4) проміжок часу від закінчення відбування покарання до остаточного погашення судимості. Саме ці проміжки, вказані в ст. 89, диференційовано щодо окремих видів покарань, різних за тяжкістю злочинів і строків покарання.

2. Строк погашення судимості починає текти з наступного дня після закінчення відбуття покарання. При призначенні штрафу таким днем слід вважати день, наступний після сплати його повної суми. Якщо особі було призначене додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, то строк погашення судимості починає текти після спливу останнього дня відбування цього покарання.

Спливає строк погашення судимості в останній день перебігу цього строку. Наприклад, вирок, яким особу засуджено за злочин середньої тяжкості до основного покарання на 4 роки позбавлення волі і додаткового у виді позбавлення права керувати транспортними засобами протягом 3 років, вступив у силу 15 липня 2002 р., під варту засуджений взятий 25 липня 2002 р. Покарання у виді позбавлення волі буде відбуте ним 24 липня 2006 р., додаткове покарання триватиме з 25 липня 2006 р. до 24 липня 2009 р. Строк погашення судимості розпочнеться з 25 липня 2009 р. і спливе 24 липня 2012 р. Починаючи з 25 липня 2012 р. судимість вважається погашеною, а вказана особа - такою, що не має судимості.

3. Призначене судом покарання може виявитися невідбутим у належний строк. Причинами цього можуть бути:

1) поведінка самого засудженого - його ухилення від відбування покарання. Наприклад, втеча з місць позбавлення волі. В такому випадку терміном, після якого починає текти строк погашення судимості, слід вважати фактичне звільнення особи від відбування покарання;

2) дострокове звільнення від відбування покарання: а) умовно-дострокове звільнення від відбування покарання на підставі ст. 81; б) на підставі акта про амністію; в) у зв'язку з помилюванням. При цьому строк погашення покарання починається з моменту звільнення від покарання - з наступного дня після звільнення. Однак тривалість строку погашення судимості визначається виходячи з тяжкості злочину та виду покарання, визначеного вироком. Якщо особа звільнена умовно-достроково, то випробувальний строк, протягом якого тече невідбута частина покарання, тече одночасно зі строком погашення судимості;

3) заміна покарання більш м'яким. Це також може бути проведене з підстав, передбачених КК (ст. 82), а також у зв'язку з амністією чи помилюванням. У такому випадку строк погашення судимості починає текти з моменту відбуття більш м'якого покарання. Тривалість строку визначається виходячи з фактично відбутого більш суворого покарання, яке спочатку й було призначене за вироком суду. Наприклад, особа була засуджена за умисний тяжкий злочин до покарання у виді 8 років позбавлення волі. Після відбуття 5 років позбавлення волі невідбуту частину покарання було замінено на виправні роботи, їх тривалість відповідно до ч. 1 ст. 82 визначено у 2 роки. Строк погашення судимості в такому разі становить

6 років (відповідно до ч. 8 ст. 89), а перебіг цього строку почнеться після відбуття виправних робіт, тобто через 7 років після початку відбування призначеного покарання.

4. Єдина вимога, яку пред'являє КК до поведінки особи в період судимості, - це невчинення нового злочину. Вчинення нового як умисного, так і необережного злочину свідчить, що засуджений не довів свого остаточного виправлення. При цьому потрібно, щоб за злочин, вчинений у період судимості, особа не була на законних підставах звільнена від кримінальної відповідальності або покарання.

Вчинення нового злочину в період судимості перериває перебіг строку її погашення. Це означає, що раніше відбута частина строку

погашення судимості анулюється і не береться до уваги, цей строк починає текти заново в повному обсязі. Оскільки судимість - це самостійний наслідок покарання за кожний злочин, то строки погашення судимості обчислюються окремо стосовно і раніше вчиненого і нового (того, який перервав судимість) злочину. Розпочинається перебіг строків погашення судимості після повного відбування покарання (основного і додаткового) за останній злочин. Наприклад, 10 лютого 2002 р. розпочався перебіг строку погашення судимості в особи, засудженої до позбавлення волі за тяжкий злочин. Тривалість такого строку згідно з п.8 ст. 89 - шість років, закінчитися він мав 9 лютого 2008 р., і з 10 лютого 2008 р. особа вважалася б не судимою. Однак 15 липня 2005 р. ця ж особа вчинила злочин середньої тяжкості, за який вона засуджена до позбавлення волі на чотири роки та до позбавлення права займатися певною діяльністю строком три роки, вирок набув чинності 23 липня 2005 р. і тоді ж почав виконуватися. У зв'язку із вчиненням злочину в період погашення судимості її строк перервався. Після повного відбування основного і додаткового покарання за останній злочин з 23 липня 2012 р.

почнуть текти водночас два строки судимості - за перший і за другий злочин. Спливуть вони відповідно 23 липня 2018 р. та 23 липня 2015 р. (за умови, що знову не будуть перервані вчиненням нового злочину).

Стаття 91. Зняття судимості

1. Якщо особа після відбуття покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість - до закінчення строків, зазначених у статті 89 цього Кодексу.

2. Зняття судимості допускається лише після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного у статті 89 цього Кодексу.

3. Порядок зняття судимості встановлюється Кримінально-процесуальним кодексом України.

1. Судимість не є самоціллю. Вона покликана закріпити результати впливу на засудженого в ході виконання покарання, переконатися, що відбулося його виправлення. Однак засуджений своєю поведінкою може довести, що завдання, які стоять перед судимістю, досягнуті і до погашення її строку, встановленого в ст. 89. З огляду на це, закон передбачає можливість дострокового зняття судимості, що є не лише проявом гуманізму та індивідуального підходу до реалізації кримінальної відповідальності, а й сприяє прискоренню остаточного виправлення засудженого, попередженню рецидиву.

2. Підстави дострокового зняття судимості визначені в кримінальному законі, його процесуальний порядок регламентований КПК. Відповідно до положень, сформульованих у ч. ч. 1 і 2 ст. 91, судимість може бути знята лише за таких умов: 1) особа відбула покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі; 2) сплило не менше половини строку погашення судимості, зазначеного у ст. 89; 3) зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці особа довела своє виправлення.

3. Дострокове зняття судимості можливе лише щодо осіб, які відбули покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі. Не вважаються такими, що відбували покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі, засуджені, яким відповідно до закону ці покарання замінювалися на інші або щодо яких застосовувалося звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням чи заміна цих покарань більш м'якими. Дострокове зняття судимості не застосовується до:

1) військовослужбовців, яким позбавлення волі на строк до двох років замінено на тримання у дисциплінарному батальйоні на цей же строк;

2) звільнених від відбування покарання з випробуванням: а) на підставі ст. 75 (за умови, що вони успішно пройшли випробування і не направлялися для відбування призначеного покарання); б) вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, на підставі ст. 79 (якщо вони не направлялися для відбування покарання згідно з вироком суду);

3) звільнених від покарання: а) у виді позбавлення волі або обмеження волі у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80); б) внаслідок бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці осіб, яких на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільне небезпечними (ч. 4 ст. 74);

4) осіб, яким невідбута частина покарання у виді позбавлення волі чи обмеження волі замінена відповідно до ст. 82 або ж на підставі акта амністії чи помилування на більш м'яке покарання. Це не поширюється на осіб, яким позбавлення волі було замінено на обмеження волі - судимість з них може бути знята достроково;

5) звільнених від відбування покарання: а) вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст. 83); б) за хворобою (ст. 84).

Такими чином, ст. 91 застосовується щодо осіб, яким за вироком суду було призначено покарання у виді позбавлення або обмеження волі, і вони реально відбували його. При цьому не має значення, повністю було відбуте призначене покарання чи особа відбула його частково, будучи звільненою достроково з підстав, передбачених законом.

4. Особи, які відбули інші покарання, не мають права на дострокове зняття судимості. Строк погашення судимості після відбування покарань у виді штрафу, виправних робіт або арешту становить лише один рік. Скорочувати цей незначний термін закон вважає недоцільним, оскільки один рік - це мінімальний строк, протягом якого можна переконатися у виправленні засудженого.

5. Дострокове зняття судимості можливе після спливу не менше половини строку погашення судимості, встановленого законом. При визначенні початкових і кінцевих моментів цього строку слід керуватися положеннями, викладеними в ст. 90.

В який момент другої половини цього строку може бути знята судимість, КК не визначає. Це означає, що в принципі допускається зняття судимості в її останні тижні чи дні.

6. Встановлення в законі вимоги щодо обов'язкового відбування частини строку погашення судимості означає, що засудженому має бути наданий достатньо тривалий термін для того, щоб він довів своє виправлення, перетерпів обмеження, які пов'язані із судимістю. Тому видається, що судимість з осіб, які достроково звільнені від відбування покарання чи яким покарання замінено більш м'яким, не повинна зніматися, принаймні, до спливу строку покарання, призначеного за вироком суду. В іншому випадку неможливе направлення для відбування покарання особи, яка не витримала іспитовий строк, вчинила новий злочин.

7. Крім формальних вимог - відбування покарання та спливу не менше половини строку погашення судимості, - закон встановлює і вимоги щодо поведінки особи, яка претендує на погашення судимості. Ця особа повинна довести своє виправлення зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці протягом усього відбутого строку погашення судимості.

Зразковою слід вважати таку поведінку в сім'ї, стосовно сусідів, членів трудового колективу, інших колективів, членом яких є засуджений, всього суспільства, яка соціально схвалюється, з позицій суспільної моралі гідна для наслідування іншими особами. Сумлінне ставлення до праці насамперед передбачає, що особа бере участь у суспільно корисній праці в одній із існуючих організаційно-правових форм (робота за наймом, участь в підприємстві, виконання роботи за цивільно-правовими договорами, індивідуальна праця). Причому засуджений займається трудовою діяльністю, яка схвалюється суспільством {а не, скажімо, займається крадіжкою виробів з кольорових металів для здавання на брухт чи браконьєрством). Сумлінне ставлення до праці передбачає добросовісне виконання трудових обов'язків, використання форм і методів отримання доходів, які допустимі з точки зору не лише індивідуальних, а й суспільних

інтересів, сплата податків та інших обов'язкових платежів. Сумлінне ставлення до праці проявляється у покращенні кількісних та якісних показників виконуваної роботи, підвищенні виробничої кваліфікації, бережливому ставленні до обладнання та інструментів, додержанні правил охорони праці та техніки безпеки.

8. Оскільки судимість є наслідком відбування покарання за конкретний злочин, то й зняття судимості здійснюється стосовно кожного із них окремо. Інакше кажучи, зняття однієї судимості не означає, що одночасно автоматично знімаються судимості і за всі інші злочини, якщо вони є в цієї особи.

9. Зняття судимості, на відміну від її погашення, відбувається не автоматично. Особа вважається такою, що не має судимості, яка з неї знята, з моменту набрання чинності відповідною постановою суду.

10. Судимість може бути достроково знята і на основі актів амністії чи помилування. В такому випадку дотримання вимог, встановлених в ч. ч. 1 і 2 ст. 91, не вимагається.

11. Наслідком зняття судимості, як і її погашення, є припинення дії всіх її правових наслідків як кримінально-правового характеру, так і загально правових..

КПК (ст. 414).

Розділ XIV

ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ТА ПРИМУСОВЕ ЛІКУВАННЯ

Стаття 92. Поняття та мета примусових заходів медичного характеру

Примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільне небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільне небезпечних діянь.

1. Примусові заходи медичного характеру - це надання за рішенням суду психіатричної допомоги у примусовому порядку особі, яка вчинила суспільне небезпечну дію (бездіяльність), що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільне небезпечних діянь. Ці заходи не є кримінальним покаранням.

Психіатрична допомога являє собою комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах та в порядку, передбачених законом, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд та медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади.

Застосування до неосудної (обмежено осудної) особи примусових заходів медичного характеру є можливим лише за умови, якщо: 1) доведено вчинення нею суспільне небезпечного діяння, що містить ознаки конкретного злочину; 2) за своїм психічним станом особа являє небезпеку для суспільства.

2. Примусові заходи медичного характеру є одним із видів психіатричної допомоги громадянам, які страждають на психічні розлади. Крім зазначених у ст. 92, іншими видами такої допомоги є: психіатричний огляд, добровільна госпіталізація особи до

психіатричного закладу, поміщення особи до психоневрологічного закладу для соціального захисту або спеціального навчання, переведення особи із цього закладу до будинку-інтернату (пансіонату) для громадян похилого віку та інвалідів.

Головна відмінність примусових заходів медичного характеру від інших видів психіатричної допомоги полягає у тому, що лише перші застосовуються до осіб, які визнані судом неосудними чи обмежено осудними у зв'язку із вчиненням ними суспільне небезпечного діяння, передбаченого КК.

3. Поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової людини визнається злочином (ст.-151).

Закон України “Про психіатричну допомогу” від 22 лютого 2000р. (розділ 2),

Стаття 93. Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру

Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб:

- 1) які вчинили у стані неосудності суспільне небезпечні діяння;
- 2) які вчинили у стані обмеженої осудності злочини;
- 3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлений вироку або під час відбування покарання.

1. Згідно зі ст. 93 примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб, які вчинили:

- 1) суспільне небезпечне діяння у стані неосудності. Такі особи не підлягають кримінальній відповідальності (ч. 2 ст. 19);
- 2) злочин у стані обмеженої осудності. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності (ст. 20);
- 3) злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлений вироку. Ці особи не підлягають покаранню, до них за призначенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання вони можуть підлягати покаранню (ч. 3 ст. 19);
- 4) злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання. Вони можуть бути звільнені від подальшого відбування покарання і суд має право застосувати до них примусові заходи медичного характеру чи передати на піклування органів охорони здоров'я (п. 3 ст. 93). У разі припинення примусових заходів медичного характеру такі особи можуть підлягати подальшому відбуванню покарання (ч. 4 ст. 95).

Про поняття неосудності і обмеженої осудності див. коментар до ст. ст. 19 і 20.

2. Застосування примусових заходів медичного характеру є правом, а не обов'язком суду. Вони застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними. Якщо особа страждає на психічну хворобу і вчинила суспільно небезпечне діяння, але за характером вчиненого і за своїм психічним станом не являє собою небезпеки для суспільства і не потребує

надання психіатричної допомоги в примусовому порядку, то примусові заходи медичного характеру не застосовуються.

3. Залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого суд може застосувати один із чотирьох видів примусових заходів медичного характеру, передбачених ч. 1 ст. 94.

КПК (ч. 2 ст. 408, ст. ст. 416, 417).

Постанова ПВС № 2 від 19 березня 1982 р. Про судову практику по застосуванню примусових заходів медичного характеру” (п. 3).

Стаття 94. Види примусових заходів медичного характеру

1. Залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб, суд може застосувати такі примусові заходи медичного характеру:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом;
- 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;
- 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

2. Надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку може бути застосоване судом стосовно особи, яка страждає на психічні розлади і вчинила суспільне небезпечне діяння, якщо особа за станом свого психічного здоров'я не потребує госпіталізації до психіатричного закладу.

3. Госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільне небезпечного діяння потребує тримання у психіатричному закладі і лікування у примусовому порядку.

4. Госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільне небезпечне діяння, не пов'язане з посяганням на життя інших осіб, і за своїм психічним станом не становить загрози для суспільства, але потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах посиленого нагляду.

5. Госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом може бути застосована судом щодо психічно хворого, який вчинив суспільне небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, а також щодо психічно хворого, який за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільне небезпечного діяння становить особливу небезпеку для суспільства і потребує тримання у психіатричному закладі та лікування в умовах суворого нагляду.

6. Якщо не буде визнано за необхідне застосування до психічно хворого примусових заходів медичного характеру, а також у разі припинення застосування таких заходів, суд

може передати його на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

1. Психіатричний заклад - це психоневрологічний, наркологічний чи інший спеціалізований заклад, центр, відділення тощо всіх форм власності, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги. Госпіталізація до психіатричного закладу з відповідним наглядом означає, що особі надається психіатрична допомога в стаціонарних умовах.

2. Ст. 94 містить три критерії, які суд має враховувати при призначенні певного виду примусових заходів медичного характеру: 1) характер і тяжкість захворювання (медичний критерій); 2) тяжкість вчиненого діяння (юридичний критерій); 3) ступінь небезпечності психічно хворого для себе чи інших осіб (соціальний критерій).

Характер і тяжкість захворювання визначаються клінічною формою психічного захворювання, його глибиною і стійкістю, динамікою хворобливого процесу, прогнозом його перебігу та деякими іншими обставинами, що стосуються хворобливого стану особи. Характер психічного захворювання, його форма, глибина, стійкість, особливості психічного стану і поведінки в період вчинення суспільне небезпечного діяння є провідною ознакою, яка визначає суспільну небезпеку психічно хворого. Тяжкість вчиненого діяння ґрунтується на положеннях ст. 12 про класифікацію злочинів. Ступінь небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб містить оцінку: а) суспільної небезпечності вчиненого діяння, характеру вчиненого, можливих або тих, що настали, суспільне небезпечних наслідків та інших подібних обставин; б) психічного стану особи на момент розгляду справи судом і небезпечності даного хворого для оточуючих, що впливає з характеру захворювання.

3. Перелік передбачених п. п. 1-4 ч. 1 ст. 94 видів примусових заходів медичного характеру є вичерпним.

Відмінність лікувальних установ з різними видами нагляду полягає в умовах нагляду за хворими. Осіб, госпіталізованих до психіатричного закладу з посиленням або суворим наглядом, тримають в умовах, що виключають можливість вчинення ними нового суспільне небезпечного діяння.

4. Згідно з ч. 6 ст. 94 суд може передати психічно хворого на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом. Такий захід не належить до примусових заходів медичного характеру.

КПК (ст. ст. 416, 417).

Закон України "Про психіатричну допомогу" від 22 лютого 2000 р.

Стаття 95. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру

1. Продовження, зміна або припинення застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі таку психіатричну допомогу, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який-обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

2. Особи, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, підлягають огляду комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на 6 місяців для вирішення питання про наявність підстав для звернення до суду із заявою про припинення або про зміну застосування такого заходу. У разі відсутності підстав для припинення або зміни застосування примусового заходу медичного характеру представник психіатричного закладу (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, направляє до суду заяву, до якої додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження застосування примусового заходу медичного характеру. У разі необхідності продовження застосування примусового заходу медичного характеру понад 6 місяців представник психіатричного закладу (лікар-психіатр), який надає особі таку психіатричну допомогу, повинен направити до суду за місцем знаходження психіатричного закладу заяву про продовження застосування примусового заходу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який містить обґрунтування про необхідність продовження надання особі такої психіатричної допомоги. В подальшому продовження застосування примусового заходу медичного характеру проводиться кожного разу на строк, який не може перевищувати 6 місяців.

3. У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через змінення психічного стану особи на краще, суд може передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

4. У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання особи, які вчинили злочини у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, підлягають покаранню на загальних засадах, а особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, можуть підлягати подальшому відбуванню покарання.

1. Ст. 95 передбачає можливість продовження, зміни та припинення застосування примусових заходів медичного характеру. Таким чином, суд не лише застосовує, а й контролює весь процес надання особі психіатричної допомоги у кримінально-правовому порядку. Рішення з цих питань приймається судом за заявою представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надає особі таку психіатричну допомогу. До заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, що обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів.

Комісія лікарів-психіатрів - це двоє чи більше лікарів-психіатрів, які колегіальне приймають рішення з питань, пов'язаних з поданням психіатричної допомоги.

Відповідно до закону кожний хворий не рідше одного разу на 6 місяців оглядається комісією лікарів-психіатрів того психіатричного закладу, де він перебуває на лікуванні, з метою визначення його психічного-стану і вирішення питання про можливість зміни виду цього лікування або його припинення. Якщо у стані хворого відбудуться істотні зміни, представник психіатричного закладу подає до суду заяву разом з зазначеним висновком комісії лікарів-психіатрів.

2. Зміна примусового заходу медичного характеру може полягати у переведенні хворого для продовження обов'язкового лікування, наприклад, із психіатричного закладу з посиленням наглядом до психіатричного закладу із звичайним наглядом. Підставою для такого переведення є зміна стану здоров'я хворого, внаслідок чого він стає менш суспільне небезпечним, ніж раніше. Так само (але у зв'язку з погіршенням стану його здоров'я - виникненням небезпечного марення, агресивності та неможливістю у звичайних умовах убезпечити від нього інших громадян) може виникнути необхідність у

госпіталізації до психіатричного закладу із звичайним наглядом хворого, якому до цього надавалася у примусовому порядку амбулаторна психіатрична допомога.

Адміністрація психіатричного закладу за відсутності рішення суду не має права на свій розсуд припинити обов'язкове лікування. Підставою для припинення чи зміни примусових заходів медичного характеру є видужання особи або значне поліпшення її психічного стану, коли це виключає суспільну небезпеку хворого, незалежно від терміну його перебування у психіатричному закладі. При цьому тяжкість раніше вчиненого особою діяння значення не має.

3. Згідно з ч. 3 ст. 95 суд може передати психічно хворого на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом, що не є примусовим заходом медичного характеру.

4. Якщо застосування примусових заходів медичного характеру припиняється через видужання осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, вони підлягають покаранню на загальних засадах, а особи, які захворіли на психічну хворобу під час відбування покарання, можуть підлягати подальшому відбуванню покарання. При цьому у випадках впливу строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, скасування кримінального закону, наявності акта про амністію та інших підстав, передбачених законом, за згодою особи, щодо якої розглядається справа, коли така згода необхідна, суд закриває кримінальну справу.

5. Провадженню по застосуванню примусових заходів медичного характеру властиві особливі завдання, спеціальний предмет доказування, особливе процесуальне становище ряду його учасників, особливості змісту і форми деяких процесуальних рішень тощо.

Не лише підстави застосування примусових заходів медичного характеру, а й порядок досудового слідства та судового розгляду в справах щодо осіб, визнаних неосудними, або таких, які захворіли на психічну хворобу після вчинення злочину, підстави й порядок скасування (припинення) або зміни таких заходів, а також відновлення справ щодо осіб, до яких було застосовано ці заходи, передбачені кримінально-процесуальним законодавством. Крім того, це законодавство регламентує порядок звільнення засудженого від відбування покарання в разі його хронічного психічного захворювання, яке перешкоджає відбуванню покарання і водночас надає суду право застосовувати до такої особи примусові заходи медичного характеру або передати її на піклування органів охорони здоров'я. Але якщо така особа була засуджена до виправних робіт чи штрафу, то суддя у всіх випадках вносить постанову про звільнення її від подальшого відбування покарання. Кримінально-процесуальним законодавством вирішуються також питання, пов'язані із застосуванням примусових заходів медичного характеру щодо осіб, які захворіли на хронічне психічне захворювання під час відбування покарання.

Справи про діяння неосудних (обмежено осудних) осіб за наявності обставин, передбачених ст. 6 КПК, а також у разі недоведеності їх участі у вчиненні суспільне небезпечного діяння, або якщо суд визнає застосування примусових заходів медичного характеру недоцільним, підлягають закриттю. У випадках, коли особа, яка вчинила суспільне небезпечне діяння в стані неосудності (обмеженої осудності) або захворіла на психічну хворобу після вчинення злочину, видужала до винесення судового рішення чи її психічний стан змінився настільки, що вона перестала бути небезпечною для суспільства, до неї не можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. У разі закриття

судом справи щодо неосудного (обмежено осудного) про це повідомляють органи охорони здоров'я для здійснення необхідного лікарського нагляду.

6. Примусові заходи медичного характеру застосовуються лише за наявності у справі обґрунтованого висновку судово-психіатричної експертизи про характер і тяжкість захворювання та заходи, які потрібно застосувати до хворої особи. Експерт не має права давати висновок з юридичних питань: про осудність, неосудність і обмежено осудність, винність, суспільну небезпечність особи, застосування до неї примусових заходів медичного характеру, визначення виду психіатричного закладу, а також про передачу особи на піклування родичам чи опікунам з обов'язковим лікарським наглядом за нею. Вирішення цих питань належить до компетенції суду.

7. Суд визначає лише вид примусового заходу, але не строки. Його тривалість і підстави для припинення залежать від психічного стану хворого, особливостей перебігу захворювання. Примусові заходи медичного характеру тривають доти, доки хворий не перестане бути небезпечним для оточуючих.

8. Оскільки примусові заходи медичного характеру обмежують свободу особи, її тримання у психіатричному закладі за рішенням органів попереднього розслідування чи суду за своїм характером і значенням прирівнюється законом до тримання під вартою і зараховується до строку покарання день за день.

Стаття 96. Примусове лікування

1. Примусове лікування може бути застосоване судом, незалежно від призначеного покарання, до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

2. У разі призначення покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах.

1. Закон розмежовує види примусу, що застосовується до певних категорій хворих осіб у разі вчинення ними суспільно небезпечного діяння. На відміну від примусових заходів медичного характеру, які застосовуються до неосудних та обмежено осудних, примусове лікування застосовується до осіб, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ч. 1 ст. 96). Застосування такого примусового лікування є правом, а не обов'язком суду. Відповідно до закону примусове лікування застосовується поряд із призначеним покаранням.

КК 1960 р. передбачав примусове лікування лише хронічних алкоголіків і наркоманів. КК 2001 р. не конкретизує категорії осіб, до яких може бути застосоване примусове лікування. Але при цьому в ч. 1 ст. 96 вживається узагальнене поняття - особи, які вчинили злочини та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб.

Основи законодавства України про охорону здоров'я відносять до соціально небезпечних захворювань туберкульоз, психічні, венеричні захворювання, СНІД, лепру, хронічний алкоголізм, наркоманію. Цей перелік необхідно доповнити також токсикоманією (про її поняття див. коментар до ст. 21). Порядок здійснення госпіталізації та лікування таких хворих, у т.ч. в примусовому порядку, встановлюється законодавством.

2. Підставою для застосування примусового лікування є сукупність таких умов: 1) особа вчинила злочин і засуджена до певного (будь-якого) покарання; 2) у неї є наявною хвороба, яка становить небезпеку для здоров'я інших осіб, що підтверджено відповідним медичним висновком.

Ст. 96 не містить положень щодо продовження і припинення примусового лікувального процесу. Частково ці питання вирішено у кримінально-процесуальному і кримінально-виконавчому законодавстві.

3. За змістом ч. 2 ст. 96 примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання, якщо особа засуджена до позбавлення волі чи обмеження волі. Останній вид покарання не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягла пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та інвалідів першої і другої групи (ч. 3 ст. 61). Отже, застосуванню примусового лікування до перелічених осіб має передувати їх засудження до позбавлення волі чи інших видів покарань (крім обмеження волі).

4. Закон (ч. 2 ст. 96) передбачає, що у разі призначення інших видів покарань, крім позбавлення волі й обмеження волі, примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах. На даний час в Україні не створено лікувальних закладів, які мали б усі можливості для забезпечення спеціального лікування й відповідного трудового режиму щодо осіб, які засуджені до іншого покарання, ніж позбавлення волі та обмеження волі, і за вироком суду підлягають примусовому лікуванню. Що стосується алкоголіків і наркоманів, то на практиці ця категорія засуджених проходить антиалкогольне (протинаркотичне) лікування у спеціалізованих лікувальних закладах органів охорони здоров'я (стаціонарних спеціалізованих наркологічних диспансерах, наркологічних відділеннях при психіатричних лікарнях, а також поліклінічних, амбулаторних наркологічних кабінетах при наркологічних та психоневрологічних диспансерах).

З урахуванням підстав застосування примусового лікування в порядку ст. 96 до спеціальних лікувальних закладів не можуть бути віднесені ЛТП (для хронічних алкоголіків) і спеціалізовані лікувальні (для дорослих) та лікувально-виховні (для неповнолітніх) заклади, призначені для примусового лікування від наркоманії. Не можна вважати такими і центри медико-соціальної реабілітації неповнолітніх.

5. Кримінальне законодавство, на відміну від адміністративного, традиційно не встановлює строків примусового лікування алкоголіків і наркоманів. Видається, що ці строки мають бути однаковими, тобто не можуть перевищувати дванадцяти місяців (з урахуванням продовження строку примусового лікування).

КПК (ст. ст. 234, 324, 4П, 411-1).

ВТК (ст. 77).

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (ст. 53).

Закон України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" від 24 лютого 1994 р.

Закон України "Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх" від 24 січня 1995 р. (ст. 9).

Закон України “Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними від 15 лютого 1995р.

Закон України “Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення в редакції від 3 березня 1998 р.

Закон України “Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів” в редакції від 8 липня 1999р.

Закон України “Про психіатричну допомогу від 22 лютого 2000 р.

Закон України “Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз від 5 липня 200/ р.

Інструкція про порядок виявлення та постановки на облік осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини. Затверджена наказом МОЗ, МВС, ГП, МЮ № 307/680/21/66/5 від 10 жовтня 1997 р.

Порядок проведення медичного огляду тії медичного обстеження осіб, які зловживають наркотичними засобами або психотропними речовинами. Затверджений наказом МОЗ та МВС № 158/417 від 16 червня 1998р.

Розділ XV

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

Загальні положення до розділу

1. Неповнолітніми вважаються особи, які не досягай 18-річного віку. Серед неповнолітніх в КК виокремлюється ще ряд категорій осіб, зокрема: малолітні, тобто ті, які не досяг 14-річного віку, новонароджені діти, діти, які не досягай 16-річного віку, тощо.

Коли йдеться про кримінальну відповідальність і покарання неповнолітніх, то має значення виокремлення серед них тих, що досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. В такому сенсі неповнолітніми слід вважати осіб, які досягай 16-річного, в ряді випадків 14-річного віку, але яким ще не виповнилося 18 років. Особа вважається такою, що досягла відповідного віку не в день свого народження, а з 0 годин наступної доби.

Враховуючи біологічні, психологічні та соціальні особливості неповнолітніх, закон, по-перше, забезпечує їх посилену кримінально-правову охорону, по-друге, передбачає особливості притягнення їх до відповідальності, звільнення від відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання і його відбування. Ця позиція базується на міжнародно-правових актах, зокрема Декларації прав дитини, у Преамбулі якої зазначається, що неповнолітні, у зв'язку з їх фізичною і розумовою незрілістю, потребують спеціальної охорони і захисту, включаючи належний правовий захист.

2. Норми, спрямовані на забезпечення нормального фізичного і психічного розвитку неповнолітніх, вміщені в низці статей Загальної частини КК. До них належать ті, які регламентують вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ст. 22); передбачають, що обставиною, яка пом'якшує покарання, є вчинення злочину неповнолітнім (п. 3 ч. 1 ст. 66), а обставинами, які обтяжують покарання, - вчинення

злочину щодо малолітнього (п. 6 ч. 1 ст. 67) або з використанням малолітнього (п. 9 ч. 1 ст. 67),

3. В Особливій частині КК є значна кількість норм про злочини, потерпілими від яких можуть виступати лише неповнолітні (чи окремі їх категорії), або ж караність яких посилюється при вчиненні їх щодо неповнолітніх. Потерпілий (про поняття потерпілого див. коментар до ст. 46), який характеризується відповідними рисами, є ознакою основних або кваліфікованих (особливо кваліфікованих) складів низки злочинів,

Посилена кримінальна відповідальність встановлена щодо посягань, спрямованих проти: 1) малолітніх (п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 135, ч. 2 ст. 136, ч. 2 ст. 146, ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153, ч. 2 ст. 156, ч. 2 ст. 299, ч. 3 ст. 307); 2) новонароджених дітей (ст. 117, ч. 2 ст. 135, ст. 148); 3) неповнолітніх, які не досягають віку, з якого чинним законодавством дозволяється працевлаштування (ст. 150); 4) осіб, які не досягли 16-річного віку (ч. 1 ст. 156); 5) осіб, які не досягають 15-річного віку (ст. 167); 6) неповнолітніх або непрацевдатних дітей, що перебувають на утриманні батьків (ст. 164); 7) дітей, які не досягають статевої зрілості {ч. 1 ст. 155); 8) просто дітей (ч. 3 ст. 120, ч. 3 ст. 130, ч. 2 ст. 133, ст. 137, ч. 2 ст. 140, ст. 141, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 144, ч. 2 ст. 147, ч. 2 ст. 149, ч. 3 ст. 149, ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 155, ч. 2 ст. 156, ст. 164, ст. 166, ст. 168, ст. 169, ч. 2 ст. 172, ч. 1 ст. 181, ч. ч. 2 і 3 ст. 300, ч. ч. 2 і 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. 315, ч. 2 ст. 317, ст. 323, ст. 324, ч. 1 ст. 442).

4. Разом із посиленням кримінально-правового захисту неповнолітніх КК передбачає специфіку вирішення цілої низки питань відповідальності за злочини, вчинені самими неповнолітніми. Такі норми об'єднані у розділі XV Загальної частини КК.

Необхідність виокремлення спеціальних норм про кримінальну відповідальність неповнолітніх обумовлена принципами справедливості, гуманізму, економії кримінальної репресії. Особливості психології неповнолітніх, зокрема їх схильність до сприйняття стороннього впливу, з одного боку, спонукають максимально обмежувати їх спілкування з повнолітніми злочинцями, які розмішуються в окремих установах з відбування покарання, а з другого, - дає змогу обмежитися щодо таких осіб порівняно більш м'якими заходами, достатніми для забезпечення їх виправлення і перевиховання. Суспільство не має право висувати до неповнолітніх такі самі суворі вимоги, як до своїх дорослих членів. Тому часто щодо неповнолітніх достатніми є міри виховно-педагогічного, а не карального характеру.

5. Підстава кримінальної відповідальності неповнолітніх та її принципи такі ж, які діють стосовно повнолітніх осіб. У розділі XV Загальної частини КК зосереджені лише норми, які стосуються особливостей кримінальної відповідальності і покарання неповнолітніх: 1) встановлюють більш широкі, ніж щодо повнолітніх, умови звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема із застосуванням примусових заходів виховного характеру; 2) містять обмеження щодо суворості видів і розмірів покарань та інших заходів кримінально-правового характеру; 3) передбачають більш м'які вимоги (умови) для звільнення від кримінального покарання; 4) регламентують вимоги щодо погашення і зняття судимості.

Якщо ж ті чи інші питання не регламентовано статтями розділу XV Загальної частини, то при розгляді справ неповнолітніх слід керуватися положеннями, викладеними в інших розділах Загальної та Особливої частин КК.

Конституція України (ст. ст. 51-52).

Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. Ратифікована Україною 27 лютого 1991 р.

Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 р.

Стаття 97. Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру

1. Неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 цього Кодексу.

2. Примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 цього Кодексу, суд застосовує і до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільне небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу.

3. У разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності.

1. Звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності не є метою, до якої слід прагнути при розгляді будь-якої кримінальної справи. За загальним правилом, будь-яка особа, яка вчинила злочин, повинна понести кримінальну відповідальність і бути піддана покаранню. Звільнення від кримінальної відповідальності допускається лише тоді, коли завдання, які стоять перед КК, можуть бути досягнуті і без застосування найбільш суворих кримінально-правових заходів.

3. До неповнолітніх можуть бути застосовані як загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, так і спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх.

Неповнолітній може бути звільнений від кримінальної відповідальності на підставі загальних норм, передбачених КК, а також на підставі акта амністії чи помилування. Застосування більшості норм КК про звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх не відзначається якимись особливостями. Так, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46), у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47), у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48) до неповнолітніх застосовується на тих самих умовах, що й до повнолітніх. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49) щодо осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовується з урахуванням того, що для них ч. 2 ст. 106 передбачає скорочені строки давності.

У ст. 97 передбачено застосування щодо неповнолітніх специфічного виду звільнення від кримінальної відповідальності - із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Такі заходи не є кримінальним покаранням, істотно відрізняються від них за своєю суворістю. Водночас вони пов'язані з певними обмеженнями та позбавленнями для особи, щодо якої застосовані. Примусові заходи виховного характеру є мірою державного примусу, яка застосовується незалежно від бажання винного, їх покладення, крім іншого,

зумовлене необхідністю позбавлення неповнолітнього, який вчинив злочин, ілюзії про безкарність його дій та повне прощення вчиненого у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності.

4. Примусові заходи виховного характеру до неповнолітніх можуть застосовуватися і як один із специфічних видів звільнення від кримінальної відповідальності, і в порядку звільнення таких осіб від кримінального покарання. Види цих заходів однакові, вони передбачені ч. 2 ст. 105. Умови ж їх застосування відрізняються щодо кожного із цих кримінально-правових інститутів. У ст. 97 встановлено умови звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру та підстави їх скасування, а в ч. 1 ст. 105 - умови звільнення від покарання із застосуванням таких заходів.

5. Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру допускається із дотриманням комплексу умов, які стосуються особи винного, вчиненого ним злочину, прогнозу його подальшої поведінки. Відповідно до ч. 1 ст. 97 умовами такого звільнення є:

1) неповноліття особи. Видається, що застосування примусових заходів виховного характеру щодо особи, яка вже досягла повноліття, є недоцільним, оскільки ці заходи не в змозі справити на неї очікуваний вплив. Тому звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням вказаних заходів має застосовуватися лише щодо осіб, які є неповнолітніми під час розгляду справи;

2) вчинення вперше злочину невеликої тяжкості. Це насамперед означає, що неповнолітній притягнутий до кримінальної відповідальності за злочин, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років або інше, більш м'яке покарання (ч. 2 ст. 12), Неповнолітнього слід вважати таким, що вчинив такий злочин вперше, якщо він не має судимості за будь-який злочин. Не може застосовуватися ст. 97 щодо неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, але раніше чи пізніше вчинив ще й інший злочин. Водночас неповнолітній, судимість якого за раніше вчинений злочин погашена або знята, повинен вважатися таким, що вчинив злочин вперше;

3) можливість виправлення неповнолітнього без застосування покарання, яка повинна визначатися з урахуванням особи винного, його поведінки після вчинення злочину. Про наявність такої можливості може, зокрема, свідчити фактичне вчинення злочину вперше, щире каяття, добровільне відшкодування заподіяної шкоди, бездоганна поведінка після посягання, втрата зв'язків з попереднім оточенням, яке негативно впливало на неповнолітнього.

6. Застосування розглядуваного виду звільнення від кримінальної відповідальності є правом суду, а не його обов'язком. При цьому суд може застосувати таке звільнення, лише встановивши наявність умов, зазначених у ч. 1 ст. 97. Позиція самого неповнолітнього, його законних представників не має вирішального значення для суду. Однак застосування такого заходу, як передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють (п. 3 ч. 2 ст. 105), як впливає з самого його характеру, можливе лише за згоди осіб, що здійснюватимуть такий нагляд.

7. Вид примусових заходів виховного характеру, тривалість застосування тих із них, що мають строковий характер, та зміст обмежень обираються судом з урахуванням в принципі тих же обставин, які виступають загальними засадами призначення покарання.

Таким чином, при виборі примусових заходів виховного характеру суд має враховувати характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, особу винного, обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання за цей злочин, якби воно насправді призначалося. При цьому суд не зв'язаний санкцією статті Особливої частини КК, якою передбачений злочин, від відповідальності за який звільняється неповнолітній. Водночас примусові заходи виховного характеру призначаються з урахуванням положень, викладених у ч. 2 ст. 105: а) можуть бути призначені виховні заходи, лише прямо вказані в цій статті КК (їх перелік вичерпний); б) тривалість виховного заходу, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 105, - направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи не може перевищувати встановленого КК терміну, тобто не більше трьох років; в) виховні заходи, передбачені п. п. 2 і 3 ч. 2 ст. 105, можуть призначатися на строк не більше ніж до досягнення повноліття.

8. До неповнолітнього може одночасно бути застосовано кілька виховних заходів примусового характеру, передбачених ч. 2 ст. 105, якщо застосування одного із них не виключає можливості застосування іншого. Наприклад, направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків робить непотрібним встановлення обмежень дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього або ж передачу неповнолітнього під нагляд батьків. І навпаки, покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків може (і повинно) супроводжуватися застосуванням примусових заходів, пов'язаних із тривалим виховним впливом.

Видається, що неповнолітньому в усіх випадках має проголошуватися застереження, зокрема й тоді, коли суд визнає за необхідне застосувати також і більш суворі примусові заходи виховного характеру.

Можливість одночасного застосування кількох заходів впливає насамперед зі змісту ст. 97. В її назві і диспозиції йдеться про ці заходи у множині. Крім того, при призначенні таких самих заходів при звільненні від кримінального покарання відповідно до прямої вказівки закону (ч. 3 ст. 105) може бути застосовано кілька з них.

9. Відповідно до ч. 1 ст. 97 примусові заходи виховного характеру призначаються неповнолітнім, які досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, тобто 16-, а в деяких випадках - 14-річного віку.

Ці самі заходи, відповідно до ч. 2 ст. 97, можуть бути застосовані і щодо неповнолітнього, який не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Застосування примусових заходів виховного характеру до такої особи не пов'язане з її звільненням від кримінальної відповідальності, оскільки вона, не будучи суб'єктом злочину, не підлягає такій відповідальності.

10. Примусові заходи виховного характеру щодо особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, здійснюються з дотриманням таких умов: 1) неповнолітньому виповнилося 11 років; 2) ця особа вчинила діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК.

Закон не встановлює якихось додаткових вимог для призначення примусових заходів виховного характеру особам, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, зокрема тих, які стосуються тяжкості вчиненого посягання та його вчинення вперше. Однак потрібно встановити, що такий неповнолітній дійсно вчинив

суспільне небезпечне діяння, що він за станом свого розумового розвитку здатний усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними. Якщо ж в силу відставання у розвитку неповнолітній не розуміє значення своїх дій, то йому не можуть бути призначені примусові заходи виховного характеру.

11. Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього, який не досяг 16-, а в деяких випадках 14-річного віку, є єдиним і остаточним заходом. Незалежно від його поведінки в період виконання таких заходів вони не можуть бути скасовані і замінені на інші, більш суворі заходи впливу. Закон не передбачає також заміни одного примусового заходу виховного характеру на інший, більш суворий, у зв'язку з невиконанням покладених судом обмежень, вимог, обов'язків.

12. Звільнення неповнолітнього, що вчинив злочин, від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру не є остаточним. Можливі два наслідки застосування ст. 97 - позитивний і негативний.

Позитивний має місце тоді, коли неповнолітній сприймає застосовувані до нього виховні заходи, виконує покладені обмеження, вимоги, обов'язки. У такому випадку після реалізації виховного заходу разового характеру (проголошення застереження, відшкодування заподіяних майнових збитків) або ж спливу строку, на який були призначені триваючі виховні заходи (обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки, завершення перебування у спеціальній навчально-виховній установі), звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності є остаточним і безповоротним. Незалежно від його подальшої поведінки він не може бути підданий відповідальності за раніше вчинений злочин.

Негативний для неповнолітнього наслідок передбачений ч. 3 ст. 97 і полягає у скасуванні раніше призначених примусових заходів виховного характеру і притягненні його до кримінальної відповідальності.

13. Єдиною підставою для скасування примусових заходів виховного характеру КК називає ухилення неповнолітнього від застосування до нього таких заходів. Певно, йдеться про ухилення від реалізації призначених судом заходів, яке може полягати у: втечі неповнолітнього з дому; невиконанні вимог батьків, педагогічного або трудового колективу, окремих громадян, під нагляд яким переданий неповнолітній; невиконанні покладеного судом обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки або ж інших обмежень чи особливих вимог до його поведінки; втечі зі спеціальної навчально-виховної установи чи порушенні правил поведінки в них тощо. Ухилення від виконання застереження може полягати у вчиненні неповнолітнім злочинів або інших правопорушень після його винесення.

14. Час, упродовж якого неповнолітній може бути притягнутий до кримінальної відповідальності в зв'язку з ухиленням від виконання примусових заходів виховного характеру, визначається з урахуванням інших статей КК та змісту призначених йому заходів. При цьому треба враховувати такі положення: а) ухилення від примусових заходів виховного характеру, які виконуються протягом певного часу, має враховуватися, якщо воно здійснюється протягом терміну, на який застосовано такий захід; б) невиконання певних дій має оцінюватися як ухилення, якщо сплив строк, визначений для цього судом; в) у будь-якому разі притягнення до кримінальної відповідальності неможливе, якщо закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності, встановлений КК. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 106 у даному випадку він становить 2 роки.

15. Скасування примусових заходів виховного характеру означає, що відновлюється провадження у кримінальній справі неповнолітнього. Він притягується до кримінальної відповідальності і до нього можуть бути застосовані всі заходи, передбачені КК за вчинений злочин. Водночас повторне звільнення від кримінальної відповідальності - з інших передбачених КК підстав (крім амністії та помилування), хоча прямо й не заборонене законом, навряд чи доцільне, враховуючи характеристику особи винного, який щиро не покався, своєю поведінкою не підтвердив, що перестав бути суспільне небезпечним і не виправдав виявленої щодо нього довіри.

16. Якщо неповнолітній в період відбування примусових заходів виховного характеру вчиняє інший злочин, то це свідчить про ухилення від таких заходів, насамперед від винесеного йому застереження. Тому вони мають бути скасовані, а винний притягнеться до кримінальної відповідальності за обидва злочини. Тобто має місце сукупність злочинів, покарання при цьому призначається за правилами, визначеними в ст. 70 та ч. 2 ст. 103.

Стаття 98. Види покарань

1. До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом можуть бути застосовані такі основні види покарань:

- 1) штраф;
- 2) громадські роботи;
- 3) виправні роботи;
- 4) арешт;
- 5) позбавлення волі на певний строк.

2. До неповнолітніх можуть бути застосовані додаткові покарання у виді штрафу та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

1. З усіх видів покарань, передбачених КК, до неповнолітніх можуть бути застосовані лише ті, які прямо вказані в ст. 98. Вони переважно не пов'язані з позбавленням волі.

2. Виходячи з положень ст. 98, до неповнолітніх не можуть застосовуватися конфіскація майна, обмеження волі, довічне позбавлення волі. Не можуть бути призначені неповнолітнім і такі специфічні покарання, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, службові обмеження для військовослужбовців, тримання в дисциплінарному батальйоні. У тих випадках, коли вказані покарання передбачені санкцією статті Особливої частини КК, за якою засуджується неповнолітній, вони не призначаються, а натомість суд обирає покарання з інших, які названі в ст. 98.

Не можуть бути призначені ці покарання і в порядку переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за вчинений злочин (відповідно до ч. 1 ст. 69).

3. Основні види покарання у ст. 98 вказані у відповідному порядку - від менш тяжкого до більш тяжкого. З цього слід виходити зокрема при вирішенні питань, що впливають зі ст. 69.

4. Штраф до неповнолітніх може застосовуватися і як основне, і як додаткове покарання, а позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю - лише як додаткове покарання. Як додаткове покарання штраф може призначатися лише в сукупності з іншим видом основного покарання. Інакше кажучи, штраф як основне покарання (призначений, наприклад, замість іншого, більш тяжкого основного покарання) не може бути призначений одночасно з таким же додатковим покаранням.

5. Зміст окремих видів покарань, які застосовуються до неповнолітніх, визначено у ст. 53, 55 - 57, 60, 63 з урахуванням особливостей, вказаних у ст. 99- 102.

Стаття 99. Штраф

1. Штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення.

2. Розмір штрафу встановлюється судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану Неповнолітнього в межах до п'ятисот встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

1. Кримінальне покарання має особистісний характер. Тому закон передбачає певні заходи проти того, щоб штраф, призначений неповнолітньому, сплачувався за нього батьками чи іншими особами. З цією метою встановлено, що штраф застосовується лише щодо неповнолітніх, які можуть його сплатити за рахунок свого доходу, власних коштів або майна, на яке може бути звернене стягнення.

2. Питання, які стосуються призначення штрафу неповнолітньому, а також виникають у зв'язку з ухиленням від його сплати, вирішуються відповідно до ст. 52.

3. Мінімальний розмір штрафу, який призначається неповнолітнім, становить тридцять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2 ст. 53). Максимальний же розмір штрафу для неповнолітнього визначається санкцією статті Особливої частини КК, але не може перевищувати п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

4. У разі неможливості сплати штрафу суд, відповідно до ч. 4 ст. 53, може замінити засудженому неповнолітньому у віці від 16 до 18 років несплачену суму штрафу на покарання у виді громадських робіт із розрахунку десять годин громадських робіт за один встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або виправними роботами із розрахунку один місяць виправних робіт за чотири встановлених законодавством неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Однак тривалість виправних робіт для неповнолітнього і в цьому випадку не може перевищувати одного року.

Стаття 100. Громадські та виправні роботи

1. Громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому у віці від 16 до 18 років на строк від тридцяти до ста двадцяти годин і полягають у виконанні неповнолітнім робіт

у вільний від навчання чи основної роботи час. Тривалість виконання даного виду покарання не може перевищувати двох годин на день.

2. Виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому в віці від 16 до 18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року.

3. Із заробітку неповнолітнього, засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування в дохід держави в розмірі, встановленому вироком суду, в межах від п'яти до десяти відсотків.

1. Громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому з урахуванням обмежень, встановлених в ч. 1 ст. 100. Вони стосуються віку особи, якій призначається таке покарання, мінімальної і максимальної загальної тривалості громадських робіт для неповнолітніх, їх щоденної тривалості.

2. Виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому, який на момент призначення покарання з дотриманням відповідних вимог законодавства про працю прийнятий на роботу за трудовим договором (контрактом) постійно чи тимчасово на строк, який відповідає принаймні тривалості призначеного покарання. Не може призначатися таке покарання тим неповнолітнім, при прийнятті яких на роботу не дотримано вимог трудового законодавства, або які виконують роботу за цивільно-трудоим договором чи працюють тимчасово, на термін, менший від тривалості виправних робіт.

3. Виправні роботи призначаються, неповнолітнім, які досягли 16-річного віку. Якщо в передбаченому законом порядку було прийнято на роботу особу, яка досягла 15-річного віку, то їй також може бути призначене покарання у виді виправних робіт.

4. Суворість обмежень, якими супроводжуються виправні роботи для неповнолітніх, менша, ніж такого ж виду покарання для дорослих: зменшено його максимальний строк до 1 року; встановлено менші розміри відрахування із заробітку засудженого в дохід держави.

5. Особливості відбування виправних робіт неповнолітніми встановлюються кримінально-виконавчим законодавством України. При цьому мають враховуватися пільги, встановлені для неповнолітніх законодавством про працю.

6. За ухилення неповнолітніх від відбування виправних робіт настає кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 389. При цьому неповнолітньому може бути призначено покарання у виді арешту на строк, передбачений ст. 101 для цієї категорії засуджених.

Стаття 101. Арешт

Арешт полягає у триманні неповнолітнього, який на момент постановлення вироку досяг шістнадцяти років, в умовах ізоляції в спеціально пристосованих установах на строк від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб.

1. Неповнолітні повинні відбувати арешт окремо від дорослих засуджених. Умови відбування арешту неповнолітніми визначаються кримінально-виконавчим законодавством.

2. Порівняно з дорослими засудженими тривалість арешту для неповнолітніх істотно скорочена - удвічі мінімальний термін і в чотири рази - максимальний.
3. Арешт призначається неповнолітнім, які на момент постановленім вироку досягли 16-річного віку. Сам же злочин, за який призначається арешт, може бути вчинений і до досягнення 16-річного віку. Настання повноліття у період відбування арешту не є підставою для зміни тривалості арешту порівняно з тією, яка обмежена ст. 101.
4. Неповнолітні, які є військовослужбовцями (зокрема, курсанти військових навчальних закладів), відбувають арешт на гауптвахті (ч. 2 ст. 60).
5. Відповідальність за втечу з-під арешту настає за ст. 393.

Стаття 102. Позбавлення волі на певний строк

1. Покарання у виді позбавлення волі особам, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, не може бути призначене на строк більше десяти років, а у випадках, передбачених пунктом 5 частини третьої цієї статті, - більше п'ятнадцяти років. Неповнолітні, засуджені до покарання у виді позбавлення волі, відбувають його у спеціальних виховних установах.
2. Позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості.
3. Покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітньому:
 - 1) за вчинений повторно злочин невеликої тяжкості - на строк не більше двох років;
 - 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.

1. Позбавленню волі на певний строк - це найбільш суворе покарання в системі покарань, які можуть застосовуватися до неповнолітніх. Воно має призначатися тоді, коли, на переконання суду, всі інші, більш м'які покарання не дають змоги досягти мети кримінального покарання.

2. Неповнолітні відбувають це покарання у спеціальних виховних установах, їхні види і режим відбування покарання у них визначаються згідно з кримінально-виконавчим законодавством.

3. Неповнолітньому, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості, покарання у виді позбавлення волі не призначається. Таким засудженим мають бути призначені інші покарання із вказаних у санкції статті Особливої частини КК з урахуванням ст. 98 - штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт. Відповідно до п/п "а" п. 2 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК особи, засуджені вперше до покарання у виді

позбавлення волі за злочини невеликої тяжкості, вчинені у віці до 18 років, підлягають звільненню від покарання.

4. Тривалість позбавлення волі для неповнолітніх визначається з урахуванням положень ст. ст: 63 та 102, а також санкції статті Особливої частини КК. Мінімальний строк позбавлення волі для неповнолітнього, як і для дорослого засудженого, становить 1 рік. Максимальна тривалість такого покарання визначається санкцією статті Особливої частини КК, однак вона не може перевищувати строків, вказаних в ч. 3 ст. 102. Ці строки диференційовані залежно від ступеня тяжкості злочину. За особливо тяжкий злочин, пов'язаний з умисним позбавленням життя людини, неповнолітньому може бути призначене позбавлення волі строком до 15 років.

5. Положення ст. 102 стосуються покарання у виді позбавлення волі, що призначається за окремий злочин особі, яка не досягла до вчинення злочину 18-річного віку. При призначенні покарання за сукупністю вироків або сукупністю злочинів слід керуватися ч. 2 ст. 103, згідно з якою неповнолітнім може бути призначене позбавлення волі і на більш тривалий строк - до 15 років.

Стаття 103. Призначення покарання

1. При призначенні покарання неповнолітньому суд, крім обставин, передбачених у статтях 65 - 67 цього Кодексу, враховує умови його життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку та інші особливості особи неповнолітнього.

2. При призначенні покарання неповнолітньому за сукупністю злочинів або вироків остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати п'ятнадцяти років.

1. Призначаючи покарання неповнолітньому, суд повинен врахувати більш широке коло обставин, ніж при призначенні покарання особі, яка вчинила злочин після досягнення повноліття. Серед них: 1) загальні засади призначення покарання, вказані у ст. 65, обставини, які пом'якшують та які обтяжують покарання (ст. ст. 66 - 67); 2) особливості застосування до неповнолітніх окремих видів покарань, передбачені ст. ст. 98-102; 3) обставини, які названі у ч. 1 ст. 103, - умови життя та виховання, вплив дорослих, рівень розвитку, інші особливості особи неповнолітнього.

2. Специфічні для призначення покарання неповнолітньому обставини можуть бути як сприятливими, так і несприятливими для засудженого. Сприятливі обставини - це ті, які дають підстави для застосування щодо неповнолітнього передбаченого законом виду звільнення від покарання чи його відбування; призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; призначення покарання, ближчого до мінімально можливого за законом. Несприятливими є ті, за наявності яких унеможливується звільнення від покарання чи його відбування, не застосовується призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом; призначається додаткове покарання, призначається покарання максимально суворе чи близьке до нього. Перелік обставин, які є специфічними для призначення покарання неповнолітньому, у КК названо вичерпно - вони повинні стосуватися або особи засудженого, або ж об'єктивних умов його існування до і після вчинення злочину.

3. При призначенні покарання неповнолітньому треба враховувати зокрема такі умови життя та виховання та інші особливості особи неповнолітнього: а) сімейні обставини - наявність чи відсутність батьків або осіб, що їх замінюють, рівень їх турботи про дитину та позитивний або негативний (з суспільної точки зору) вплив на неповнолітнього; б)

матеріальні умови життя і виховання неповнолітнього; в) відвідування школи чи іншого навчально-виховного закладу, рівень успішності та стан поведінки, ставлення до вчителів, вихователів; г) морально-психологічний клімат у колективах, членами яких є неповнолітній, його відносини з ровесниками та іншими неповнолітніми, становище серед найближчого оточення; д) спілкування з дорослими, їх авторитетність у неповнолітнього та їхній вплив на засуджуваного, наявність матеріальної чи іншої залежності від дорослих; е) рівень фізичного, інтелектуального розвитку, здатність усвідомлювати фактичну сторону і соціальне значення скоєного та покарання, яке може бути призначене; є) попередню поведінку неповнолітнього, насамперед його реакцію на застосування дисциплінарних заходів, раніше застосоване звільнення від кримінальної відповідальності і покарання; ж) поведінку неповнолітнього після вчинення злочину, зокрема ставлення до потерпілого, поведінку в ході досудового розслідування і судового розгляду справи; з) наявність у неповнолітнього морального обов'язку піклуватися про інших членів сім'ї та його ставлення до цього обов'язку; й) ставлення неповнолітнього до правопорушень, вчинених іншими особами, та його ставлення до призначених їм правових заходів впливу.

4. Усі обставини, які впливають на призначення покарання неповнолітньому, повинні враховуватися в сукупності. Тобто сам факт вчинення злочину особою, яка не досягла 18-річного віку, ще не є підставою для обов'язкового пом'якшення становища такої особи. Водночас за наявності передбачених законом умов суд зобов'язаний обговорити і визначити можливість застосування щодо неповнолітнього кримінально-правових пільг, на які може претендувати така особа.

5. Призначаючи неповнолітньому покарання за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків, суд повинен насамперед керуватися положеннями ст. ст. 70 та 71. При цьому слід враховувати особливості призначення неповнолітнім окремих видів покарання, а також те, що відповідно до ч. 2 ст. 103 остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати 15 років.

Стаття 104. Звільнення від відбування покарання з випробуванням

1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням застосовується до неповнолітніх відповідно до статей 75-78 цього Кодексу, з урахуванням положень, передбачених цією статтею.

2. Звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосоване до неповнолітнього лише у разі його засудження до позбавлення волі.

3. Испитовий строк установлюється тривалістю від одного до двох років.

4. У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням суд може покласти на окрему особу, за її згодою або на її прохання, обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи.

1. Звільнення від відбування покарання з випробуванням до неповнолітніх застосовується у цілому на тих же засадах, що й стосовно дорослих. При цьому враховуються особливості, передбачені ст. 104.

2. КК передбачає такі умови звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням: 1) неповнолітній засуджений до покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 2) суд дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього без реального відбування визначеного йому покарання. Такий висновок

повинен робитися на основі об'єктивних чинників, які стосуються тяжкості вчиненого злочину, особи винного, інших обставин справи. Фактори, які обумовлюють можливість звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням, у цілому такі ж, які перелічені у коментарі до ст. 103.

3. Застосування до неповнолітнього звільнення від кримінальної відповідальності з випробуванням не обумовлюється кількістю вчинених злочинів, а також ступенем їх тяжкості. Воно є можливим у разі призначення покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років як за один злочин, так і за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків. Однак вчинення кількох злочинів, наявність кількох вироків мають враховуватися при визначенні можливості виправлення неповнолітнього без реального відбування покарання.

4. При звільненні від відбування покарання з випробуванням неповнолітньому встановлюється іспитовий строк тривалості, ніж дорослим засудженим, - від одного до двох років. Розмір іспитового строку визначається у вказаних межах з урахуванням тривалості позбавлення волі, яке повинен був відбути неповнолітній засуджений, характеру заходів, необхідних для його виправлення, тощо.

5. На неповнолітнього, звільненого від відбування покарання з випробуванням, можуть бути покладені ті ж обов'язки, що й на дорослих, до яких застосовано аналогічний захід (ст. 76).

Покладення відповідно до ч. 2 ст. 104 на окрему особу за її згодою або на її прохання обов'язку щодо нагляду за засудженим, та проведення з ним виховної роботи означає, що на такого неповнолітнього покладається обов'язок сприймати виховний вплив, заходи нагляду, які щодо нього буде застосовувати особа, призначена судом.

Закон не визначає вимог до особи, якій неповнолітній може бути переданий під нагляд чи для проведення з ним виховної роботи. Однак це може бути лише повнолітня особа, яка здатна справити позитивний вплив на засудженого, має можливості для здійснення відповідних заходів (проживає з неповнолітнім, принаймні, в одному населеному пункті, позитивно характеризується в побуті і на роботі, може виконувати прийняті обов'язки за станом здоров'я, має для цього належні матеріальні засоби тощо). Не виключається покладення обов'язку щодо нагляду та проведення виховної роботи і на батьків засудженого. Однак, якщо батьки належно не виконували свої обов'язки раніше, що й обумовило вчинення неповнолітнім злочину, то передавати засудженого таким батькам під нагляд та для виховання навряд чи доцільно.

6. Правові наслідки звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітнього в цілому визначені у ст. 78.

Додатковою підставою для скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітнього може бути відмова особи, на яку покладено обов'язок щодо нагляду за засудженим та проведення з ним виховної роботи, від виконання цього обов'язку.

Якщо така відмова обумовлена неналежною поведінкою неповнолітнього - ігноруванням обґрунтованих вимог, ухиленням від виховних заходів тощо, то це свідчить про невиконання засудженим покладених судом обов'язків і те, що випробування він не витримав.

7. У разі вчинення неповнолітнім нового злочину протягом іспитового строку йому призначається покарання за правилами, передбаченими у ст. ст. 71-72, При цьому мають дотримуватися також обмеження, визначені ч. 2 ст. 103, тобто остаточне покарання у будь-якому разі не-може перевищувати 15 років позбавлення волі.

Стаття 105. Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру

1. Неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання.

2. У цьому разі суд застосовує до неповнолітнього такі примусові заходи виховного характеру:

1) застереження;

2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;

3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;

4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;

5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом.

3. До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру, що передбачені у частині другій цієї статті. Тривалість заходів виховного характеру, передбачених у пунктах 2 та 3 частини другої цієї статті, встановлюється судом, який їх призначає.

4. Суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом.

1. Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру є специфічним заходом, який застосовується щодо неповнолітніх. Він передбачає більш вузькі умови застосування та більш суворі обмеження, ніж при звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 104). Захід, передбачений ст. 105, повинен застосовуватися тоді, коли неповнолітній, на думку суду, може бути виправлений без реального виконання кримінального покарання, але лише за умови застосування примусових заходів виховного характеру.

2. Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру допускається за наявності сукупності низки умов:

1) неповноліття особи. Мається на увазі, що така особа має бути неповнолітньою на момент розгляду справи судом (див. коментар до ст. 97);

2) вчинення нею злочину невеликої або середньої тяжкості. Про поняття таких злочинів див. ст. 12 та коментар до неї. Із змісту ст. 105 випливає, що звільнення від кримінальної відповідальності з застосуванням примусових заходів виховного характеру допускається, якщо особа засуджується за вчинення одного такого злочину. Вчинення двох чи більше злочинів, хоча б кожний із них був і невеликої тяжкості, виключає звільнення від покарання на підставі ст. 105. Водночас не вимагається, щоб такий злочин було вчинено вперше: звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру може бути застосоване і до неповнолітнього, який має судимість;

3) щире розкаяння і подальша бездоганна поведінка, на які можуть зокрема вказувати: допомога потерпілому як одразу ж після посягання, так і згодом; добровільне і повне усунення шкоди, заподіяної злочином; утримання інших учасників посягання від його продовження або повторення; з'явлення із зізнанням до органів влади; викриття співучасників; правдиві показання, дані в ході досудового слідства і судового розгляду справи; добросовісне ставлення до праці чи навчання; дотримання правил поведінки в громадських місцях та в побуті. Відповідні дії мають бути не вимушеними чи епізодичними, а свідчити про певну лінію поведінки неповнолітнього в період після вчинення злочину, його намагання спокутувати вину, виправитися.

3. На підставі таких об'єктивних даних суд може визнати, що неповнолітній на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання, однак до нього слід застосовувати примусові заходи виховного характеру. У такому разі суд визначає покарання, встановлює його вид і розмір і постановляє про звільнення від покарання на підставі ст. 105. Одночасно суд призначає вид примусового заходу виховного характеру, який має бути застосовано щодо неповнолітнього, визначає його зміст (обов'язки, які покладаються на неповнолітнього, тривалість застосування заходів).

4. Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру - це право суду. Водночас суд, за: наявності формальних підстав (вік підсудного та ступінь тяжкості вчиненого злочину), повинен обговорювати можливість застосування щодо неповнолітнього звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. При цьому слід звертати увагу на те, чи застосовувалися раніше до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, і якщо застосовувалися, то чому вони виявилися неефективними.

5. У ч. 2 ст. 105 наведено вичерпний перелік примусових заходів виховного характеру, які застосовуються до неповнолітніх. Ці ж заходи застосовуються і при звільненні неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру на підставі ст. 97.

Примусові заходи виховного характеру, на відміну від кримінальних покарань, не поділяються на основні та додаткові. У ч. 2 ст. 105 примусові заходи вказані у певному порядку - в міру посилення їх суворості, їх перелік - вичерпний.

Застереження полягає в осуді поведінки неповнолітнього від імені с/ду, попередженні про неприпустимість порушення закону в подальшому. При цьому роз'яснюються наслідки повторного вчинення злочину, а також ухилення від застосування до нього інших примусових заходів виховного характеру.

Обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього означає встановлення днів і годин, протягом яких неповнолітній повинен перебувати вдома або навпаки, не може знаходитися в громадських місцях; визначення видів діянь, які не може вчиняти неповнолітній, заборону користуватися певними транспортними засобами чи предметами, виїжджати в інші місцевості без дозволу спеціалізованого державного органу, вимогу розпочати або продовжити загальноосвітнє навчання або професійну підготовку чи роботу тощо.

Передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які а замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їх прохання полягає у покладенні на неповнолітнього обов'язку зазнати посиленого виховного впливу та контролю за поведінкою з боку обраних судом осіб чи колективу (детальніше про зміст цього заходу див. у коментарі до ст. 104).

Покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків може бути застосоване лише за наявності певних умов: 1) злочином неповнолітнього заподіяна майнова шкода фізичній або юридичній особі; 2) неповнолітній має майно, яке належить йому на праві приватної власності, або отримує самостійний заробіток (зарплату, стипендію); 3) він погоджується відшкодувати заподіяні майнові збитки у розмірі та в строки, визначені судом, розуміючи, що це є умовою його звільнення від покарання.

Виховний характер цього заходу якраз і полягає у добровільності відшкодування, примус же виявляється у тому, що відшкодування здійснюється за приписом суду та під загрозою застосування призначеного судом покарання у випадку невиконання вимог суду. Направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років, є найбільш суворим примусовим заходом виховного характеру і повинно застосовуватися тоді, коли неповнолітній не може бути виправлений шляхом застосування інших заходів такого роду. Види і статус спеціальних навчально-виховних установ для неповнолітніх визначені відповідними нормативно-правовими актами. Такими установами є загальноосвітні школи соціальної реабілітації (для неповнолітніх віком від 11 до 14 років) та професійні училища соціальної реабілітації (для неповнолітніх віком від 14 до 18 років). При звільненні від покарання з застосуванням примусових заходів виховного характеру неповнолітній може бути направлений лише до професійного училища соціальної реабілітації.

Термін перебування у спеціальній навчально-виховній установі визначається судом. Він має бути достатнім для виправлення, але не може перевищувати трьох років. Неповнолітній, який довів своє виправлення, може бути достроково звільнений з навчально-виховної установи. Це здійснює суд за місцем перебування установи за клопотанням її адміністрації.

6. До неповнолітнього можуть бути застосовані одночасно кілька примусових заходів виховного характеру, якщо вони за своїм змістом не виключають один одного. Наприклад, направлення до спеціальної навчально-виховної установи унеможливорює встановлення обмежень дозвілля чи особливих вимог до поведінки неповнолітнього, його передачу під нагляд батьків, інших осіб чи колективів. Водночас доцільним є поєднання таких заходів, як застереження, покладення обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків з іншими видами примусових заходів виховного характеру.

7. Поряд з призначенням одного чи кількох примусових заходів виховного характеру, вказаних у ч. 2 ст. 105, суд може призначити неповнолітньому вихователя.

8. Правові наслідки звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру однорідні з тими, які передбачені стосовно звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням таких заходів (див. коментар до ст. 97). При вчиненні неповнолітнім нового злочину в період відбування примусових заходів виховного характеру йому призначається покарання за сукупністю вироків на основі правил, встановлених ст. 71, ч. 2 ст. 103.

Закон України “Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх” від 24 січня 1995 р.

Положення про загальноосвітню школу соціальної реабілітації. Положення про професійне училище соціальної реабілітації. Затверджені постановою КМ від ІЗ жовтня 1993 р.

Положення про судових вихователів. Затверджене наказом Голови ВС, МЮ, Міністерства освіти від 15 листопада 1998 р.

Стаття 106. Звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності

1. Звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності до осіб, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, застосовується відповідно до статей 49 та 80 цього Кодексу з урахуванням положень, передбачених цією статтею.

2. Щодо осіб, зазначених у частині першій цієї статті, встановлюються такі строки давності:

- 1) два роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років - у разі вчинення злочину середньої тяжкості, -
- 3) сім років - у разі вчинення тяжкого злочину;
- 4) десять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

3. Щодо осіб, зазначених у частині першій цієї статті, встановлюються такі строки виконання обвинувального вироку:

- 1) два роки - у разі засудження до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої тяжкості;
- 2) п'ять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за злочин середньої тяжкості, а також при засудженні до покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років за тяжкий злочин;
- 3) сім років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкий злочин;

4) десять років - у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі за особливо тяжкий злочин.

1. На неповнолітніх поширюються загальні умови застосування давності притягнення до кримінальної відповідальності та давності виконання обвинувального вироку з урахуванням особливостей, встановлених у ст. 106. Ці особливості полягають у скороченні строків давності та їхній меншій диференціації.

2. Скорочені строки давності застосовуються щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення повноліття. Тобто положення ст. 106 можуть застосовуватися і щодо осіб, які досягають повноліття на момент вирішення питання про їх притягнення до кримінальної відповідальності чи направлення для відбування покарання.

3. Особа, яка вчинила злочин у віці до вісімнадцяти років, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо від дня вчинення злочину і до дня набрання вироком законної сили минули строки, вказані в ч. 2 ст. 106. Ці строки диференційовані з урахуванням лише ступеня тяжкості вчиненого злочину і не залежать від виду покарання, яке передбачене за нього. Вони значно менші, ніж загальні строки давності притягнення до кримінальної відповідальності, встановлені ч. 1 ст. 49.

4.-Особа, яка вчинила злочин у віці до вісімнадцяти років, звільняється від відбування покарання, якщо його не було виконано від дня набрання чинності обвинувальним вироком в строки, вказані в ч. 3 ст. 106.

5. Перебіг давності зупиняється у випадку ухилення особи, яка вчинила злочин у віці до вісімнадцяти років, від слідства чи суду або ж від відбування покарання. При цьому не має значення, чи досягла повноліття ця особа на момент такого ухилення.

Правило про подвоєння тривалості строку давності виконання обвинувального вироку при його зупиненні, встановлене в ч. 3 ст. 80, поширюється і на неповнолітніх.

6. При перериванні строків давності внаслідок вчинення нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину строки давності за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, обчислюються відповідно до ч. 2 ст. 106.

7. Якщо протягом строків давності, встановлених ст. 106, але вже після досягнення повноліття, особа вчинить новий злочин, то строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за нього обчислюються за загальним правилом, встановленим ст. 49.

8. Оскільки особі, яка вчинила злочин у віці до вісімнадцяти років, не може бути призначене довічне позбавлення волі, то на неї не поширюється правило, встановлене в ч. 4 ст. 49. У будь-якому разі давність притягнення такої особи до кримінальної відповідальності не може перевищувати десять років.

9. Положення про незастосування давності у разі вчинення злочинів проти миру і безпеки людства, передбачених ст. ст. 437 - 439, ч. 1 ст. 442, чи засудження за них (ч. 5 ст. 49, ч. 6 ст. 80) поширюються і на осіб, які вчинили їх у віці від 16 до 18 років.

Стаття 107. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання

1. До осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання незалежно від тяжкості вчиненого злочину.

2. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання довів своє виправлення.

3. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване до засуджених за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, після фактичного відбуття:

1) не менше третини призначеного строку покарання у виді позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості і за необережний тяжкий злочин;

2) не менше половини строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення або зняття судимості знову вчинила у віці до вісімнадцяти років новий умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі;

3) не менше двох третин строку покарання у виді позбавлення волі, призначеного судом за умисний особливо тяжкий злочин, а також, якщо особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі і була умовно-достроково звільнена від відбування покарання, але до закінчення невідбутої частини покарання та до досягнення вісімнадцятирічного віку знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі.

4. До неповнолітніх заміна невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням не застосовується.

5. У разі вчинення особою, щодо якої застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 цього Кодексу.

1. Особа, яка відбуває покарання за злочин, вчинений до досягнення вісімнадцятирічного віку, як і дорослий засуджений, може бути умовно-достроково звільнена від покарання під час його відбування. Умовним звільнення є тому, що воно здійснюється за умови невчинення нового злочину в період, який відповідає невідбугій частині покарання (така сама умова висувається і щодо дорослих осіб), а достроковим - тому, що воно відбувається до повного закінчення строку, призначеного судом. Щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення повноліття, ці строки є більш сприятливими.

2. Положення ст. 107 застосовуються щодо осіб, які відбувають покарання за злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років. На момент звільнення за правилами, встановленими цією статтею КК, особа може бути і повнолітньою.

3. Умовно-дострокове звільнення від відбування покарання на підставі ст. 107 застосовується лише при відбуванні покарання у виді позбавлення волі. Від інших видів покарань, як основних, так і додаткових, особа, яка вчинила злочин до досягнення повноліття, звільненню не підлягає.

4. КК передбачає дві умови застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання особи, яка вчинила злочин у віці до вісімнадцяти років: 1) виправлення засудженого; 2) відбуття обов'язкової частини призначеного судом покарання.

Виправлення засудженого свідчить про досягнення мети кримінального покарання і робить недоцільним його подальше відбування. Воно повинно встановлюватися на підставі об'єктивних даних, перелік яких щодо неповнолітнього ширший - доведене сумлінною поведінкою та ставленням до праці та навчання.

Сумлінне ставлення до навчання і праці - це: дотримання виробничої і навчальної дисципліни, зокрема тривалості часу роботи, розкладу навчальних занять; виконання виробничих і навчальних завдань на рівні своїх можливостей; прагнення підвищити свої показники в роботі та оцінки тощо. Про поняття сумлінної поведінки див. коментар до ст. 81. Засуджений повинен довести своє виправлення - належно поводитись протягом усього строку відбування покарання, а не лише безпосередньо перед розглядом питання про можливість умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Фактичне відбуття обов'язкової частини покарання необхідне для того, щоб: 1) забезпечити хоча б частковий каральний вплив на неповнолітнього і позбавити його ілюзії про повне прощення, безкарність вчиненого посягання (особливо це потрібно тоді, коли неповнолітній раніше відбував покарання у виді позбавлення волі, тим більше, коли до нього вже застосовувалося умовно-дострокове звільнення від покарання); 2) протягом періоду відбування покарання адміністрація установи з виконання покарання мала можливість переконатися у його виправленні. Враховуючи, що неповнолітні легше піддаються виховному впливу, обов'язкова частина покарання, яку вони повинні відбутися, є значно меншою, ніж встановлена для дорослих.

5. Якщо неповнолітній відбуває покарання, призначене за сукупністю злочинів чи сукупністю вироків, то при визначенні обов'язкової частки покарання слід виходити з частки покарання, яке слід відбутися за найбільш небезпечний із вчинених злочинів.

6. До неповнолітніх не застосовуються передбачені ст. 82 положення про заміну невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням.

7. Якщо особа, умовно-достроково звільнена від покарання, протягом невідбутої частини покарання не вчинить нового злочину, то вона вважається такою, що повністю виконала умову звільнення, - воно стає остаточним і безповоротним: особа ні за яких умов не може бути направлена в місця позбавлення волі для відбування частини покарання, від якої вона була звільнена у встановленому законом порядку.

При вчиненні будь-якого (незалежно від форми вини і ступеня тяжкості) нового злочину протягом невідбутої частини покарання суд до невідбутої частини покарання приєднує покарання за новим вирок за правилами, передбаченими ст. ст. 71 і 72. Якщо обидва злочини вчинено до досягнення вісімнадцятирічного віку, то остаточне покарання у виді позбавлення волі не може перевищувати 15 років.

Стаття 108. Погашення та зняття судимості

1. Погашення та зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення ними вісімнадцятирічного віку, здійснюється відповідно до статей 88-91 цього Кодексу з урахуванням положень, передбачених цією статтею.

2. Такими, що не мають судимості, визнаються неповнолітні:

- 1) засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, після виконання цього покарання;
- 2) засуджені до позбавлення волі за злочин невеликої або середньої тяжкості, якщо вони протягом одного року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину;
- 3) засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину;
- 4) засуджені до позбавлення волі за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом п'яти років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину.

3. Дострокове зняття судимості допускається лише щодо особи, яка відбула покарання у виді позбавлення волі за тяжкий або особливо тяжкий злочин, вчинений у віці до вісімнадцяти років, за підставами, передбаченими в частині першій статті 91 цього Кодексу, після закінчення не менш як половини строку погашення судимості, зазначеного в частині другій цієї статті.

1. Правові наслідки судимості, які настають для дорослих осіб, повністю поширюються і на осіб, які вчинили злочин до досягнення 18-річного віку (див. коментар до ст. 88).

2. Судимість у осіб, які вчинили злочин до досягнення 18-річного віку, погашається відповідно до положень, визначених у ст. 108. Для таких осіб встановлено значно коротші строки погашення судимості, ніж для дорослих.

3.. Дострокове зняття судимості щодо осіб, які до досягнення 18-річного віку вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості, законом не передбачене, оскільки її тривалість і так невелика.

Дострокове зняття судимості з особи, яка вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин у віці до вісімнадцяти років і відбула за нього покарання у виді позбавлення волі, допускається за наявності двох умов: 1) така особа зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення (див. коментар до ст. 91); 2) сплигло не менше половини строку погашення судимості, зазначеного в п. п. 3 і 4 ч. 2 ст. 108.

4. Порядок зняття судимості та наслідки зняття судимості щодо осіб, які вчинили злочин до досягнення ними вісімнадцяти років, такі ж, як і щодо осіб, які вчинили злочин у повнолітньому віці (див. коментар до ст. 91).

5. Положення ч. 5 ст. 90 про переривання строків погашення судимості у разі вчинення нового злочину повністю поширюються і на осіб, які вчинили злочин до досягнення 18-річного віку.

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Розділ І

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Стаття 109. Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади

1. Дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дій -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

2. Публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій - караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той же строк.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації, - караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той же строк.

1. Об'єктом злочину є встановлений Конституцією і законами України порядок створення і діяльності вищих органів державної влади, порушення якого створює загрозу безпеці держави у політичній сфері.

Конституційний лад включає встановлені Конституцією України основні засади життєдіяльності суспільства, держави і людини в Україні. Його складовими є: 1) суверенітет держави (верховенство і самостійність державної влади усередині країни та її незалежність у міжнародних відносинах); 2) форма правління (спосіб організації державної влади, за яким єдиним органом законодавчої влади в Україні є Верховна Рада України, главою держави - Президент України, вищим органом виконавчої влади - Кабінет Міністрів України і т. ін.); 3) державний устрій (унітарний з відповідним поділом владних повноважень між вищими і центральними та місцевими органами державної влади) та цілісність території; 4) державний режим (демократичний, що зокрема передбачає можливість здійснення народного волевиявлення через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії, гарантії місцевого самоврядування, захист державою прав і свобод людини і громадянина, ґрунтування суспільного життя на засадах політичної, економічної та Ідеологічної багатоманітності).

Державна влада - це система сформованих у порядку, передбаченому Конституцією та законами України, органів, які уособлюють собою владу глави держави, законодавчу, виконавчу і судову владу - Президент України, парламент, вищі, центральні та "місцеві органи виконавчої влади, вищі та місцеві органи судової влади, - а також органи місцевого самоврядування і контрольно-наглядові та деякі інші органи, які, користуючись певною незалежністю, не належать до трьох головних гілок влади (прокуратура України, Національний банк України, Рахункова палата України, Вища рада юстиції України тощо). Таким чином, існуюча в Україні державна влада є частиною її конституційного ладу.

У диспозиції ст. 109 поняття "державна влада" застосовується, так би мовити, у вузькому смислі. Іншими словами, мову можна вести про кримінальну відповідальність за дії, вчинені з метою неконституційного захоплення влади Президента України, законодавчої, вищої виконавчої або вищої судової влади України, оскільки тільки за умови отримання такої влади група осіб може суттєво вплинути на суверенітет держави, її форму правління,

державний устрій та державний режим і заподіяти шкоду державній безпеці у масштабі держави. Дії, вчинені з метою захоплення влади на рівні місцевого самоврядування, або змова про вчинення таких дій можуть бути кваліфіковані як перевищення влади чи самоправство. Такі дії, як проголошення певної адміністративно-територіальної одиниці України суверенною державою, кваліфікуються за ст. 110 як посягання на територіальну цілісність України.

Під державною владою у ст. 109 слід розуміти лише легітимну владу. Тому дії, спрямовані на захоплення раніше узурпованої іншими особами, нелегітимної державної влади, не містять складу розглядуваного злочину, і, якщо фактично вчинене діяння не містить складу іншого злочину, мають розглядатися лише у політичній, а не правовій площині.

2. З об'єктивної сторони злочин може виявитися у таких формах: 1) дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади; 2) змова про вчинення таких дій (ч. 1 ст. 109); 3) публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади; 4) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ч. 2 ст. 109).

До дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, можна віднести створення з вказаною метою не передбачених законодавством воєнізованих або збройних формувань чи груп, захоплення й утримання будівель чи споруд, що забезпечують діяльність органів державної влади (скажімо, будівель, де розташовані ВР, Адміністрація Президента України, КМ), організація великомасштабних масових заворушень (у цих випадках дії винних мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 109 і ст. ст. 260, 341 або 294), а так само фактичне створення незаконних вищих органів державної влади (сумнозвісного ДКНС СРСР) тощо. В законі не вказується навіть приблизний перелік відповідних дій, проте, виходячи із мети їх вчинення, до них можна віднести лише такі дії, вчинення яких фактично може бути засобом її досягнення.

За конструкцією диспозиції ч. 1 ст. 109 спосіб вчинення дій, спрямованих на зміну чи повалення конституційного ладу, завжди є насильницьким, а для дій, вчинених з метою захоплення державної влади, такий спосіб не є обов'язковим.

Змова у ст. 109 передбачає угоду, досягнуту між двома чи більше особами, про вчинення спільних дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, яка містить певні істотні умови, що стосуються способу вказаних дій, сил і засобів тощо. Змова є закінченою з моменту досягнення угоди з зазначених істотних умов. Групу осіб, які досягли вказаної вище угоди, можна розглядати як звичайну групу осіб, які мають попередню змову про вчинення злочину (в даному випадку це вже є злочином, склад якого побудований як усічений), але не як організовану групу, а тим більше злочинну організацію.

Публічні заклики передбачають хоча б одне відкрите звернення до невизначеного, але значного кола осіб, в якому висловлюються ідеї, погляди чи вимоги, спрямовані на те, щоб шляхом поширення їх серед населення чи його окремих категорій (представників влади, військовослужбовців тощо) схилити певну кількість осіб до певних дій. Якщо такі заклики звернені до конкретної особи, вони кваліфікуються як підбурювання до вчинення дій, метою яких є насильницька зміна чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. Публічність є оціночною ознакою, і питання про наявність її має вирішуватися в кожному конкретному випадку з урахуванням часу, місця, обстановки здійснення закликів тощо.

Заклики слід відрізнити від поширювання неправдивих чуток, що можуть викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку, відповідальність за яке передбачена ст. 173-1 КАП.

Злочин у цій формі є закінченим з моменту висловлення винним відповідного заклику, спрямованого на його сприйняття більш-менш широкою аудиторією. Одиначний факт висловлення відповідних ідей кільком особам не може розглядатися як публічні заклики.

Розповсюдження матеріалів - це дії, метою яких є доведення змісту відповідних матеріалів до відома багатьох людей (невизначеної їх кількості або певного кола).

Для кваліфікації цього злочину має значення спосіб публічних закликів та розповсюдження матеріалів. Публічні заклики можуть мати місце на мітингу, зібранні тощо, а розповсюдження матеріалів - здійснюватися шляхом підкидання листівок до поштових скриньок, розклеювання їх на дошках для оголошень, розсилання

листів певним групам адресатів тощо і лише у цьому разі кваліфікуються за ч. 2 ст. 109. Публічні заклики і розповсюдження матеріалів з використанням засобів масової інформації тягнуть відповідальність за ч. 3 ст. 109.

Матеріали - письмові чи зафіксовані на іншому носіїв інформації (дискеті, аудіо- чи відеокасеті) звернення, листівки, - плакати, газети, журнали тощо - тут виступають засобами вчинення злочину. Адже вони є речами, які знаходяться у динамічному (а не в статичному, на відміну від предмета злочину) стані і за допомогою них суб'єкт впливає на об'єкт цього злочину. Оскільки законодавець використовує цей термін у множині, розповсюдження одного примірника відповідного матеріалу не містить складу злочину.

Розповсюдження матеріалів є закінченим злочином з моменту, коли хоча б частка вказаних підготовлених матеріалів потрапила до адресатів. Виготовлення, зберігання, носіння таких матеріалів з метою їх розповсюдження кваліфікується як готування до вчинення злочину за ст. 14 і ч. 2 ст. 109.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у вигляді прямого умислу. Крім того, для цього злочину у перших двох його формах характерною є спеціальна мета: насильницька зміна чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. Насильницьким слід вважати такий спосіб дій, для якого характерним є застосування сили, у тому числі озброєної, інших засобів незаконного примусу.

Для публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади і для розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій закон не передбачає зазначену мету як обов'язкову ознаку складу: відповідальність за ці дії має нести й особа, яка вчинила їх за дорученням інших осіб за грошову винагороду, тобто з корисливою метою.

5. Ч. 3 ст. 109 передбачає ознаки, які обтяжують розглядуваний злочин, якщо він вчинений у формах, наведених у ч. 2 цієї статті. Відповідно до них кваліфікованими видами публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а так само розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, крім вчинення їх з використанням засобів масової інформації, про

що вже йшлося вище, є також вчинення таких дій представником влади, або повторно, або організованою групою осіб.

Про поняття представник влади, повторність, організована група див. коментар, відповідно, до ст. ст. 364, 32, 28. Повторними у ст. 109 слід вважати публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до таких дій, вчинені особою, яка раніше вже вчинила такий злочин у вказаних формах.

Під засобами масової інформації треба розуміти друковані засоби масової інформації - періодичні друковані видання (пресу) - газети, журнали, бюлетені, відомості, інформаційні листки тощо і разові видання з визначеним тиражем, а також аудіовізуальні засоби масової інформації - радіо, телебачення, кіно, аудіо, відео тощо, їх використання для вчинення вказаних вище дій означає виступи у них зі статтями, доповідями, інтерв'ю тощо.

Конституція України (ст. ст. 1-8, 15, 19 та ін.).

Закон України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992р. (ст. 20).

Стаття 110. Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України

1. Умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій - караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той же строк.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі, - караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той же строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків, - караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

1. Об'єктом злочину є безпека держави у політичній і військовій сферах, яка полягає у відсутності загрози порушення встановлених Конституцією, законами України і міжнародними правовими актами територіальної цілісності України та порядку визначення її території.

2. Про поняття території України див. коментар до ст. 6. Межі території України визначаються державним кордоном.

Державний кордон України - це лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України, а саме: межі суходолу, вод, надр, повітряного простору. Державний кордон України визначається рішеннями Верховної Ради України і міжнародними договорами України. Лінія державного кордону детально описується у відповідному міжнародному договорі, а також наноситься на карту, яка є невід'ємною частиною того чи іншого договору (делімітація). Ця лінія проходить: на суходолі - по характерних точках і лініях рельєфу або ясно видимих орієнтирах, на морі - по зовнішній межі територіального моря України, а також певним чином на річках, озерах та інших

водоймах, на мостах, греблях та інших спорудах, і позначається на місцевості чітко видимими прикордонними знаками (демаркація). Для позначення лінії кордону на місцевості суміжними державами звичайно створюється змішана комісія.

На сьогодні, за наявності державної території, Україна фактично не має державного кордону з Росією, Білоруссю та Молдовою, оскільки на відповідних ділянках не проведено делімітації та/або демаркації кордону.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується активними діями, які можуть проявитися у таких формах: 1) дії, вчинені з метою зміни меж території або з метою зміни державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України; 2) публічні заклики до вчинення дій, метою яких є зміна меж території (державного кордону) України; 3) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення дій, метою яких є зміна меж території (державного кордону) України.

Дії, вчинені з метою зміни меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, - це будь-які дії, спрямовані на передачу частини території України під юрисдикцію іншої держави або на зменшення території України шляхом утворення на її території іншої суверенної держави. Питання про зміну території України вирішуються виключно всеукраїнським референдумом, який може бути призначений тільки ВР. Логічне тлумачення словосполучення “зміна меж території” може означати і збільшення території України за рахунок території іншої держави чи нейтральної території (але, оскільки Україна будує свою зовнішньополітичну діяльність на загально визнаних принципах і нормах міжнародного права, зокрема відмовляється від будь-якої територіальної експансії, в даному випадку під зміною території слід розуміти тільки її можливе зменшення).

Прикладами вказаних дій можуть бути призначення всеукраїнського референдуму з даного питання не Верховною Радою України, а іншим державним органом чи службовою особою, або призначення місцевого референдуму чи проведення з даного питання опитування населення, проголошення певної адміністративно-територіальної одиниці України суверенною державою тощо. Водночас, скажімо, військовий переворот з проголошенням усієї території України територією іншої держави має кваліфікуватися за ст. 109 як дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. Не обов'язково, щоб дії, вчинені з метою зміни меж території або зміни державного кордону України, вчинювались насильницьким способом, проте конструкція складу злочину не виключає цього. Тому до вказаних дій можна віднести створення з вказаною метою не передбачених законодавством воєнізованих або збройних формувань чи груп, захоплення й утримання пунктів пропуску через державний кордон тощо (у цих випадках дії винних мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 або 3 ст. 110 і ст. ст. 260 або 341).

Щодо дій, спрямованих на зміну державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, то Конституція України не встановлює порядку зміни державного кордону. Зміна державного кордону (який є умовною лінією), навіть здійснена внаслідок збройного захоплення частини території країни, водночас означає зміну меж її території.

Про поняття публічні заклики, розповсюдження матеріалів див. коментар до ст. 109. Відповідні матеріали - письмові чи зафіксовані на іншому носіїві інформації листівки, плакати, газети тощо - тут виступають засобами вчинення злочину.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої із зазначених у ч. 1 ст. 110 дій.

4. Суб'єкт злочину загальний. Якщо ж цей злочин вчинюється представником влади, це є кваліфікуючою ознакою складу злочину і потребує кваліфікації дій винної особи за ч. 2 ст. 110. Про поняття представник влади див. коментар до ст. 364.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у вигляді прямого умислу. При цьому для першої форми цього злочину характерною є також наявність спеціальної мети - змінити межі території (державного кордону) України.

Якщо особа вчинює певні дії з метою зміни меж території областей, інших адміністративних одиниць без намагання змінити зовнішні межі території України, відповідальність за ст. 110 виключається. У разі, коли такі дії вчинено службовою особою, вони можуть бути кваліфіковані за ст. ст. 364, 365, 366, а військовою службовою особою - за ст. ст. 423, 424, 366.

Для публічних закликів до вчинення дій, спрямованих на зміну меж території (державного кордону) України, і для розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій зазначена мета не є обов'язковою ознакою складу. Відповідальність за ці дії має нести й особа, яка особисто не має такої мети.

Психічне ставлення винного до наслідків, передбачених у ч. 3 ст. 110, може характеризуватися як умислом, так і необережністю.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 108) є, крім зазначеної вище, вчинення його повторно (про зміст цієї ознаки див. коментар до ст. 32), за попередньою змовою групою осіб (див. коментар до ст. 28) та поєднання відповідних дій з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі.

Під розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі треба розуміти доведення до високого ступеня, граничне посилення серед певних груп Населення настроїв неприязні, ненависті до представників інших етнічних груп чи конфесій або до атеїстів. У цьому випадку кваліфікація за сукупністю зі злочином, передбаченим ст. 161, не потрібна.

7. Особливо кваліфікуючою ознакою злочину є настання в результаті його вчинення таких суспільне небезпечних наслідків, як загибель людей, або інших тяжких наслідків (ч. 3 ст. 110). Під загибеллю людей розуміється загибель хоча б однієї людини.

Вбивство через необережність, вчинене під час скоєння дій, метою яких є незаконна зміна меж території або державного кордону України, повністю охоплюється ст. 110, а умисне вбивство потребує додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст. 115 або іншої статті КК, яка передбачає відповідальність за умисне вбивство.

Під іншими тяжкими наслідками у злочині, передбаченому ст. 110, треба розуміти настання великої матеріальної шкоди, зруйнування або пошкодження прикордонних інженерних споруд чи інших важливих об'єктів, виникнення масових безпорядків, розрив чи суттєве погіршення дипломатичних стосунків з іншою державою, заподіяння потерпілим тяжких тілесних ушкоджень тощо. При

цьому умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження повністю охоплюється ст. 110 і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 121.

Конституція України ч. 3 ст. 2, ст. ст. 18, 73, п. 2 ст. 85, ст. 132).

Конвенція про територіальне море та прилеглу зону від 29 квітня 1959 р. Ратифікована Президією Верховної Ради СРСР 20 жовтня 1960 р.

Гельсінський заключний акт Наради з питань безпеки і співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р.

Договір між Чехословаччиною і СРСР про Закарпатську Україну від 29 червня 1945р.

Договір про радянсько-польський кордон від 16 серпня 1945 р.

Протокол між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Урядом Турецької Республіки про визначення лінії морського кордону між радянськими та турецькими територіальними водами на Чорному морі від 17 квітня 1973 р. Ратифікований Президією Верховної Ради СРСР 27 грудня 1973 р.

Договір між Україною і Республікою Білорусь про спільний державний кордон від 12 травня 1997р.

Закон України “Про державний кордон України” від 4 листопада 1991 р. (ст. ст. 1, 2-6).

Постанова ПВС № 1 від 1 квітня 1994 р. “Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров’я людини” (п. 28).

Стаття 111. Державна зрада

1. Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, - карається позбавленням волі на строк від десяти до п’ятнадцяти років.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв’язок з ними та про отримане завдання.

1. Об’єктом злочину є державна безпека України у будь-якій її сфері.

Відповідно до Концепції (основ державної політики) національної безпеки України національна (у тому числі державна) безпека України передбачає відсутність загрози у сферах: політичній, економічній, соціальній, воєнній, екологічній, науково-технологічній, інформаційній, і полягає зокрема: у безпеці конституційного ладу і державного суверенітету України, невтручанні у внутрішні справи України з боку інших держав, відсутності сепаратистських тенденцій в окремих регіонах та у певних політичних сил в Україні, непорушенні принципу розподілу влади, злагодженості механізмів забезпечення законності і правопорядку (в політичній сфері); у відсутності проблем ресурсної,

фінансової та технологічної залежності національної економіки від інших країн, невідпливі за межі України інтелектуальних, матеріальних і фінансових ресурсів

(в економічній); у відсутності посягань на державний суверенітет України та її територіальну цілісність (у воєнній); у відсутності науково-технологічного відставання від розвинутих країн (у науково-технологічній); у невитоку інформації, яка становить державну та іншу передбачену законом таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави (в інформаційній сфері).

Державна безпека - це відсутність загрози, стан захищеності життєво важливих інтересів держави від внутрішніх і зовнішніх загроз в усіх вказаних вище сферах життєдіяльності держави. Серед інших використаних у диспозиції ст. 111 понять, за допомогою яких визначається об'єкт цього злочину, поняття "державна безпека" є найбільш широким, оскільки воно охоплює відсутність загрози суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності держави. Проте воно є вужчим, ніж поняття "національна безпека", яке охоплює, крім безпеки держави, також безпеку суспільства й особи.

Суверенітет держава означає верховенство державної влади, її самостійність усередині країни та незалежність у міжнародних відносинах, яка може бути обмежена лише необхідністю виконувати договори і зобов'язання в галузі міжнародних відносин.

Територіальна цілісність держави передбачає, що всі складові території держави (адміністративно-територіальні одиниці) перебувають в нерозривному взаємозв'язку, характеризуються єдністю і не мають власного суверенітету.

Територіальна недоторканність - це захищеність території країни в існуючих кордонах від будь-яких посягань, що можуть стосуватися незаконної зміни території України, визначеної рішеннями Верховної Ради України і міжнародними договорами України.

Обороноздатність означає підготовленість держави до захисту від зовнішньої збройної агресії або збройного конфлікту. Складовими такої підготовленості є сукупність економічного, політичного, соціального, наукового, морально-психологічного і суто військового потенціалів. Стан обороноздатності України відображають її мобілізаційні можливості, кількість і якість Збройних Сил, їх здатність швидко переходити на військовий стан, організовано вступати у воєнні дії та успішно виконувати завдання по обороні від агресії.

2. З об'єктивної сторони державна зрада може виявитися у таких формах: 1) перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; 2) шпигунство; 3) надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Перехід на бік ворога означає, що громадянин України надає безпосередню допомогу державі, з якою Україна на той час перебуває у стані війни або збройного конфлікту. В конкретних випадках цей злочин може полягати у вступі на службу до певних військових чи інших формувань ворожої держави (поліції, каральних загонів, розвідки), наданні засобів для вчинення злочинів агентам спецслужб іноземних держав, усуненні перешкод для їх вчинення або наданні зазначеним агентам іншої допомоги.

Перехід на бік ворога є закінченим злочином з того моменту, коли громадянин України виконав в інтересах ворога певні дії на

шкоду України. Один лише факт надання згоди виконати такі дії (наприклад, поступити на службу до поліції) є лише готуванням до вчинення злочину і залишає можливість добровільно відмовитися від доведення злочину до кінця. Вчинення громадянином України в інтересах ворожої держави суспільне небезпечних дій, які передбачені іншими статтями КК, наприклад диверсії, посягання на життя державного діяча тощо, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. 111 і, відповідно, ст. ст. 113, 112.

Специфікою цієї форми державної зради є те, що вона може бути вчинена лише в умовах воєнного стану або, хоча й у мирний час, але в період збройного конфлікту.

Воєнний стан - це особливий правовий режим (політико-економічна ситуація), що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню і органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав та свобод людини й громадянина і прав та законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Воєнний стан в Україні або в окремих її місцевостях вводиться за пропозицією Ради національної безпеки і оборони України указом Президента України, який підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення Президента України. Режим воєнного стану існує, зокрема, в часових межах від дня і часу оголошення Верховною Радою України за поданням Президента України стану війни і до дня і часу оголошення Верховною Радою України за поданням Президента України про укладення миру.

Поняття збройний конфлікт має самостійне правове значення для кваліфікації, якщо такий конфлікт відбувається поза межами воєнного стану - у разі фактичного початку воєнних дій, але ще до оголошення воєнного стану, або взагалі у мирний час. В контексті ст. 111 це поняття є юридичним синонімом до поняття бойова обстановка, зміст якого розкрито у коментарі до ст. 402.

Не є ворожими незаконні формування сепаратистського, ультрареакційного характеру, які ведуть боротьбу з легітимними органами влади України. Проте перехід на бік ворога в період збройного конфлікту може мати місце і в формі вступу громадянина України до угруповань терористичного характеру, диверсійних загонів, які розпалюють прикордонні конфлікти, порушують недоторканність морського простору України тощо.

Перехід на бік ворога, поєднаний з незаконним перетинанням державного кордону України, потребує додаткової кваліфікації за ст. 331, а поєднаний з переправленням людини (наприклад, воєначальника або відомого вченого в галузі озброєння) через державний кордон України для оплатної передачі з метою, наприклад, використання у збройних конфліктах чи експлуатації її праці, - за ст. ст. 149 і 332.

Про поняття шпигунство, його предмет, об'єктивну і суб'єктивну сторони див. коментар до ст. 114.

Надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України полягає у сприянні їх можливим чи дійсним зусиллям заподіяти шкоду державній безпеці України.

Підривною слід визнавати будь-яку діяльність, пов'язану:

зі спробою зміни системи вищих органів державної влади нелегітимним шляхом (це можуть бути дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, посягання на життя державного діяча тощо);

з втручанням у міжнародну політику України (наприклад, несанкціоноване відповідними органами державної влади України розірвання дипломатичних чи консульських стосунків з іншою державою, зрив важливих міждержавних переговорів або глобальних міждержавних форумів);

з втручанням у внутрішню політику (скажімо, організація міжконфесійних, міжетнічних та інших конфліктів, розпалювання сепаратистських настроїв серед населення окремих регіонів, фінансування, оснащення чи інше забезпечення незаконних збройних формувань на території України, організація інформаційної експансії з боку інших держав);

зі спробою зміни території України (організація не передбачених Конституцією України референдумів тощо);

зі спробою знизити обороноздатність України (організація і вчинення диверсій у формі дій, спрямованих на зруйнування об'єктів, які мають важливе оборонне значення, прийняття рішень про згортання наукових досліджень у галузі військової науки і техніки, свідоме гальмування приведення мобілізаційних планів у відповідність до сучасних умов, винахід спеціальних вірусів чи внесення їх у комп'ютерні системи з метою утруднення їхньої роботи або знищення накопиченої на магнітних носіях важливої для виконання завдань оборони інформації тощо);

зі створенням умов для діяльності на території України іноземних розвідок (вербування агентури серед жителів України, підбір кандидатів-для вербування та завчасний підкуп службових осіб, зокрема тих, що допущені до інформації "особливої важливості", підготовка явочних квартир, надання допомоги у придбанні документів прикриття для іноземних розвідників, влаштування їх на посади, пов'язані з можливістю доступу до конфіденційної інформації);

з ужиттям заходів щодо посилення економічної залежності України від інших держав (ініціювання розірвання торговельних зв'язків України з іншими державами, підписання від імені України явно економічно не вигідних для неї зовнішньоекономічних контрактів, вчинення диверсій у формі дій, спрямованих на зруйнування об'єктів, які мають важливе народногосподарське значення) тощо.

Таким чином, види підривної діяльності проти України можуть бути різноманітними. Різний вигляд може мати й допомога у проведенні такої діяльності. Вона може надаватися шляхом організації чи виконання конкретного злочину, схилення до державної зради інших осіб, усунення перешкод для вчинення певних діянь тощо.

Закінченим злочин у цій формі є з моменту вчинення відповідного діяння, яким особа надала допомогу в проведенні підривної діяльності проти України.

Вчинення громадянином України для надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України інших злочинів, наприклад дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення

конституційного ладу або на захоплення державної влади, посягання на життя державного діяча, посягання на життя представника іноземної держави, диверсії, пропаганди війни, організації масових заворушень, створення не передбачених законодавством воєнізованих формувань, потребує додаткової кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК.

У випадках, коли певні дії громадянина України, пов'язані з фактичним наданням допомоги у проведенні підривної діяльності проти України шляхом скоєння інших злочинів, були вчинені за його власною ініціативою з метою продемонструвати свою лояльність до іноземної держави, іноземної організації або їх представника і за допомогою цього встановити зв'язок з ними, їх у разі реальної сукупності злочинів також слід кваліфікувати за ст. 111 та відповідними іншими статтями Особливої частини КК.

Змова винного з іншою особою про насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або про захоплення державної влади кваліфікується тільки за ч. 1 ст. 109, проте змова громадянина України з представником іноземної держави чи іноземної організації, змістом якої є отримане першим від другого завдання вчинити дії по насильницькій зміні чи поваленню конституційного ладу або по захопленню державної влади, кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 109 і ч. 1 ст. 111.

Іноземна держава - це будь-яка держава, крім України, незалежно від того, чи визнана вона Україною як суверенна і чи має Україна з нею дипломатичні відносини.

Під іноземною організацією, як випливає зі змісту диспозиції ст. 111, слід розуміти будь-яку державну чи недержавну установу, підприємство, об'єднання, орган іншої країни, у тому числі політичну партію, релігійну організацію, комерційне підприємство, а також міждержавну чи міжнародну організацію, у тому числі неофіційну, нелегітимну чи злочинну ("тіньовий" уряд у вигнанні, міжнародна терористична організація тощо), крім офіційної міжнародної організації, членом якої є Україна. Іноземною організацією є також військова, політична, економічна, фінансова, прикордонна чи інша розвідка.

Представник іноземної держави або іноземної організації - це особа, яка уповноважена виражати інтереси тієї чи іншої іноземної держави (іноземної організації) та діє від її імені або представляє її за спеціальним повноваженням, у тому числі таємним (не офіційним). До представників іноземних держав слід, зокрема, відносити глав та членів дипломатичних представництв (послів, посланників, повірених у справах, радників, аташе), консульських установ (генеральних консулів, консулів, віце-консулів, консульських агентів), осіб, що включені до парламентських і урядових делегацій іноземних держав як їх члени, та знаходяться на території України з офіційними чи неофіційними дорученнями. Не має значення, представляє особа державу, яка визнана чи не визнана Україною як суверенна, або організацію, яка є законною чи незаконною. Крім того, іноземною за певних обставин може бути визнана й організація, зареєстрована в Україні, а представником іноземної організації не обов'язково є іноземець чи особа без громадянства.

3. Суб'єктом державної зради у будь-якій її формі може бути тільки громадянин України, який досяг 16-річного віку. Про поняття громадянин України див. коментар до ст. 7.

Якщо під час провадження у справі буде встановлено, що особа, яка обвинувачується у державній зраді, має, крім українського, ще й громадянство іншої держави, слід виходити із того, що набуття нею іноземного громадянства виключає її із числа громадян України. Тому вчинені нею шпигунські дії слід кваліфікувати за ст. 114, а- діяння, вчинені нею в

інших формах із числа передбачених ст. 111, - за відповідними іншими статтями Особливої частини КК, якщо фактично вчинене містить склад іншого злочину.

За сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 111 і 114, діяння може бути кваліфіковане лише у разі, якщо шпигунські дії протягом певного періоду особа вчинювала, будучи громадянином України, а протягом іншого періоду - будучи іноземцем.

Факт виїзду громадянина України з України навіть для постійного проживання в іншій країні ще не виключає його із сфери відносин з українською державою. Тому, наприклад, передача такою особою представникам іноземної держави відомостей, що становлять державну таємницю, кваліфікується за ст. 111.

Питання про притягнення до відповідальності за ст. ст. 27 і 111 як організаторів, підбурювачів чи пособників державної зради представників іноземної держави чи іноземної організації звичайно постає тільки у тому випадку, коли законодавство України і міжнародні договори не виключають можливості їх підсудності у кримінальних справах судам України у зв'язку з дипломатичною недоторканністю або іншими підставами (див. коментар до ст. 6).

Якщо зраджує державі службова особа, використовуючи при цьому владу чи службове становище, її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 111 і 364 (423), а якщо вона це робить за хабар, то додатково і за ст. 368.

4. Суб'єктивна сторона державної зради характеризується виною у вигляді прямого умислу. При вчиненні державної зради винний усвідомлює, що він здійснює перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту (вчинює шпигунські дії, надає іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомогу у проведенні підривної діяльності проти України) і бажає цього.

Слова “на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України” визначають суб'єктивну спрямованість дій винного і не є характеристикою суспільне небезпечних наслідків діяння. Факт заподіяння вказаної шкоди не має значення для кваліфікації діяння за ст. 111. Проте фактичне спричинення діями винного такої шкоди створює підстави для додаткової кваліфікації його діяння за іншою статтею КК (наприклад, за ст. 112). Окремої уваги потребує встановлення мети вчинення відповідних дій при державній зраді. Так, при вчиненні цього злочину у першій його формі мета вчинення відповідних дій має враховуватися для правильної кваліфікації. Наприклад, такі дії, передбачені ст. ст. 427, 429, 431, 430, як здача ворогові начальником ввірених йому військових сил, не зумовлене бойовою обстановкою залишення ворогові укріплень, бойової та спеціальної техніки чи інших засобів ведення війни, самовільне залишення поля бою під час бою або відмова під час бою діяти зброєю, вчинені з метою сприяння ворогові, добровільна участь військовополоненого у роботах, які мають воєнне значення, або в інших заходах, які завідомо можуть заподіяти шкоду Україні, а так само насильство над іншим військовополоненим чи жорстоке поводження з ним з метою припинити таку, що провадилась останнім у таборі, діяльність, спрямовану на шкоду ворогові, мають кваліфікуватися за ст. 111 як перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту або як надання іноземній державі допомоги у проведенні підривної діяльності проти України, а добровільна здача в полон з метою участі у воєнних діях на боці ворога - як готування до злочину, передбаченого ст. 111.

Мотивами державної зради можуть бути користь, помста, бажання полегшити виїзд на постійне місце проживання в іншій країні тощо.

5. Ч. 2 ст. 111 визначає спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності, яке може мати місце за наявності трьох умов в їх сукупності: 1) суб'єктом звільнення є лише такий громадянин України, який вступив у зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками й отримав їх злочинне завдання; 2) цей громадянин не вчинив жодних дій на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників; 3) він добровільно заявив органам влади України про свій зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками та про отримане завдання.

Із зазначеного випливає, що вказані умови практично унеможливають застосування на практиці норми ч. 2 ст. 111, оскільки:

а) саме по собі встановлення зв'язку з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками й отримання від них злочинного завдання при прямому умислі на державну зраду є готуванням до державної зради (без такого умислу - лише виявленням наміру). Тому, якщо громадянин України, встановивши вказаний зв'язок і отримавши відповідне злочинне завдання, не вчинив ніяких дій і добровільно відмовився від продовження реалізації свого наміру, то - незалежно від того, заявив він 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 КК справа має бути закрита за п. 2 ст. 6 КПК);

б) громадянин, який вчинив державну зраду за власною ініціативою, без відповідного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників, має притягатися до відповідальності за ст. 111. Норма ч. 2 ст. 111 на такого громадянина не поширюється;

в) у випадку закінченої державної зради особа також має притягатися до відповідальності за ст. 111. При цьому слід мати на увазі, що державна зрада є закінченим злочином не з моменту встановлення зв'язку з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками чи з моменту отримання від них злочинного завдання, а з моменту вчинення певних конкретних дій на шкоду Україні: вступу до лав ворожої армії, початку збирання відомостей, що становлять державну таємницю, з метою їх наступної передачі вказаному адресату тощо. Якщо ж прив'язувати момент закінчення злочину до моменту встановлення вказаного зв'язку, то відповідні діяння, вчинені громадянином України за власною ініціативою, виходитимуть за межі складу цього злочину і, за відсутності протиправності як обов'язкової ознаки злочину (ст. 11), не можуть потягнути кримінальної відповідальності, хіба що фактично вчинене діяння міститиме склад іншого злочину.

Отже, норма ч. 2 ст. 111 має бути застосована лише у випадку, коли громадянин України, отримавши злочинне завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників, добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання і, хоча й не вчинив на його виконання ніяких дій, але не відмовився остаточно від його виконання.

Добровільність у ч. 2 ст. 111 означає, що особа не примушується до зазначеної заяви органами державної влади України, службовими особами, робить її не в результаті насильства чи примусу і не про людське око, і що вона має можливість і надалі певний (можливо, досить тривалий) час приховувати від них факт свого зв'язку з іноземною

державою, іноземною організацією або їх представниками. Добровільною заява буде і тоді, коли особа зробила її під впливом своїх родичів чи близьких, у тому числі й тих, які є представниками компетентних органів влади України. Добровільність не матиме місця, якщо особа зізналась про зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками після пред'явлення їй доказів такого зв'язку після початку проведення досудового розслідування у кримінальній справі.

Під органами державної влади України, про які йдеться у ч. 2 ст. 111, слід розуміти ті органи, до компетенції яких входить вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду, - органи Служби безпеки України чи прокуратури. Водночас під час перебування громадянина України за кордоном такими органами влади для громадянина України можуть бути дипломатичні представництва і консульські установи України.

Конституція України (п. 9 ч. 1 ст. 85, п. 19 ч.1 ст. 106).

Віденська конвенція про дипломатичні відносини від 18 квітня 1961 р. (п.п I і 2 ст. 32).

Закон України Про оборону України в редакції від 5 жовтня 2000 р. (ст. 1, 171).

Закон України Про правовий режим воєнного стану” від 6 квітня 2000 р. (ст. ст. 1, 5).

Закон України “Про громадянство України” в редакції від 18січня2001р. (ст. I).

Концепція (основи державної політики) національної безпеки України. Схвалена постановою ВР № 3/97-ВР від 16 січня 1997 р.

Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні. Затверджене указом Президента України № 198/93 від 10 червня 1993р. (п. п. 13, 25).

Стаття і 12. Посягання на державного чи громадського діяча

1. Посягання на життя Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови Рахункової палати, Голови Національного банку України, керівника політичної партії, вчинене у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю, -

карається позбавленням волі на строк від десяти до П'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочин}, передбаченого ст. 112, є безпека держави у політичній сфері (у сфері здійснення вищої державної влади, яка забезпечує її нормальне функціонування, та у сфері діяльності політичних партій). Крім того, цей злочин має й обов'язковий додатковий об'єкт - життя людини.

2. Специфічною ознакою злочину є потерпілий.

Ним може бути тільки державний чи громадський діяч, вказаний у диспозиції ст. 112, обраний (призначений) на посаду у встановленому Конституцією і законами України порядку. Одна і та сама особа може бути водночас і державним, і громадським діячем (наприклад, народним депутатом України і керівником політичної партії), що треба враховувати в юридичному формулюванні звинувачення.

Правильна кваліфікація дій винного за ст. 112 потребує встановлення часових меж, в яких та чи інша особа виконує повноваження державного чи громадського діяча. Згідно з Конституцією і законами України державними (громадськими) діячами як потерпілими згідно зі ст. 112 у відповідних початкових та кінцевих часових межах є:

Президент України - з моменту складення ним присяги народів і до моменту складення такої присяги новообраним Президентом України або дострокового припинення повноважень Президента України;

Голова Верховної Ради України - з моменту прийняття (він же є і моментом набрання чинності) постанови Верховної Ради України про його обрання Головою Верховної Ради України і до моменту прийняття постанови Верховної Ради України про його відкликання;

народний депутат України - з моменту складення ним присяги і до моменту припинення повноважень Верховної Ради України, або прийняття рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України (приймається Верховною Радою України або судом - залежно від підстав такого припинення повноважень);

Прем'єр-міністр України - з моменту прийняття (він же є і моментом набрання чинності) указу Президента України про його призначення (за наявності згоди Верховної Ради України) і до моменту прийняття Президентом України його відставки, або, за наявності доручення Президента України про продовження виконання своїх повноважень після прийняття відставки (цей термін не може тривати більше шістдесяті днів) - до кінцевого моменту дії вказаного доручення, або до складення повноважень перед новообраним Президентом України;

член Кабінету Міністрів України (крім Прем'єр-міністра України, членами Кабінету Міністрів є Перший віце-прем'єр-міністр, три віце-прем'єр-міністри і міністри: аграрної політики; внутрішніх справ; екології та природних ресурсів; економіки; палива й енергетики; закордонних справ; культури і мистецтв; з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи; оборони; освіти і науки; охорони здоров'я; праці і соціальної політики; промислової політики; транспорту; фінансів; юстиції) - з моменту прийняття указу Президента України про призначення і до визначеного відповідним актом глави держави моменту відставки, або моменту відставки Прем'єр-міністра України (оскільки він має наслідком відставку всього складу Кабінету Міністрів України), або, за наявності доручення Президента України про продовження виконання своїх повноважень після прийняття відставки, - до кінцевого моменту дії вказаного доручення, або до складення повноважень перед новообраним Президентом України;

Голова Конституційного Суду України - з моменту його обрання на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України і до моменту обрання нового Голови Конституційного Суду України або прийняття рішення про дострокове звільнення з цієї посади;

суддя Конституційного Суду України - з моменту складення присяги судді Конституційного Суду України після його призначення (із вісімнадцяти суддів Конституційного Суду України по шість призначаються на посаду указом Президента України, постановою Верховної Ради України і рішенням з'їзду суддів України) і до моменту прийняття рішення про припинення його повноважень Конституційним Судом України чи Верховною Радою України - залежно від підстав припинення повноважень;

Генеральний прокурор України - з моменту призначення на посаду Президентом України за згодою Верховної Ради України і до моменту звільнення з посади за рішенням Президента України або відставки з посади у зв'язку з висловленням Верховною Радою України недовіри;

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини - з моменту складення присяги після прийняття постанови Верховної Ради України про його призначення на цю посаду і до моменту складення присяги новообраним Уповноваженим, або подання заяви про складення повноважень, або набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього чи рішенням суду про визнання особи, яка обіймає посаду Уповноваженого, безвісти відсутньою чи

оголошення її померлою, або прийняття постанови Верховної Ради України про звільнення з посади;

Голова Рахункової палати України - з моменту прийняття Верховною Радою України постанови про призначення на посаду і до моменту призначення нового Голови Рахункової палати України по закінченні строку повноважень попереднього, або прийняття Верховною Радою України постанови про дострокове звільнення, або зупинення діяльності Рахункової палати України;

Голова Національного банку України - з моменту прийняття Верховною Радою України за поданням Президента України постанови про призначення на посаду і до моменту прийняття в такому ж порядку постанови про звільнення з посади;

керівник політичної партії - з моменту обрання на цю посаду і до моменту звільнення з посади в порядку, встановленому законами України і статутом відповідної партії. Керівників політичної партії може бути два і більше. Про поняття політичної партії див. коментар до ст. 170.

Відповідні часові межі, в яких особа виконує свої повноваження, встановлені законодавством України також щодо Голови та судді Верховного Суду України і вищих спеціалізованих судів України.

Перелік осіб, які можуть бути потерпілими відповідно до ст. 112, є вичерпним. Тому посягання на життя інших вищих службових осіб України (наприклад, Голови Центральної виборчої комісії України, Голови Вищої ради юстиції, Секретаря Ради національної безпеки і оборони України, Державного секретаря Кабінету Міністрів України тощо) за мотивами їх державної діяльності не тягне відповідальності за ст. 112 і за відповідних обставин кваліфікується за п. 8 ст. 115.

Не може кваліфікуватися за ст. 112 і посягання на життя осіб, які є членами сім'ї відповідного державного діяча або які тимчасово виконують обов'язки, скажімо, Генерального прокурора України, Голови Національного банку України, міністра тощо. Вбивство або замах на вбивство особи, яка тимчасово виконує обов'язки Генерального

прокурора України чи міністра внутрішніх справ України, а так само близького родича Генерального прокурора України, міністра внутрішніх справ України у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків кваліфікується за ст. 348.

Убивство ж або замах на вбивство державного діяча, який водночас є членом Уряду України і працівником правоохоронного органу (міністром внутрішніх справ України), або на життя Генерального прокурора України (який також є працівником правоохоронного органу) у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків кваліфікується тільки за ст. 112.

Посягання на життя колишніх Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України та інших, вчинене у зв'язку з їх колишньою державною діяльністю, слід кваліфікувати за п. 8 ст. 115, оскільки при кваліфікації діяння важливим є не тільки мотив злочину, а й фактичний статус потерпілого.

3. З об'єктивної сторони розглядуваний злочин полягає у посяганні на життя державного чи громадського діяча.

Посягання на життя означає вбивство або замах (як закінчений, так і незакінчений) на вбивство державного чи громадського діяча, які можуть проявитися у діях (здійснення пострілу, нанесення удару ножом, вкладення радіоактивних речовин у робоче крісло тощо) або у бездіяльності (наприклад, невчинення необхідної медичної процедури). Спосіб посягання значення для кваліфікації не має. Детальніше про поняття вбивство див. коментар до ст. 115.

Злочин є закінченим з моменту безпосереднього здійснення замаху, незалежно від настання фактичних наслідків (шкода здоров'ю державного діяча може бути не заподіяна зовсім). Заподіяння шкоди здоров'ю державного чи громадського діяча, навіть і за мотивом його державної чи громадської діяльності, яке завідомо для винного не могло спричинити смерть, кваліфікується як відповідний злочин, передбачений розділами II, XV або іншим розділом Особливої частини КК.

4. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 112, є осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилося 14 років.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у вигляді прямого умислу: особа усвідомлює, що вона посягає на життя державного чи громадського діяча, і бажає спричинити його смерть. Мотивами вчинення злочину можуть бути тільки два: бажання припинити державну чи громадську діяльність певної особи або помста за таку діяльність. У будь-якому разі для кваліфікації злочину за ст. 112 достатньо, щоб ініціатор посягання на життя державного чи громадського діяча (замовник, а за відсутності замовника - організатор, підбурювач чи хоча б один із виконавців, коли їх двоє і більше) керувався вказаними вище мотивами. Інші співучасники можуть діяти з корисливим мотивом, із бажання допомогти ініціатору тощо. В окремих випадках це може мати значення для кваліфікації їхніх дій.

Державна діяльність - це діяльність відповідної службової особи у масштабах держави. Громадською діяльністю у складі злочину, передбаченого ст. 112, визнається діяльність громадянина, обумовлена його належністю до політичної партії і спрямована на реалізацію функцій і виконання завдань, які стоять перед нею.

Посягання на життя державного діяча не кваліфікується за ст. 112, коли воно вчинене для зведення особистих рахунків, коли його мотивами є ревності, намагання unikнути відповідальності, хуліганський мотив тощо.

Наявність у особи відповідної мети знаходиться за межами складу злочину, передбаченого ст. 112, і може свідчити про необхідність кваліфікації її дій за сукупністю злочинів, передбачених ст. 111 (у формі надання іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України) або ст. 109 (у формі дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади) і ст. 112.

Посягання на життя державного чи громадського діяча, вчинене у зв'язку з його державною чи громадською діяльністю, повністю охоплюється ст. 112 і додаткової кваліфікації за п. 8 ст. 115 не потребує.

Якщо винний, бажаючи вбити потерпілого у зв'язку з його державною чи громадською діяльністю, помилився і позбавив життя

іншу людину (скажімо, схожу за зовнішнім виглядом), його дії слід кваліфікувати за правилами фактичної помилки: за ст. ст. 15 і 112 як замах на злочин, котрий він намагався вчинити, та за відповідною частиною ст. 115.

6. Певні складнощі може викликати кваліфікація посягання на життя державного чи громадського діяча, коли цей злочин вчиняється на замовлення.

У ситуації, коли безпосередній виконавець злочину не знає, кого саме і за яких первинних мотивів замовника він убиває, його дії не можуть кваліфікуватися за ст. 112. Оскільки безпосередній виконавець не усвідомлював справжнього значення вчинюваних ним дій, але його наміром охоплювалось те, що він вчинює вбивство на замовлення, він повинен нести відповідальність за п. 11 ст. 115. Вчинення такого вбивства не тільки на замовлення, а й з корисливих мотивів вимагає додаткової кваліфікації дій виконавця за п. 6 ст. 115. Коли безпосередній виконавець злочину усвідомлює, що вбиває державного чи громадського діяча у зв'язку з його державною чи громадською діяльністю, його дії треба кваліфікувати за ст. 112, а дії замовника як організацію чи підбурювання до вчинення цього злочину за ст. ст. 27 і 112. Додаткової кваліфікації за п. 11 ст. 115 у такому випадку не потрібно, оскільки посягання на життя державного чи громадського діяча охоплює будь-які об'єктивні ознаки умисного вбивства за обставин, які обтяжують покарання, крім вбивства з корисливих мотивів.

У випадку, коли винний вчинив посягання на життя державного чи громадського діяча і водночас вбивство інших людей шляхом вибуху чи інших загальнонебезпечних дій, відповідальність настає за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 112 і 113 або п. п. 1, 5 ч. 2 ст. 115.

Конституція України (ст. ст. 79, 88, 104, 106, 114, 122, 128, 148).

Конвенція про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів від 14 грудня 1973р. Ратифікована СРСР 26 грудня 1975р.

Закон УРСР "Про судоустрій України" від 5 червня 1981 р. (ст. 41).

Закон України Про прокуратуру” від 5 листопада 1991 р. (ст. 2).

Закон України “Про об’єднання громадян” від 16 червня 1992 р. (ст. ст. 2,13,14, 19). ,,

Закон України Про статус народного депутата України в редакції від 22 березня 2001 р. (ст. ст. 2, 41).

Закон України “ Про Рахункову палату України” від 12 липня 1996р. (ст. 10).

Закон України “Про Конституційний Суд України” від 16 жовтня 1996р. (ст. ст. 5-9, 17, 20, 23, 24)

Закон України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” від 23 грудня 1997р. (ст. ст. 6, 9).

Закон України “Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб від4 березня 1998р. (ст. ст. 5-7,13, 15, 17-18).

Закон України “Про Національний банк України” від20 травня 1999р. (ст. 18).

Закон України Про політичні партії” від 5 квітня 2001 р. (ст. ст. 1,2).

Указ Президента України № 503/97 від 10 червня 1997 р. “Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності” (ст. 7).

Указ Президента України № 1572/99 від 15 грудня 1999 р. “Про систему центральних органів виконавчої влади”.

Указ Президента України № 1574/99 від 15 грудня 1999 р. Про склад Кабінету Міністрів України .

Указ Президента України № 345/2001 від 29 травня 2001 р, “Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи”.

Постанова ПВС № 1 від 1 квітня 1994 р. Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров’я людини” (п. п. 17-3, 28-29, 32).

Стаття 113. Диверсія

Вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров’ю, на зруйнування або пошкодження об’єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій, -

карається позбавленням волі на строк, від восьми до п’ятнадцяти років.

1. Основний безпосередній об’єкт диверсії - безпека держави в економічній, екологічній, військовій або будь-якій іншій сфері відповідно до спрямованості конкретного акту диверсії. Крім того, для цього злочину характерним є обов’язковий додатковий об’єкт, який має

різний зміст у різних формах цього злочину: це життя і здоров'я особи, власність, навколишнє середовище.

2. Предметом диверсії можуть бути: 1) будівлі, споруди та інші об'єкти, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, від діяльності яких залежить життєдіяльність певних регіонів чи інших великих територій, належне функціонування певних галузей економіки, структур державного управління (електростанції, водо-, нафто-, газо-, нафтопродуктопроводи, мости, дамби, греблі, системи інформаційних комунікацій, вокзали, аеропорти, морські чи річкові порти, метрополітени, підприємства по виробництву грошових знаків України чи інші важливі підприємства, незалежно від форми власності, військові частини тощо), у тому числі підприємства, зруйнування чи пошкодження яких само по собі є фактором небезпеки (хімічні, біологічні підприємства, підприємства з виготовлення вибухових матеріалів і виробів, пожежонебезпечні виробництва чи сховища тощо); 2) стада і колекції тварин, риба, що водиться у ставках та інших водоймищах, пасіки тощо; 3) посіви сільськогосподарських чи інших культур, лісові масиви тощо.

3. Об'єктивна сторона диверсії проявляється в семи формах, кожна із яких передбачає вчинення суспільне небезпечних дій (зокрема, вибухів і підпалів), спрямованих на: 1) масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їх здоров'ю; 2) зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення; 3) радіоактивне забруднення; 4) масове отруєння; 5) поширення епідемії; 6) поширення епізоотії; 7) поширення епіфітотії.

Диверсія, вчинена у будь-якій із її форм, є закінченою з моменту вчинення вибуху, підпалу, затоплення, обвалу чи інших дій відповідної спрямованості, незалежно від того, чи фактично настали ті або інші наслідки (наприклад, в результаті вибуху у зв'язку зі слабкою міцністю заряду може взагалі не статися будь-яких помітних наслідків, через дощ може не загорітися підпалене сховище або отрута виявиться неефективною).

Вибух передбачає займання певних об'єктів внаслідок миттєвого хімічного розкладання відповідних хімічних речовин чи їх сумішей та створення сильно нагрітих газів, а підпал - це свідоме викликання пожежі шляхом застосування джерела вогню до певних об'єктів.

До інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їх здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, можна віднести, скажімо, пошкодження дамби гідроелектростанції, яке потягло затоплення населеного пункту, вимикання сигналу маяка, наслідком чого стала загибель корабля, пуск ракети, спрямованої на важливий народногосподарський чи військовий об'єкт, поміщення у воду в місці масового відпочинку людей дроту високовольтної лінії електропередач, організація катастрофи, внесення вірусів у комп'ютерні системи з метою утруднення їхньої роботи або знищення накопиченої на магнітних носіях важливої інформації тощо.

Масове знищення людей - це позбавлення життя багатьох людей. Конкретна кількість людей, знищення яких можна визнати масовим, визначається з урахуванням обставин справи. Це може бути як декілька тисяч осіб, що скупчені в одному місці під час, наприклад, демонстрації, так і декілька десятків осіб, які знаходяться, скажімо, у будинку посольства, у міському транспорті, дитячому садку, лікарні, відділенні міліції, іншому громадському місці.

Під тілесними ушкодженнями розуміється порушення анатомічної цілісності тканин, органів та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів - фізичних, хімічних, біологічних, психічних, а під іншою шкодою здоров'ю людей - неврологічний розлад, втрата працездатності тощо. Детальніше про поняття тілесні ушкодження лив. коментар до ст. 121, 122, 125.

До дій, спрямованих на радіоактивне забруднення можуть бути віднесені, наприклад, зруйнування чи пошкодження ядерних установок, інших джерел іонізуючого випромінювання, порушення корпусу, оболонки агрегату, виробу, де знаходяться радіоактивні речовини, шляхом його розбирання чи підпалювання тощо.

Під масовими отруєннями розуміється заподіяння шкоди життю і здоров'ю більш-менш широких кіл населення шляхом їх отруєння. Масове отруєння тварин і рослин має кваліфікуватися за ст. 441 як екоцид. Дії, спрямовані на масове отруєння, полягають у домішуванні токсичних (отрутних) речовин до води, повітря, продуктів харчування, лікарських засобів і т. ін.

Епідемія - це такий, що відбувається на значній території за відносно короткий проміжок часу, процес масового поширення заразних захворювань людей (чуми, холери, віспи, тифу, дифтерії, туберкульозу, поліомієліту, кашлюку, грипу, правцю, кору тощо), коли показник інфекційної захворюваності серед населення певної місцевості та у певний час перевищує звичайний рівень, характерний для даної інфекційної хвороби, та характеризується відповідною динамікою. Окремі випадки захворювання людей, навіть на особливо небезпечні інфекційні хвороби або екзотичні чи невиявленої етіології хвороби, не можуть визнаватися епідемією. Умисне зараження однієї, двох чи кількох осіб венеричною хворобою кваліфікується за ст. 133, а вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби - за ст. 130. Загибель людей в результаті епідемії охоплюється складом цього злочину і додаткової кваліфікації не потребує.

Епізоотія - це такий, що характеризується безперервністю на значній території за відносно короткий проміжок часу, процес масового поширення заразних (інфекційних та паразитарних) захворювань (сказу, чуми, ящуру, вірусного ентериту, сапу, туберкульозу, сибірки, бруцельозу тощо) сільськогосподарських, домашніх, зоопаркових, лабораторних, диких, циркових тварин та хутрових звірів, "домашньої і дикої птиці, бджіл, риби, жаб, молюсків, раків, шовкопрядів, інших представників фауни, а також ембріонів, інкубаційних яєць, заплідненої ікри, зиготи, сперми тощо.

Епіфітотія полягає у значному поширенні грибкових, вірусних чи бактеріологічних захворювань сільськогосподарських рослинних культур, лісових насаджень, водних та інших рослин (фомопсису соняшнику, гелмінтоспориозу кукурудзи, рису чи сорго, опіку плодівих, хвороби Пірса винограду, стеблової та жовтої іржі пшениці, пірікуляріозу рису тощо). Такі захворювання можуть бути спричинені дією шкідників (комах, кліщів, мікроорганізмів) чи фітопатогенів (вірусів, бактерій, грибів).

Дії, спрямовані непоширення епідемії, епізоотії чи епіфітотії, можуть полягати у розповсюдженні будь-яким способом на території України збудників чи переносників відповідних хвороб (гризунів, комах, кліщів тощо) чи у спробі такого розповсюдження.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, якій виповнилось 14 років.

5. Суб'єктивна сторона диверсії характеризується виною у виді прямого умислу і спеціальною метою. Характерною ознакою диверсії є те, що вчинення зазначених вище

дій не є самоціллю, а використовується винним як засіб досягнення його головної мети - ослаблення держави. Саме за ознакою спеціальної мети (не враховуючи деяких інших ознак) диверсію треба відмежовувати від таких суміжних умисних злочинів, як, наприклад, умисне вбивство двох чи більше осіб або способом, небезпечним для життя багатьох осіб, терористичний акт, пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів, умисне знищення або пошкодження майна, забруднення моря, випуск або реалізація недоброякісної продукції, зараження венеричною хворобою, екоцид тощо.

Вказана мета означає наявність прагнення знизити економічний, науково-технічний, військовий потенціал держави тощо. При цьому не вимагається, щоб винний намагався суттєво ослабити державу (повалити, підірвати її), достатньо його бажання хоча б певним чином вплинути на ту чи іншу складову її потенціалу. Склад злочину побудований як формальний, а тому на перший план виступає не фактичний результат (ослаблення держави чи принаймні реальна загроза такого ослаблення), а саме вороже ставлення особи до держави.

Закон України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення” від 24 лютого 1994 р.

Закон України “Про використання ядерної енергії і радіаційну безпеку” від 8 лютого 1995р. (ст. I).

Закон України “Про ветеринарну медицину” в редакції від 5 грудня 1996 р. (ст. I).

Закон України Про захист населення від інфекційних хвороб від 6 квітня 2000 р.

Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Затверджені наказом МОЗ № 6 від 17 січня 1995 р. (п. 1.2).

Перелік особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб. Затверджений наказом МОЗ № 133 від 19 липня 1995р.

Постанова ПВС № / від 1 квітня 1994 р. “Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров’я людини” (п. 11).

Стаття 114. Шпигунство

1. Передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинені іноземцем або особою без громадянства, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п’ятнадцяти років.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України.

1. Безпосереднім об’єктом злочину є державна безпека України в інформаційній, а також політичній, економічній, військовій і науково-технологічній сферах.

2. Предметом шпигунства є відомості, що становлять державну таємницю, які матеріалізовані у відповідному документі чи виробі.

Відомості, що становлять державну таємницю, - це інформація у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення, якої може завдати шкоди національній безпеці України і які рішенням державних експертів з питань таємниць визнано державною таємницею та включено до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (ЗВДТ). З моменту опублікування вказаного Зводу (змін до нього) ці відомості підлягають охороні з боку держави як такі, що становлять державну таємницю, хоча б на цей час вони ще не були матеріалізовані.

Зовнішньою (матеріальною) ознакою віднесення документа, виробу або іншого матеріального носія інформації до предметів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, є наданий йому гриф секретності - реквізит матеріального носія таємної інформації, який засвідчує ступінь її секретності ("особливої важливості", "цілком таємно", "таємно"). Строк, протягом якого діє рішення про віднесення інформації до державної таємниці, встановлюється Державним експертом з питань таємниць, але не може перевищувати для зазначених видів інформації відповідно 30, 10 і 5 років. Проте після закінчення зазначеного строку його може бути подовжено.

Конкретні види інформації, яка належить до державної таємниці, перелічені у Законі України "Про державну таємницю". Ними є інформація: 1) у сфері оборони; 2) у сфері економіки, науки і техніки; 3) у сфері зовнішніх відносин; 4) у сфері державної безпеки та охорони правопорядку.

Конкретні відомості можуть бути віднесені до державної таємниці за ступенями секретності "особливої важливості", "цілком таємно" та "таємно" лише за умови, що вони належать до зазначених чотирьох категорій і їх розголошення завдаватиме шкоди інтересам національної безпеки України.

Забороняється віднесення до державної таємниці будь-яких відомостей, якщо цим звужуватимуться зміст і обсяг конституційних прав та свобод людини і громадянина, завдаватиметься шкода здоров'ю та безпеці населення.

Не належить до державної таємниці інформація: про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту; про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, які сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян; про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення; про факти порушень прав і свобод людини і громадянина; про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб; інша інформація, яка відповідно до законів та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, не може бути засекречена. Передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам такої інформації не може кваліфікуватися як шпигунство.

Відомості у різних сферах, які визнані державною таємницею, конкретизовані у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю. Питання про те, чи становлять ті або інші відомості державну таємницю, у кожній кримінальній справі має вирішуватися на підставі висновку експертизи.

Крім безпосередньо відомостей, що становлять державну таємницю України, Україна взяла зобов'язання перед країнами СНД забезпечувати збереження державних секретів країн СНД, переданих ними у рамках здійснення політичного, економічного, науково-технічного та військового співробітництва, а також секретів, що створюються у процесі спільних робіт. Проте передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що є міждержавними секретами, але при цьому не становлять державної таємниці України, не створюють підстав для кваліфікації цих дій як шпигунства.

Не тягнуть відповідальності за КК України і вчинені на території України передача або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам відомостей, що становлять державну таємницю іншої країни. Відсутність відповідної норми дає можливість використовувати територію України як плацдарм для здійснення шпигунських дій щодо інших країн.

Передача або збирання іноземцем чи особою без громадянства з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам будь-яких інших відомостей, крім тих, що становлять державну таємницю, у тому числі в одержанні яких зацікавлена іноземна розвідка (скажімо, відомостей про місткість того чи іншого аеродрому цивільної авіації, про пропускну спроможність того чи іншого напрямку залізниці, про потреби певної галузі народного господарства у дорогоцінних металах і природних алмазах, про номенклатуру, обсяг і фінансування конкретної операції з експорту, імпорту певних видів сировини і продукції, про науково-технічне співробітництво України з окремою іноземною державою, відомостей про фахівців у галузі військових наук, про систему охорони конкретного військового арсеналу, про виробничу потужність конкретного підприємства з ремонту озброєння тощо) та які, на її погляд, можуть бути придатні для використання на шкоду інтересам України (для вчинення диверсій чи іншого використання в умовах воєнного стану чи в інший особливий період, або для виконання перспективних вербувальних завдань тощо), не містить складу злочину, передбаченого ст. 114.

Передача або збирання з метою передачі іноземним організаціям, підприємствам, установам або їх представникам економічних, науково-технічних або інших відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави, у тому числі вчинені іноземцем або особою без громадянства, яким ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, кваліфікується за ст. 330, а передача іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист. вчинені, скажімо, особою, яка здій-, снює ці заходи, за певних обставин, - за ст. 381. Крім того, збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять комерційну таємницю, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, кваліфікується за ст. 231.

3. З об'єктивної сторони шпигунство полягає у таких діях: 1) передача іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю; 2) збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю.

Ініціатива збирання чи передачі відповідних відомостей може належати як виконавцю, так і адресату шпигунства. Для кваліфікації злочину це значення не має.

Передача відомостей - це їх усне повідомлення (безпосередньо, по радіо, по телефону) іноземній державі, іноземній організації, їх представникам, вручення певних документів, виробів чи інших матеріальних носіїв інформації (безпосередньо, через посередників, з використанням тайників тощо) або їх пересилання (з використанням поштового, електронного зв'язку, за допомогою тварин тощо). Якщо вказані відомості було передано іншій державі у порядку, передбаченому законодавством України, це не є злочином.

Збирання зазначених відомостей полягає в їх пошуку і добуванні (шляхом розпитування певних осіб, візуального спостереження та підслухування, зняття інформації з каналів зв'язку, проникнення до комп'ютерних систем, виготовлення копій документів тощо), придбанні будь-яким способом (таємне чи відкрите викрадення, купівля, обмін документів чи зразків зброї, боєприпасів, макетів секретного об'єкта тощо) з наступним зосередженням їх в одному чи кількох місцях.

В окремих випадках способами збирання відомостей, що становлять державну таємницю, можуть бути "благодійні" акції, спрямовані нібито на виявлення талановитих молодих вчених або на визначення можливих об'єктів інвестицій (опитування, анкетування, конкурси та ін.). Не виключається і такий спосіб, як використання спеціальних космічних (супутникових), повітряних, морських і наземних технічних засобів.

Якщо шпигунство вчинене шляхом незаконного втручання в роботу автоматизованих електронно-обчислювальних машин, їх систем чи комп'ютерних мереж, це потребує додаткової кваліфікації за ст. 361, а шляхом викрадення, привласнення, вимагання комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем, - за ст. 362.

Якщо особою викрадено з метою передачі іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам предмети, відомості про які становлять державну таємницю (зразки військової зброї, спеціальної техніки, криптографічного чи іншого обладнання, радіоактивні матеріали тощо), або офіційні документи, що знаходяться на державних підприємствах і містять державну таємницю, ці дії, залежно від їх конкретного способу, а також від особливостей предмета і суб'єкта, слід додатково кваліфікувати за ст. ст. 185-191, 262, 357, 410.

Шпигунство, поєднане з незаконним використанням спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, повністю охоплюється ст. 114 і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 359.

У випадках, коли певні відомості були довірені особі або стали відомі їй під час служби, роботи, спілкування з носіями таких відомостей, які незаконно розголосили їх, або коли особа випадково знайшла чи іншим чином отримала відповідні документи, вироби тощо, потреби в їх збиранні фактично не існує. Таким чином, шпигунство може полягати як у збиранні зазначених відомостей з наступною їх передачею відповідним адресатам, так і лише у збиранні їх з метою такої передачі або тільки в їх передачі. У разі, якщо шпигунство вчинюється групою осіб з розподілом ролей між ними, то закінчений склад злочину матиме місце і в діях особи, яка тільки добуває відповідну інформацію, і в діях особи, яка тільки зберігає її з метою передачі, і в діях особи, яка тільки передає адресатові. Якщо ж дії групи перервано на стадії передачі інформації адресату шпигунства, третя із вказаних членів групи особа має нести відповідальність за замах на шпигунство, а перші дві - за закінчене шпигунство.

Іноземна держава у даному випадку поняття збірне. Передача іноземній державі певних відомостей передбачає передачу їх не державі як субстанції, а офіційному державному органу, у тому числі розвідувальному. Про поняття іноземна організація, представник іноземної держави або іноземної організації див. коментар до ст. 111.

Шпигунство є закінченим, якщо воно вчинене у вигляді передачі певних відомостей, - з моменту їх фактичного повідомлення (вручення матеріалів, які їх містять), відправлення адресату чи посереднику, закладення в тайник, передачі предмета, який відкриває доступ до них, - відповідно до обумовленості з адресатом, а у вигляді збирання - з моменту зосередження в будь-якому місці (при особі, в її житлі, у схованці) хоча б частини відповідної інформації за наявності мети передати її відповідній іноземній державі, іноземній організації або їх представникам.

Незаконне виготовлення чи придбання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (різноманітних перетворювачів, апаратних, програмно-апаратних засобів тощо) з метою їх використання для збирання відповідної інформації залежно від конкретної спрямованості наміру особи має кваліфікуватися за ст. ст. 14 і 114, 14 і 231 або 14 і 330 (як готування, відповідно, до шпигунства, до комерційного шпигунства або до збирання з метою передачі іноземним організаціям чи їх представникам відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави).

4. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 114, тільки іноземець або особа без громадянства (про зміст відповідних понять див. коментар до ст. ст. 7 і 8). Шпигунство, вчинене громадянином України, кваліфікується за ст. 111.

Згідно з міжнародними угодами України в умовах воєнного конфлікту особа зі складу збройних сил сторони, яка перебуває у конфлікті, не вважається такою, що займається шпигунством, і не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ст. 114, якщо вона: а) від імені цієї сторони збирає інформацію на території, що контролюється супротивною стороною, але, діючи таким чином, носить формений одяг своїх збройних сил (лазутчик); б) проживаючи на території, окупованій супротивною стороною, від імені сторони, від котрої вона залежить, збирає на цій території інформацію, що має воєнне значення, але при цьому не діє обманним шляхом або навмисно не вдається до таємних дій; в) не проживаючи на території, окупованій супротивною стороною, фактично займається шпигунством на цій території, але її не захоплено до того, як вона знову приєдналась до збройних сил, до яких вона належить.

5. Ч. 2 ст. 114 передбачає спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вже передала чи зібрала для передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомості, що становлять державну таємницю.

Такою підставою є сукупність трьох умов, із яких тільки дві повністю залежать від волі вказаної особи: а) особа припинила раніше розпочату шпигунську діяльність; б) вона добровільно повідомила органи державної влади України про вчинене нею на шкоду інтересам України; в) внаслідок виконання особою перших двох умов і вжитих органами державної влади України (можливо, за участю цієї ж особи) заходів було відвернено шкоду інтересам України.

У разі, коли особа зібрала для передачі іноземній державі, іноземній організації чи їх представникам певні відомості, але добровільно передала їх компетентним органам влади України, вона може бути звільнена від відповідальності на підставі ч. 2 ст. 114. У разі ж, коли вона вже передала хоча б частину зазначених відомостей вказаним адресатам, після

чого припинила свою шпигунську діяльність та добровільно повідомила органи влади України про вчинене, підстав для звільнення її від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 114 немає, оскільки шкоду інтересам України вже заподіяно самим фактом отримання вказаних відомостей їх адресатом і відвернути її практично неможливо (фактор несвоєчасності). В окремих випадках, коли, скажімо, на час передачі відомостей, що становлять державну таємницю, майже минув встановлений законодавством строк їх засекречування або обсяг цих відомостей був надзвичайно малим, тим більше, якщо компетентним органам влади з певною часткою ймовірності вдалося переконати іноземну організацію, що отримані нею відомості є дезінформацією, може йтись про те, що відповідні дії особи через малозначність не становлять суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11).

Про поняття добровільність та органи державної влади див. коментар до ст. 111.

Слід мати на увазі, що шпигунство є закінченим злочином не з моменту встановлення зв'язку з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками чи отримання завдання від іноземної розвідки, а з моменту вчинення певних конкретних дій на шкоду Україні. Якщо особа, отримавши завдання іноземної розвідки, не вчинила ніяких дій і добровільно та остаточно відмовилась від його виконання, то незалежно від того, заявила вона органам державної влади про свій зв'язок з іноземною розвідкою або не зробила цього, - вона має бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст. 17.

Конституція України (ст. 4).

Додатковий протокол 1 до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. Ратифікований УРСР 18 березня 1939 р. (ст. 46 ("Шпигуни")).

Віденська конвенція про дипломатичні відносини від 18 квітня 1961 р. (п.п. 1 і 2 ст. 32). Ратифікована СРСР 11 лютого 1964 р.

Гельсінський договір з відкритого неба від 24 березня 1992 р. Ратифікований Україною 2 березня 2000 р.

Закон України "Про правовий статус іноземців" від 4 лютого 1994 р. (ст. 1).

Закон "Про громадянство України" в редакції від 18 січня 2001 р. (ст. 1).

Закон України "Про державну таємницю" в редакції від 21 вересня 1999 р. (ст. ст. 1, 3, 6, 8, 10-14, 22, 27, 28, 32, 39).

Угода про взаємне забезпечення схоронності міждержавних секретів від 22 січня 1993 р. (Мінськ).

Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні. Затверджене указом Президента України № 198/93 від 10 червня 1993 р. (п. п. 13, 25).

Положення про порядок оформлення дозволів за розпорядженнями Президента України на передачу іншій державі інформації, що становить державну таємницю, та матеріальних носіїв інформації. Затверджене указом Президента України № 423/97 від 13 травня 1997 р.

Звід відомостей, що становлять державну таємницю. Затверджений наказом Державного комітету України з питань державних секретів № 47 від 31 липня 1995р.

Розділ II ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

Стаття 115. Умисне вбивство

1. Вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

2. Умисне вбивство:

- 1) двох або більше осіб;
- 2) малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 3) заручника;
- 4) вчинене з особливою жорстокістю;
- 5) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб;
- 6) з корисливих мотивів;
- 7) з хуліганських мотивів;
- 8) особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку;
- 9) з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення;
- 10) поєднане із згвалтуванням або насильницьким за-, доволенням статевої пристрасті неприродним способом;
- 11) вчинене на замовлення;
- 12) вчинене за попередньою змовою групою осіб;
- 13) вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу, -

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна у випадку, передбаченому пунктом б частини другої цієї статті.

1. Ст. 115 передбачає відповідальність за: 1) умисне вбивство без кваліфікуючих ознак (ч. 1 ст. 115); 2) умисне вбивство з кваліфікуючими ознаками (ч. 2 ст. 115).

2. Об'єктом злочину є життя особи.

Початком життя вважається початок фізіологічних пологів. Кінцевим моментом життя визнається настання фізіологічної смерті, коли внаслідок повної зупинки серця і припинення постачання клітинам кисню відбувається незворотний процес розпаду клітин центральної нервової системи і смерть мозку.

Самогубство, тобто заподіяння смерті самому собі, як і готування до самогубства та замах на самогубство, не є кримінальне караними діями. Проте наявність прохання або згоди потерпілого на позбавлення його життя не звільняє того, хто це вчинив, від кримінальної відповідальності за умисне вбивство. В Україні медичним працівникам забороняється здійснення навмисного прискорення смерті або умиртвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діями - посяганням на життя іншої особи; 2) наслідками у вигляді фізіологічної смерті потерпілого; 3) причинним зв'язком між вказаними, діями та наслідками.

Суспільне небезпечне діяння при вбивстві може проявитися у дії або бездіяльності. Найчастіше умисне вбивство вчиняється шляхом дії, спрямованої на порушення функцій чи анатомічної цілісності життєво важливих органів іншої людини.

Необхідними умовами кваліфікації протиправного заподіяння смерті іншій особі у формі бездіяльності за ст. 115 є обов'язок винного турбуватися про потерпілого та наявність у нього можливості не допустити настання його смерті (наприклад, батьки з метою позбавити немовля життя тривалий час не годують його, медичний працівник з тією ж метою не виконує свої професійні обов'язки щодо хворого).

Суспільне небезпечним наслідком вбивства є настання фізіологічної (незворотної) смерті потерпілого.

Згідно з законом, активні заходи щодо підтримання життя хворого припиняються у випадку, коли стан людини визначається як незворотна смерть. Людина вважається померлою з моменту, коли встановлена смерть її мозку. Діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації моменту смерті людини визначені в Інструкції, затвердженій наказом МОЗ. У ній, зокрема, зазначено, що смерть мозку - це повне та незворотне припинення всіх його функцій, які реєструються при серці, що працює, та примусовій вентиляції легенів. Від незворотної смерті слід відрізняти клінічну смерть, коли життєздатність організму протягом певного часу (в середньому близько 6 - 8 хвилин) зберігається і, при належному наданні медичної допомоги, людину, що перебуває у такому стані, можна повернути до життя. Ненадання без поважних причин допомоги такому хворому медичним працівником за наявності підстав утворює склад злочину, передбаченого ст. 139. Якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що пройшов з моменту нанесення ушкоджень і до смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має.

Причинний зв'язок між вказаними вище діями і наслідками має бути необхідним - смерть потерпілого є закономірним результатом діяння винної особи, а не третіх осіб або яких-небудь зовнішніх сил.

Способи умисного вбивства можуть бути різними і вони не впливають на кваліфікацію діяння за ч. 1 ст. 115. Однак встановлення способу вбивства є обов'язковим, оскільки вчинення вбивства з особливою жорстокістю або способом, небезпечним для життя багатьох осіб, слід кваліфікувати, відповідно, за п. п. 4, 5 ч. 2 ст. 115.

Злочин вважається закінченим з моменту настання фізіологічної смерті потерпілого.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла 14-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона умисного вбивства характеризується виною у формі умислу.

Для відмежування умисного вбивства від заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, слід ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел слід вирішувати виходячи з сукупності всіх обставин вчиненого злочину, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, попередню поведінку винного і потерпілого, їхні взаємовідносини. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій. При умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, у випадку заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, ставлення до настання смерті проявляється в необережності.

Замах на вбивство може бути вчинено лише з прямим умислом, коли винний передбачав настання смерті потерпілого і бажав цього, але такі наслідки не настали з незалежних від його волі обставин.

Мотив і мета злочину підлягають з'ясуванню, оскільки у ряді випадків вони є кваліфікуючими ознаками цього злочину. Ч. 2 ст. 115 передбачає відповідальність за умисне вбивство: з корисливих мотивів (п. 6), з хуліганських мотивів (п. 7), у зв'язку з виконанням потерпілою особою службового або громадського обов'язку (п. 8), а також з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (п. 9). Особливий емоційний стан є ознакою умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116), та умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117).

Помилка в особі потерпілого за загальним правилом не впливає на кваліфікацію вчиненого. Водночас, якщо винний прагнув позбавити життя особу, яка виступає потерпілим від іншого злочину (наприклад, злочину, передбаченого ст. 348), а помилково позбавляє життя іншу людину, яка не є потерпілим від такого злочину, його дії слід кваліфікувати за ст. 15 і відповідною статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за посягання на такого спеціального потерпілого, а також за відповідною частиною (пунктом ч. 2) ст. 115.

Готування до вчинення умисного вбивства і замах на умисне вбивство є кримінальніє караними.

6. Особа, яка добровільно відмовилася від вбивства потерпілого, підлягає кримінальній відповідальності лише за фактично вчинене діяння, якщо воно утворює інший склад злочину. Це не стосується тих випадків, коли відмова сталася вже після здійсненні всіх дій, які суб'єкт вважав за необхідне вчинити для позбавлення життя потерпілого, але злочин не було доведено до кінця з причин, не залежних від його волі. Таке діяння слід кваліфікувати як закінчений замах на вбивство.

7. Ч. 2 ст. 115 передбачає відповідальність за кваліфіковані види умисного вбивства. Для кваліфікації умисного вбивства за ч. 2 ст. 115 необхідно встановити хоча б одну ознаку,

передбачену ч. 2 ст. 115. Якщо в діях винної особи таких ознак вбачається декілька, то всі вони мають отримувати самостійну правову оцінку за відповідним пунктом ч. 2 ст. 115. При цьому слід мати на увазі, що у певних випадках кваліфікація умисного вбивства одночасно за декількома пунктами ч. 2 ст. 115 виключається. Так, не можна кваліфікувати умисне вбивство однієї особи одночасно за п. п. 6 і 7. Як правило, умисне вбивство однієї особи не повинно також кваліфікуватися за п. п. 6, 8, 9 ч. 2 ст. 115. Водночас, слід мати на увазі, що в окремих випадках (наприклад, при вчиненні вбивства на замовлення) така кваліфікація (а також додатково і за п. 11 ч. 2 ст. 115) можлива.

Умисне вбивство двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115). Позбавлення життя однієї особи і замах на вбивство іншої не утворюють цієї кваліфікуючої ознаки і потребують кваліфікації за сукупністю злочинів - за ч. 1 або відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 та ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115. Якщо винний, бажаючи вбити декілька осіб, позбавив життя двох із них, а стосовно інших умисел не довів до кінця з незалежних від його волі причин, то вчинене кваліфікується за п. 1 ч. 2 ст. 115 та ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115. При цьому вбивство двох або більше осіб слід кваліфікувати за п. 1 ч. 2 ст. 115, - якщо дії винного охоплювалися єдиним умислом і були вчинені, як правило, одночасно. Вбивство різних осіб може бути вчинене з різних мотивів. Якщо такий мотив є обтяжуючою обставиною, то вчинене слід кваліфікувати ще й за іншим відповідним пунктом ч. 2 ст. 115.

У разі умисного вбивства при вчиненні злочинів, в яких кваліфікуючою ознакою є загибель людей (зокрема ч. 3 ст. 110, ч. 3 ст. 161, ч. 2 ст. 194, ч. 5 ст. 260, ч. 2 ст. 294, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 378, ч. 3 ст. 399), дії винного слід кваліфікувати за ч. ч. 1 або 2 ст. 115 та за статтею КК, яка передбачає відповідальність за злочин, де кваліфікуючою ознакою є загибель людей.

Умисне вбивство двох або більше осіб з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи утворює склад геноциду і потребує кваліфікації за ч. 1 ст. 442.

Умисне вбивство малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (п. 2 ч. 2 ст. 115), має місце тоді, коли смерть умисно і протиправне заподіюється дитині, якій на момент позбавлення її життя не виповнилося 14 років, або жінка завідомо для винного дійсно знаходилась у стані вагітності. Вбивство дитини, яку винний помилково вважав малолітньою, або вбивство жінки, яку винний помилково вважав вагітною, підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 та, залежно від обставин справи, за відповідною частиною (пунктом ч. 2) ст. 115.

Про поняття заручника (п. 3 ч. 2 ст. 115) див. коментар до ст. 147.

При кваліфікації умисного вбивства за ознакою вчинення його з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115) слід мати на увазі, що законом особлива жорстокість пов'язується зі способом позбавлення людини життя та іншими обставинами, які свідчать про проявлення винним особливої жорстокості.

Умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, коли винний усвідомлював, що завдає потерпілому особливі страждання шляхом глумління, тортур, мордування, мучення, у т.ч. з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю тощо. До особливо жорстокого способу умисного вбивства належить також заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, які завідомо для винного завдавали потерпілому особливих страждань.

Умисне вбивство слід також вважати вчиненим з особливою жорстокістю, якщо воно супроводжувалось глумлінням над трупом, а так само в присутності близьких потерпілому осіб, і винний усвідомлював, що такими діями спричиняє їм особливі страждання. Але знищення або розтин трупа з метою приховання вбивства не можуть вважатися вбивством з особливою жорстокістю.

Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого, або при перевищенні меж необхідної чи уявної оборони, або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, хоча б його було вчинено з ознаками особливої жорстокості шляхом спричинення великої кількості тілесних ушкоджень або в присутності близьких потерпілому осіб, слід кваліфікувати, відповідно, за ст. ст. 116 або 118.

Умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115), має місце тоді, коли винний, здійснюючи умисел на позбавлення життя певної особи, усвідомлював, що застосовує спосіб вбивства, небезпечний для життя не тільки однієї людини. При цьому небезпека для життя інших людей має бути реальною. У випадку, коли при умисному вбивстві людини заподіяно тілесні ушкодження також іншим особам, дії винного слід кваліфікувати за п. 5 ч. 2 ст. 115 та відповідними статтями Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за умисне спричинення тілесних ушкоджень.

Якщо при умисному вбивстві, вчиненому способом, небезпечним для життя багатьох осіб, позбавлено життя кількох з них, вчинене слід кваліфікувати за п. п. 1 і 5 ч. 2 ст. 115.

Умисне вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115) має місце у 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), одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди. Вилучення з корисливих мотивів органа чи тканини людини шляхом примушування або обману, що завідомо для суб'єкта злочину заподіяло смерть потерпілому, слід кваліфікувати, залежно від обставин справи, за відповідними частинами ст. 143 та п. 6 ч. 2 ст. 115.

Для наявності даного складу умисного вбивства не має значення, чи досяг винний тієї матеріальної вигоди, якої прагнув. У випадках, коли умисел на заволодіння майном виник у винного після вбивства, вчиненого з інших мотивів, його дії слід кваліфікувати, залежно від обставин, за відповідними частинами ст. 115 та за ст. 185 чи 186. Сукупність злочинів матиме місце і в тому випадку, коли винний вчиняє умисне вбивство під час нападу або зразу ж після нього з метою заволодіння або утримання майна. За таких обставин вчинене слід кваліфікувати як умисне вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115) та розбій (ч. 4 ст. 187). Так само за сукупністю злочинів кваліфікується вчинення умисного вбивства з метою заволодіння предметами, відповідальність за заволодіння якими передбачена спеціальними нормами (зокрема ст. ст. 262, 308, 312, 313). Дії підбурювача умисного вбивства з корисливих мотивів необхідно кваліфікувати за ч. 4 ст. 27 і п. 6 ч. 2 ст. 115 незалежно від того, чи були його особисті мотиви щодо позбавлення життя потерпілого корисливими. Незаконне заволодіння особою транспортним засобом, поєднане з позбавленням життя потерпілого, слід кваліфікувати залежно від спрямованості її умислу

та мотивації дій. За наявності корисливих мотивів вчинене потребує кваліфікації за п. 6 ч. 2 ст. 115 та ч. 3 ст. 289.

Умисним вбивством з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115) є умисне вбивство, вчинене на ґрунті явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само умисне вбивство без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу. За наявності реальної сукупності умисного вбивства з хуліганських мотивів і хуліганства вчинене слід кваліфікувати за п. 7 ч. 2 ст. 115 та за ст. 296. Коли під час хуліганства заподіяно смерть потерпілого з необережності, дії винного слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 296 та за ст. 119. Умисне вбивство в сварці чи бійці, які розпочав сам потерпілий, а так само з ревнощів, помсти чи інших мотивів, що виникли на ґрунті особистих відносин, хоча при цьому і було порушено громадський порядок, не можна кваліфікувати як вчинене з хуліганських мотивів.

Умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115) має місце тоді, коли позбавлення життя потерпілого здійснюється з метою перешкодити правомірній діяльності особи у зв'язку з виконанням нею свого службового або громадського обов'язку або із помсти за таку діяльність. Під виконанням службового обов'язку розуміють діяльність особи, що входить в коло її повноважень, а громадського обов'язку - здійснення спеціально покладених на особу громадських повноважень чи інших дій в інтересах суспільства або окремих громадян (зокрема припинення правопорушення, повідомлення органам влади про вчинений злочин або готування до нього). Час, що пройшов з моменту виконання потерпілим свого службового чи громадського обов'язку, не впливає на кваліфікацію цього діяння за п. 8 ч. 2 ст. 115.

Умисне вбивство громадянина, який вживав заходів щодо припинення хуліганства, слід кваліфікувати за п. 8 ч. 2 ст. 115, і додаткової кваліфікації за п. 7 ч. 2 ст. 115 воно не потребує. Хуліганство і наступне вбивство особи, яка вживала заходів щодо припинення хуліганства, слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 296 і п. 8 ч. 2 ст. 115 або ст. 348.

До числа близьких родичів належать: батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки.

Посягання на життя державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця чи їхніх близьких родичів, судді, народного засідателя чи присяжного чи їхніх близьких родичів, захисника чи представника особи чи їхніх близьких родичів, представника іноземної держави за наявності підстав підлягає кваліфікації, відповідно, за ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443.

Умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (п. 9 ч. 2 ст. 115) має місце за наявності в діях винної особи, спрямованих на позбавлення життя іншої особи, зазначеної мети. При цьому для наявності складу даного злочину не має значення, намагався приховати винний закінчений злочин, готування до злочину чи замах на злочин. Потерпілим при такому вбивстві може бути будь-яка особа, яка володіє певною інформацією про вчинений злочин і ця обставина відома винному.

Якщо винний особисто вчинив інший злочин та умисне вбивство з метою його приховання, його дії слід кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 та за статтею КК, яка

передбачає відповідальність за інший вчинений ним злочин. При цьому на кваліфікацію вчиненого не впливає роль, яку виконував винний при вчиненні іншого злочину, - був його організатором, підбурювачем чи пособником. Коли винний вчинив умисне вбивство з метою приховати злочин, вчинений іншою особою, його дії слід кваліфікувати тільки за п. 9 ч. 2 ст. 115 без додаткової кваліфікації за ст. 396. Якщо ж умисне вбивство з метою приховати злочин, вчинений іншою особою, було заздалегідь обіцяно, то вчинене винним слід кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 та як співучасть у вчиненні того злочину, який приховувався.

Потерпілим при умисному вбивстві з метою полегшити вчинення іншого злочину є будь-яка особа, яка здатна у будь-якій формі перешкодити винному вчинити злочин. При цьому не має значення, чи здійснив винний свій умисел на вчинення такого злочину.

Умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням, статевої пристрасті неприродним способом (п. 10 ч. 2 ст. 115). Про поняття зґвалтування див. ст. 152 і коментар до неї, а про поняття насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом - коментар до ст. 153. Оскільки вбивство не є способом вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, то умисне вбивство в процесі зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за п. 10 ч. 2 ст. 115 та частинами третіми

ст. ст. 152 або 153. У випадках, коли умисне вбивство потерпілої особи з метою приховати зґвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом вчинено через деякий час після вчинення названих злочинів, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. ст. 152 або 153 та за п. 10 ч. 2 ст. 115.

Умисним вбивством, вчиненим на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115), є 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 або не вчинити в інтересах виконавця певні дії матеріального чи нематеріального характеру. В останньому випадку умисне вбивство кваліфікується за п. 11 ч. 2 ст. 115 незалежно від того, коли було вчинено обіцяні виконавцеві дії матеріального чи нематеріального характеру - до чи після вбивства, виконав чи не виконав їх замовник, збирався він це робити чи ні. Під діями матеріального характеру слід, зокрема, розуміти: сплату виконавцеві винагороди за вчинення вбивства, передачу чи збереження прав на майно, звільнення від майнових зобов'язань тощо, а під діями нематеріального характеру - будь-які дії, вчинення чи невчинення яких безпосередньо не пов'язане з матеріальними інтересами виконавця вбивства (наприклад, допомога у працевлаштуванні, вирішенні певних життєвих проблем, звільнення від кримінальної відповідальності, залучення до вчинення інших злочинів, якщо цього бажає виконавець, тощо).

Замовник умисного вбивства залежно від конкретних обставин справи є або підбурювачем, або організатором (якщо він не є співвиконавцем цього вбивства), і його дії слід кваліфікувати за ч. ч. 3 або 4 ст. 27 і п. 11 ч. 2 ст. 115. Дії замовника умисного вбивства, який був співвиконавцем цього злочину, кваліфікуються за п. 11 і 12 ч. 2 ст. 115 як умисне вбивство, вчинене на замовлення за попередньою змовою групою осіб, а за наявності підстав - і за іншими пунктами цієї статті. Якщо ж замовник умисного вбивства, який не є співвиконавцем вбивства, керується корисливими, а виконавець - якимись

іншими мотивами, дії замовника необхідно кваліфікувати за ч. 3 чи 4 ст. 27 і п. 6 та 11 ч. 2 ст. 115. П. 11 ч. 2 ст. 115 не може застосовуватися, коли замовлено не умисне вбивство, а будь-який інший насильницький злочин. Якщо, наприклад, замовник доручив виконавцеві заподіяти потерпілому тілесні ушкодження, а виконавець умисно вбив потерпілого, то замовник підлягає кримінальній відповідальності за співучасть у злочині, який він організував або до вчинення якого підбурював, а виконавець - за умисне вбивство.

У випадках, коли виконавець взяв на себе обов'язок позбавити потерпілого життя, але з незалежних від його волі причин умисел на вбивство до кінця не реалізував, дії замовника залежно від конкретних обставин справи повинні розглядатись як співучасть у готуванні до умисного вбивства на замовлення чи в замаху на вчинення цього злочину і кваліфікуватися за відповідними частинами ст.ст. 27, 14 (15) і п. 11 ч. 2 ст. 115.

Умисне вбивство визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115), якщо у позбавленні життя потерпілого брали участь за попередньою домовленістю як співвиконавці дві і більше осіб.

Співвиконавцями умисного вбивства повинні визнаватися також ті особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо було заподіяно смерть потерпілого, але, будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, здійснили частину того обсягу дій, який група вважала за необхідне виконати з метою реалізації цього умислу.

З урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють вбивство за попередньою змовою, до таких дій можуть бути віднесені: а) 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; б) подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співвиконавцем (застосування до потерпілого фізичного чи психічного насильства, зв'язування його чи утримання в той час як інший співучасник завдає йому ударів з метою заподіяння смерті, тощо); в) усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це (тримання чи ізоляція особи, яка намагається або може допомогти жертві, відвернення уваги такої особи тощо), а також сприяння доступу іншій особі до жертви; г) надання особі, яка згідно з домовленістю заподіє смерть потерпілому, конкретної допомоги під час вчинення вбивства шляхом передачі зброї, давання порад тощо; д) ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу на вбивство.

Якщо учасники групи осіб діяли узгоджено щодо декількох осіб, хоча кожен із них позбавляв життя одного потерпілого, дії кожного із них слід кваліфікувати як умисне вбивство двох і більше осіб, вчинене за попередньою змовою групою осіб (п. п. 1 і 12 ч. 2 ст. 115). У випадку, коли умисне вбивство вчинене бандою, дії її членів слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, ж бандитизм (ст. 257) та умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115).

Умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116- 118 КК, підлягає кваліфікації за п. 13 ч. 2 ст. 115, якщо судимість особи за раніше вчинене умисне вбивство не знята чи не погашена в установленому порядку та на момент вчинення наступного умисного вбивства не спливли строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Підставою для кваліфікації діяння за п. 13 ч. 2 ст. 115 є вчинення особою не лише вбивства, передбаченого ст. 115, а й умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині, відповідальність за яке передбачена іншими статтями КК (зокрема ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443).

Відповідальність за повторне умисне вбивство чи замах на нього настає незалежно від того, чи вчинила особа раніше умисне вбивство або замах на нього, чи була вона виконавцем або іншим співучасником умисного вбивства, Якщо винний не був засуджений за раніше вчинене умисне вбивство або замах на нього, такі його дії підлягають самостійній кваліфікації, а наступне умисне вбивство слід кваліфікувати за п. 13 ч. 2 ст. 115. Подібним чином самостійно повинні кваліфікуватися діяння і у випадках, коли: а) спочатку вчинюється замах на умисне вбивство за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 115), а потім умисне вбивство (ч. 1 ст. 115); б) коли спочатку вчинюється вбивство за обтяжуючих обставин, а потім замах на умисне вбивство.

Якщо винний в різний час вчинив два замаху на умисне вбивство за обтяжуючих обставин і за перший з них не був засуджений, вчинене загалом потрібно кваліфікувати за ч. ч. 2 або 3 ст. 15 і п. 13 ч. 2 ст. 115 та відповідними пунктами ч. 2 ст. 115, що передбачають обтяжуючі обставини обох замахів на умисне вбивство за обтяжуючих обставин. Коли особа вчинила декілька умисних вбивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115, її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених цими пунктами та за п. 13 ч. 2 ст. 115.

КПК(п. 11ст. 32).

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992р.(ст.52).

Закон України Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” від 16липня 1999р. (ст. 15).

Інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку. Затверджена наказом МОЗ №226 від 25 вересня 2000 р.

Постанова ПВС №1 від 1 квітня 1994 р. “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини” .

Стаття 116. Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання

Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого, - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Умисне вбивство, передбачене ст. 116, як і умисні вбивства, передбачені ст. ст. 117 і 118, належить до привілейованих складів умисних вбивств. Пом'якшення кримінальної відповідальності за цей вид умисного вбивства викликане такими обставинами: 1) суспільно небезпечне діяння особи спровоковане протизаконним насильством, систематичним знущанням або тяжкою образою з боку потерпілого; 2) суб'єктивна сторона складу даного злочину характеризується особливим емоційним станом суб'єкта - його сильним душевним хвилюванням, а умисел на позбавлення життя потерпілого виникає раптово і реалізується негайно.

2. Об'єкт злочину - життя особи.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діями - посяганням на життя іншої особи; 2) наслідками у вигляді смерті лю-

дини; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідком, а також 4) часом і певною обстановкою вчинення злочину.

Про поняття смерті людини див. коментар до ст. 115.

Сильним душевним хвилюванням (фізіологічним афектом) є раптовий емоційний процес, викликаний поведінкою потерпілого, що протікає швидко і бурхливо, та певною мірою здатність особи усвідомлювати свої дії і керувати ними. Фізіологічний афект не розглядається як медичний критерій неосудності, оскільки не є видом іншого хворобливого стану психіки. Така особа є, по суті, обмежено осудною (див. коментар до ст. 20). Фізіологічний афект потрібно відрізнити від патологічного афекту, який є тимчасовим розладом психічної діяльності, що слугує підставою для визнання особи неосудною.

Таким, що виник раптово, визнається стан сильного душевного хвилювання, процес виникнення і протікання якого характеризується неочікуваністю, миттєвістю, бурхливістю, швидкоплинністю.

Закон не уточнює, яким саме за характером має бути застосовуване потерпілим насильство. Таким чином, насильство, внаслідок якого виникає стан сильного душевного хвилювання, може бути як фізичним (заподіяння тілесних ушкоджень, побой), так і психічним (погроза заподіяти фізичну, моральну чи майнову шкоду). Поняттям насильства у складі цього злочину охоплюються і буд-які інші дії насильницького характеру (незаконне позбавлення волі, зґвалтування, задоволення статевої пристрасті неприродним способом тощо). Основна вимога, яка пред'являється до насильства у складі розглядуваного злочину, - спроможність викликати в особи стан сильного душевного хвилювання. Що стосується погроз, то очевидно, що найбільшу потенційну можливість у цьому плані мають найнебезпечніші види погрози, зокрема погроза вбивством, зґвалтуванням, задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, знищенням майна, заподіянням тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Встановлення реальної можливості спричинення тим чи іншим насильством, як і тяжкою образою, стану сильного душевного хвилювання є питанням факту, яке повинно вирішуватись з урахуванням всіх обставин справи (характеру дій потерпілого, особливостей психічного стану винного, характеру відносин потерпілого з винним, обстановки, за якої застосовувалося насильство чи завдавалася тяжка образа, тощо).

Насильство, яке викликає у винного стан сильного душевного хвилювання, обов'язково має бути протизаконним. Протизаконний характер означає, що потерпілий не мав за законом права у даному випадку застосовувати таке насильство. Протизаконність дій потерпілого у даному випадку виступає причиною виникнення у винного специфічного емоційно-психологічного стану, який, у свою чергу, викликає відповідну його реакцію у вигляді заподіяння тяжкого тілесного ушкодження. Іншими словами, якби потерпілий не вчиняв протизаконних дій щодо винного чи інших осіб, винний, у свою чергу, не вчинив би протиправних дій щодо нього. Причиною виникнення стану сильного душевного хвилювання може бути протизаконне насильство з боку як приватної, так і службової особи, у т.ч. тієї, яка за своєю посадою чи характером виконуваних повноважень наділена

законом правом застосовувати насильство до громадян (це, наприклад, працівники міліції, СБ, члени громадських формувань з охорони громадського порядку, працівники виправно-трудових установ).

Систематичне знущання - особливо цинічне глузування, кепкування над особою, образа дією чи словом, що мають багаторазовий (три і більше епізодів) характер.

Тяжка образа - умисне грубе приниження честі і гідності суб'єкта, яке може бути вчинене у будь-якій формі - усно, письмово, дією. До тяжкої образи слід також відносити явно непристойну поведінку потерпілого, що особливо принижує честь і гідність суб'єкта або його близьких. Важливе значення для оцінки образи як такої, що є тяжкою, мають емоційні особливості суб'єкта, сприйняття ним факту образи.

У випадку, коли умисне вбивство вчинене після того, як стан сильного душевного хвилювання пройшов, вчинене залежно від обставин справи необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 115. Поведінка потерпілого у цьому випадку є обставиною, що істотно знижує суспільну небезпечність злочину і пом'якшує покарання (п. 7 ст. 66).

Виникнення стану сильного душевного хвилювання внаслідок застосування до особи насильства на законних підставах (наприклад, при затриманні її працівниками міліції у разі вчинення нею злочину чи іншого правопорушення) або ж не в результаті систематичного знущання або тяжкої образи виключає відповідальність особи, яка в такому стані умисно вчинила вбивство, за ст. 116.

Якщо вбивство вчинене після того, коли стан сильного душевного хвилювання пройшов, дії винного слід кваліфікувати за ст. 115. Протиправна поведінка потерпілого в такому разі може бути визнана обставиною, яка пом'якшує покарання.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є час його вчинення. Цей злочин може бути вчинений лише тоді, коли винний перебуває у стані сильного душевного хвилювання. Найчастіше такий стан є короткочасним і триває всього декілька хвилин.

Злочин вважається закінченим з моменту заподіяння вбивства.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 14-річного віку і перебувала під час вчинення злочину у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання чи тяжкої образи з боку потерпілого.

5. Суб'єктивна сторона характеризується прямим або непрямым умислом. Психічне ставлення особи при вчиненні цього злочину характеризують дві особливості: 1) умисел завжди є таким, що раптово виник, і афектованим; 2) емоційний стан винної особи характеризується сильним душевним хвилюванням, що певною мірою знижує її здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Постанова ПВС "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини" № 1 від 1 квітня 1994 р.

Стаття 117. Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини

Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Об'єктом злочину є життя новонародженої особи.
2. Потерпілим від цього злочину може бути лише власна новонароджена дитина матері.
3. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діями - посяганням на життя іншої новонародженої дитини; 2) наслідками у вигляді її смерті; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідком, а також 4) часом і певною обстановкою - це діяння може бути вчинено лише під час пологів або відразу після пологів.
4. Суб'єктом злочину може бути лише мати потерпілої дитини, яка є осудною і на момент вчинення злочину досягла 14-річного віку.

Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини може бути вчинене у співучасті. Співвиконавець цього вбивства підлягає кримінальній відповідальності залежно від обставин справи за відповідною частиною (і пунктом ч. 2) ст. 115. Дії підбурювача і пособника кваліфікуються, відповідно, за ч. ч. 3 або 4 ст. 27 і ст. 117.

5. Суб'єктивна сторона характеризується прямим або непрямим умислом. Психічне ставлення особи при вчиненні цього злочину характеризують такі особливості: 1) його вчинення обумовлене емоційною напругою, викликаною вагітністю і пологами та психічними процесами, що їх супроводжували (зокрема сімейним конфліктом, подружньою зрадою, матеріальними та іншими соціально-побутовими негараздами); 2) тимчасовий психічний розлад послаблює здатність матері усвідомлювати свої дії та керувати ними, у зв'язку з чим вона є обмежено осудною.

Якщо умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини вчинено із заздалегідь обдуманим умислом, у т.ч. за взаємною згодою подружжя, вчинене слід кваліфікувати за п. 2 ч. 2 ст. 115, а за наявності підстав - і за іншим пунктом ч. 2 цієї статті.

Стаття 118. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця

Умисне вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, а також у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, -

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

1. Об'єктом злочину є життя особи.
2. Потерпілими від цього злочину є три категорії осіб: 1) особа, яка вчинює суспільно небезпечне посягання і щодо якої винний застосовує заходи необхідної оборони (ст. 36); 2) особа, дії якої були неправильно оцінені винним (ст. 37); 3) особа, яка вчинила злочин і щодо якої винний вживає заходів із затримання (ст. 38).
3. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діями у вигляді посягання на життя іншої людини; 2) наслідками у вигляді заподіяння їй смерті; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідками, а також 4) певною обстановкою.

Ст. 124 містить склад привілейованого умисного вбивства, яке підлягає кваліфікації за цією статтею у трьох випадках, а саме, у разі його вчинення при перевищенні:

1) меж необхідної оборони. У цьому випадку діяння характеризується вбивством того, хто посягає, при захисті від суспільне небезпечного посягання, але з перевищенням меж необхідної оборони, тобто при явній невідповідності зазначеної шкоди небезпечності посягання або обстановці захисту. Про умови правомірності необхідної оборони та поняття перевищення такої оборони див. ст. 36 та коментар до неї;

2) меж захисту в обстановці уявної оборони. Вбивство здійснюється за обставин, коли реального суспільне небезпечного посягання з боку потерпілого не було і винна особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання. Про умови правомірності уявної оборони та поняття перевищення такої оборони див. ст. 37 та коментар до неї;

3) заходів, необхідних для затримання злочинця. Діяння полягає у вбивстві особи, яка вчинила злочин, при її затриманні, але з перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, тобто при явній невідповідності зазначеної шкоди небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Про умови правомірності затримання особи, яка вчинила злочин, та поняття перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, див. ст. 38 та коментар до неї.

Обов'язковою умовою кваліфікації вбивства за ст. 118 є перебування винного при вчиненні цього діяння у стані необхідної оборони, уявної оборони або в умовах необхідності затримання злочинця. Якщо буде встановлено, що винний не перебував у такій обстановці, вчинене ним за наявності підстав слід кваліфікувати за ст. 115.

Злочин вважається закінченим з моменту настання смерті потерпілого.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 16-річного віку і перебуває у стані необхідної, уявної оборони або правомірного затримання особи, що вчинила злочин.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим або непрямим умислом. При цьому свідомістю винного має охоплюватись той факт, що він діє в умовах необхідної оборони або умовах, необхідних для затримання злочинця. Мотивація дій винного при перевищенні меж необхідної оборони має бути головним чином обумовлена захистом від суспільного посягання охоронюваних законом прав і інтересів. При перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, домінуючим є певне спрямування дій винного - він переслідує мету затримати особу, яка вчинила злочин, і доставити її відповідним органам влади.

Постанова ПВС "Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільна небезпечних посягань" № 4 від 28 червня 1991 р. (а. 10).

Стаття 119. Вбивство через необережність

1. Вбивство, вчинене через необережність, - карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Вбивство двох або більше осіб, вчинене через необережність, - карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

1. Об'єктом злочину є життя особи.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діянням - посяганням на життя іншої людини; 2) наслідками у вигляді її смерті; 3) причинним зв'язком між вказаними діянням і наслідками.

Якщо необережне заподіяння смерті є ознакою іншого злочину (зокрема передбаченого ч. 2 ст. 134, ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 136, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 139), воно кваліфікується за статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за цей злочин, і додаткової кваліфікації за ст. 119 не потребує.

Злочин вважається закінченим з моменту настання смерті особи.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується необережністю: злочинною самовпевненістю або злочинною недбалістю.

Вбивство через необережність слід відмежувати від випадкового заподіяння смерті (казусу), коли особа, що заподіяла смерть потерпілому, не передбачала настання смерті потерпілого від своїх дій (бездіяльності) і за обставинами справи не повинна була або не могла цього передбачати.

5. Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 119) є вбивство через необережність двох або більше осіб.

Стаття 120, Доведення до самогубства

1. Доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності, - карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, вчинене щодо особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, або щодо двох або більше осіб, - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, якщо воно було вчинене щодо неповнолітнього, - карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

1. Об'єктом злочину є життя та здоров'я особи.

2. З об'єктивної сторони злочин характеризується: 1) діянням у формі: а) жорстокого поводження з особою; б) шантажу; в) примусу до протиправних дій; г) систематичного приниження людської гідності потерпілого; 2) наслідками у вигляді доведення особи до: а) самогубства; б) замаху на самогубство; 3) причинним зв'язком між вказаними діянням і наслідками.

Самогубство - це умисне позбавлення себе життя.

Жорстоке поводження може проявитися у безжальних, грубих діях винного, які спричиняють потерпілому фізичні чи психічні страждання - мордування, позбавлення їжі, ліків, води, сну, одягу, житла, систематичне нанесення тілесних ушкоджень чи побоїв, примушування до вчинення дій сексуального характеру тощо. Про поняття шантажу див. коментар до ст. 303. Примус до протиправних дій означає домагання від іншої особи шляхом погрози, насильства чи інших подібних дій вчинити дії, які заборонені чинним законодавством. Систематичне приниження людської гідності полягає, зокрема, у багаторазових образах, глузливості над потерпілим, цькуванні, поширенні клеветницьких вигадок, іншому принизливому ставленні до потерпілого. Самогубство або замах на самогубство, що стало наслідком перевищення влади або службових повноважень, охоплюється ч. 3 ст. 365 і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 120.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення потерпілим дій, безпосередньо спрямованих на позбавлення себе життя.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом або необережністю. Якщо винний умисно схилив до самогубства особу, яка не усвідомлює значення своїх дій, вчинене, залежно від обставин справи, слід кваліфікувати за відповідною частиною (і пунктом ч. 2) ст. 115.

5. Кваліфікуючими ознаками цього злочину є вчинення його щодо: 1) особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого; 2) двох або більше осіб (ч. 2 ст. 120), а особливо кваліфікуючою ознакою - щодо неповнолітнього (ч. 3 ст. 120).

Про поняття матеріальної та іншої залежності див. коментар до ст. 66. Неповнолітній є особа, яка не досягла 18-річного віку.

Стаття 121. Умисне тяжке тілесне ушкодження

1. Умисне тяжке тілесне ушкодження, тобто умисне тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя, - карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

2. Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення, або вчинене групою осіб, а також з метою залякування потерпілого або інших осіб, або вчинене на замовлення, або спричинило смерть потерпілого, - карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

1. Об'єктом злочину є здоров'я особи. Кримінальна відповідальність за заподіяння шкоди власному здоров'ю настає лише у спеціально передбачених КК випадках, коли це пов'язано з посяганням

на інші суспільні відносини, крім здоров'я іншої особи (зокрема ч. ч. 1 і 2 ст. 409).

2. Обов'язковою ознакою цього злочину є потерпілий. Ним може бути лише людина - громадянин України, особа без громадянства, іноземець.

3. Об'єктивну сторону злочину утворюють: 1) діяння (дія або бездіяльність); 2) наслідки у вигляді тяжкого тілесного ушкодження і 3) причинний зв'язок між зазначеними діянням і наслідками.

Тілесні ушкодження - це протиправне і винне порушення анатомічної цілості тканин, органів потерпілого та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів.

Суспільне небезпечні дії при заподіянні тілесних ушкоджень виражаються у фізичному, хімічному, біологічному, психічному чи іншому впливі на потерпілого. Бездіяльність має місце тоді, коли винний не вчиняє певних дій, які він повинен був і міг вчинити стосовно іншої людини, що потягнуло за собою заподіяння шкоди її здоров'ю у вигляді тілесних ушкоджень.

КК розрізняє тілесні ушкодження трьох ступенів: тяжке, середньої тяжкості і легке. Характер і ступінь тілесних ушкоджень на практиці визначаються на підставі відповідних положень КК (ст. ст. 121, 122, 125) і Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених МОЗ.

Відповідно до ст. 121 тяжким тілесним ушкодженням є тілесне ушкодження: 1) небезпечне для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило 2) втрату будь-якого органа або його функцій; 3) психічну хворобу; 4) інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину; 5) переривання вагітності; 6) непоправне знівечення обличчя.

Небезпечними для життя є ушкодження, які в момент заподіяння чи в клінічному перебігу через різні проміжки часу спричиняють загрозові для життя явища і які без надання медичної допомоги, за звичайним своїм перебігом, закінчуються чи можуть закінчитися смертю. Запобігання смерті, що обумовлене поданням медичної допомоги, не повинно братися до уваги при оцінюванні загрози для життя таких ушкоджень. Загрозливий для життя стан, який розвивається в клінічному перебігу ушкоджень, незалежно від проміжку часу, що минув після його заподіяння, повинен перебувати з ним у прямому причинно-наслідковому зв'язку.

До небезпечних для життя ушкоджень належать: а) ті, що проникають у черепну порожнину, у т.ч. без ушкодження мозку; б) відкриті й закриті переломи кісток склепіння та основи черепа, за винятком кісток лицевого скелета та ізольованої тріщини тільки зовнішньої пластинки склепіння черепа; в) забиття головного мозку тяжкого ступеня як зі здавленням, так і без здавлення головного мозку; забиття головного мозку середньої тяжкості за наявності симптомів ураження стовбурної ділянки. Під час судово-медичної оцінки ступеня тяжкості стусу і забиття головного мозку слід керуватися методичними рекомендаціями, що затверджуються МОЗ; г) ізольовані внутрішньочерепні крововиливи за наявності загрозливих для життя явищ. Субарахноїдальний крововилив, який був підтверджений люмбальною пункцією, без відповідної клінічної симптоматики не може бути віднесений до ушкоджень, що небезпечні для життя; д) ті, що проникають у канал хребта, у т.ч. й без ушкодження спинного мозку та його оболонок; е) переломовивихи та переломи тіл чи обох дуг шийних хребців, односторонні переломи дуг I або II шийних хребців, а також переломи зубоподібного відростка II шийного хребця, у т.ч. без порушення функції спинного мозку; є) підвивихи шийних хребців за наявності загрозливих для життя явищ, а також їх вивихи; ж) закриті ушкодження спинного мозку в шийному відділі; з) перелом чи переломовивих одного або кількох грудних чи

поперекових хребців з порушенням функції спинного мозку або за наявності клінічно встановленого шоку тяжкого ступеня. Рефлекторне порушення функцій (рефлекторний спазм чи розслаблення сфінктерів, рефлекторне порушення ритмів серця, дихання тощо) не є підставою для віднесення ушкоджень до загрозливих для життя; й) закриті ушкодження грудних, поперекових і крижових сегментів спинного мозку, котрі супроводжувались тяжким спінальним шоком чи порушенням функцій тазових органів; і) ушкодження з повним (усіх шарів) порушенням цілості стінки глотки, гортані, трахеї, головних бронхів, стравоходу, незалежно від того, з боку шкіряних покривів чи з боку слизової оболонки (просвіту органа) вони заподіяні; ї) закриті переломи під'язичної кістки, закриті й відкриті ушкодження ендокринних залоз ділянок шиї (щитоподібної, паращитоподібної, вилочкової - у дітей) - все за наявності загрозливих для життя явищ; й) поранення грудної клітки, з проникненням у плевральну порожнину, порожнину перикарду чи клітковину середостіння, у т.ч. і без ушкодження внутрішніх органів. Підшкірна емфізема, що виявляється при пораненнях грудної клітки, не може розглядатись як ознака проникаючого ушкодження в тих випадках, коли явища гемопневмотораксу відсутні, емфізема має обмежений характер і нема сумнівів у тому, що рановий канал не проникав у плевральну порожнину; к) ушкодження живота, з проникненням у черевну порожнину, у т.ч. і без ушкодження внутрішніх органів; відкриті ушкодження внутрішніх органів, розміщених в заочеревному просторі (нирок, наднирників, підшлункової залози) і в порожнині таза (сечовий міхур, матка, яєчники, передміхурова залоза, верхній і середній відділи прямої кишки, перетинкова частина уретри), Відкриті ушкодження нижньої третини прямої кишки, піхви, сечовипускного каналу належить відносити до небезпечних для життя тільки за наявності загрозливих для життя явищ; л) закриті ушкодження органів грудної, черевної порожнини, органів заочеревного простору, порожнини таза - все за наявності загрозливих для життя явищ. Проведення діагностичної лапаротомії, якщо відсутні ушкодження органів черевної порожнини, при визначенні ступеня тяжкості тілесних ушкоджень не враховується; м) відкриті переломи діафіза (тіла) плечової, стегневої і великогомілкової кісток. Відкриті переломи інших відділів і закриті переломи будь-яких відділів названих кісток, а також відкриті і закриті переломи променевої, ліктьової та малоомілкової кісток можуть бути зараховані до небезпечних для життя за наявності загрозливих для життя явищ; н) переломи кісток таза за наявності загрозливих для життя явищ; о) ушкодження, що спричинили шок тяжкого ступеня, масивну крововтрату, кому, гостру ниркову, печінкову недостатність, гостру недостатність дихання, кровообігу, гормональну дисфункцію, гострі розлади регіонарного і органного кровообігу, жирову чи газову емболію. Всі вони мусять підтверджуватись об'єктивними клінічними даними, результатами лабораторних та інструментальних досліджень; п) ушкодження великих кровеносних судин, аорти, сонної (загальної, внутрішньої, зовнішньої), підключичної, плечової, підключової, стегневої, підколінної артерій чи вен, що їх супроводять. Ушкодження інших периферичних судин (голови, обличчя, шиї, передпліччя, кисті, гомілки, стопи) кваліфікуються у кожному випадку залежно від спричинених ними конкретних загрозливих для життя явищ; р) загальна дія високої температури (тепловий і сонячний удар) за наявності загрозливих для життя явищ: термічні опіки III-IV ступеня з площею ураження понад 15% поверхні тіла; опіки III ступеня понад 20% поверхні тіла; опіки II ступеня понад 30% поверхні тіла, а також опіки меншої площі, що супроводжувались шоком тяжкого ступеня; опіки дихальних шляхів за наявності загрозливих для життя явищ; с) ушкодження від дії низької температури, променевої ушкодження та такі, що були отримані в умовах баротравми, - всі за наявності загрозливих для життя явищ; т) отруєння речовинами будь-якого походження з перевагою як місцевої, так і загальної дії (у т.ч. і харчові токсикоінфекції) за умови, що в клінічному перебігу мали місце загрозливі для життя явища; у) усі види механічної асфіксії, що супроводжувалися комплектом розладів функції центральної нервової

системи, серцево-судинної системи та органів дихання, котрі загрожували життю; за умови, що це встановлено об'єктивними клінічними даними.

За ознакою втрати будь-якого органа або його функцій тяжким визнається ушкодження не за загрозою для життя, а за кінцевим результатом та наслідками. Втрата будь-якого органа або втрата органом його функцій - це втрата: 1) зору; 2) слуху; 3) язика; 4) руки; 5) ноги; б) репродуктивної здатності.

Під втратою зору слід розуміти повну стійку сліпоту на обидва ока чи такий стан, коли наявне зниження зору до підрахунку пальців на відстані двох метрів і менше (гострота зору на обидва ока 0,04 і нижче). Ушкодження сліпого ока, що привело до його вилучення, оцінюється залежно від тривалості розладу здоров'я.

Під втратою слуху слід розуміти повну стійку глухоту на обидва вуха або такий необоротний стан, коли потерпілий не чує розмовної мови на відстані три - п'ять сантиметрів від ушної раковини. Оцінка ступеня тяжкості у випадках встановлення наслідку травми органа зору і слуху провадиться відповідно до документів, якими керуються у своїй роботі медико-соціальні експертні комісії.

Під втратою язика (мовлення) слід розуміти втрату можливості висловлювати свої думки членороздільними звуками, зрозумілими для оточуючих. Заїкання не слід розуміти як втрату мовлення.

Під втратою руки, ноги слід розуміти відокремлення їх від тулуба чи втрату ними функцій (параліч або інший стан, що унеможлиблює їх діяльність).

Під анатомічною втратою руки чи ноги слід розуміти як відокремлення від тулуба всієї руки чи ноги, так і ампутацію на рівні не нижче ліктьового чи колінного суглобів; всі інші випадки повинні розглядатися як втрата частини кінцівки і оцінюватися за ознакою стійкої втрати працездатності.

Під втратою репродуктивної здатності слід розуміти втрату здатності до статевих зносин чи втрату здатності до запліднення, зачаття та дітородіння (розродження).

При ушкодженні якого-небудь органа чи його частини, функція якого була втрачена раніше (до травми), ступінь тяжкості ушкодження встановлюється за ознакою фактично викликаної тривалості розладу здоров'я.

Під психічною хворобою слід розуміти психічне захворювання. До психічних захворювань не можна відносити пов'язані з ушкодженням реактивні стани (психози, неврози). Ушкодження кваліфікується як тяжке тільки тоді, коли воно потягло за собою розвиток психічного захворювання, незалежно від його тривалості і ступеня виліковності. Ступінь тяжкості ушкодження, що викликало реактивний стан нервової системи, визначається за ознакою тривалості розладу здоров'я. Про поняття психічної хвороби див. також коментар до ст. 19.

Діагноз психічного захворювання і причинно-наслідковий зв'язок між ушкодженням і психічним захворюванням, що розвинулось, встановлюється психіатричною експертизою. Ступінь тяжкості такого тілесного ушкодження визначається судово-медичним експертом з урахуванням висновків цієї експертизи.

Ознакою тяжкого тілесного ушкодження є також інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину (не менш 33%). Під розладом здоров'я слід розуміти безпосередньо поєднаний з ушкодженням послідовно розвинутий хворобливий процес. Розміри стійкої (постійної) втрати загальної працездатності при ушкодженнях встановлюються після наслідку ушкодження, що визначився, на підставі об'єктивних даних з урахуванням документів, якими керується у своїй роботі експертна комісія.

Під стійкою (постійною) втратою загальної працездатності розуміється така необоротна втрата функції, яка повністю не відновлюється. Під наслідком ушкодження, що визначився, слід розуміти повне загоєння ушкодження і зникнення хворобливих змін, які були ним обумовлені. Це не виключає можливості збереження стійких наслідків ушкодження (рубця, анкілозу, укорочення кінцівок, деформації суглоба тощо). В інвалідів стійка втрата працездатності у зв'язку з ушкодженням визначається як у практично здорових людей, незалежно від інвалідності та її групи, за винятком тих випадків, коли інвалідність пов'язана із захворюванням або новим ушкодженням органа чи частини тіла, що були травмовані раніше. У цих випадках розмір стійкої втрати загальної працездатності у зв'язку з одержаною останньою травмою треба визначити з урахуванням наявної стійкої втрати загальної працездатності від попереднього ушкодження. У дітей втрата загальної працездатності визначається виходячи із загальних підстав, що встановлені згаданими вище Правилами, із зазначенням, що ця втрата настане після досягнення працездатного віку.

Ушкодження, що спричинило переривання вагітності, незалежно від її строку, належить до тяжких за умови, що між цим ушкодженням і перериванням вагітності є прямий причинний зв'язок. Методика проведення експертизи у таких випадках викладена в Правилах проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи, затверджених МОЗ. Переривання вагітності спричинюється шляхом нанесення побоїв, поранень, застосування отруйних чи інших речовин тощо. У цьому полягає перша відмінність переривання вагітності як ознаки тяжкого тілесного ушкодження від переривання вагітності в результаті незаконного проведення абортів (ст. 134), при вчиненні якого винний застосовує інші способи штучного переривання вагітності. Друга відмінність обумовлюється суб'єктивним моментом: при вчиненні злочину, передбаченого ст. 134, умисел винного не спрямований на заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю у вигляді тяжких тілесних ушкоджень, як це має місце при вчиненні злочину, передбаченого ст. 121.

Непоправним знівечення обличчя визнається у тих випадках, коли ушкодження обличчя потерпілого не може бути виправним. Під виправністю ушкодження слід розуміти значне зменшення вираженості патологічних змін (рубця, деформації, порушення міміки тощо) з часом чи під дією нехірургічних засобів. Коли ж для усунення необхідне хірургічне втручання (косметична операція), то ушкодження обличчя вважається непоправним.

Непоправне знівечення обличчя може бути результатом: обливання обличчя кип'ятком, кислотою чи іншою речовиною; нанесення глибоких чи значної кількості мілких шрамів за допомогою гострих предметів; обрізання вух чи носа. Такі ушкодження надають обличчю страхітливий і такий, що відштовхує, вигляд і, крім фізичної шкоди, спричиняють потерпілому велику психічну травму.

Поняття знівечення - не медичне поняття, тому право кваліфікувати ушкодження обличчя як знівечення належить до компетенції слідчого та суду. Водночас не слідчий і суд, а судово-медичний експерт визначає вид ушкодження, його особливості, механізм

утворення і встановлює, чи є це ушкодження виправним або невиправним. Коли ушкодження обличчя виправне, ступінь тяжкості його визначається виходячи з критеріїв, викладених у Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень; при невиправності нарівні із визначенням ступеня тяжкості ушкодження звичним порядком експерт зазначає, що ушкодження може бути розцінене як тяжке, якщо буде визнане таким, що знівечило обличчя.

Знівечення інших частин голови, крім обличчя (верхня і задня частина голови, задня частина шиї) не утворює зазначеної ознаки. Водночас, непоправне знівечення верхньої передньої частини шиї слід кваліфікувати за ст. 121 за цією ознакою.

Якщо умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень є ознакою (способом чи наслідком) іншого злочину, його вчинення слід кваліфікувати за статтею, що передбачає відповідальність за цей злочин

(наприклад, ч. 4 ст. 187). Кваліфікувати його ще й за ст. 121 слід лише тоді, коли санкція статті (частини статті), що передбачає покарання за такий злочин, є менш суворою, ніж санкція, передбачена, відповідно, ч. ч. 1 чи 2 ст. 121.

Закінченим цей злочин є: у разі визнання умисного тілесного ушкодження тяжким за ознакою його небезпечності для життя в момент заподіяння - з моменту вчинення такого діяння; у всіх інших випадках - з моменту настання наслідків, зазначених у ч. 1 ст. 121.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим або непрямим умислом. Мета умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження впливає на кваліфікацію цього діяння лише в одному випадку - коли нею є залякування потерпілого або інших осіб (ч.

2 ст. 121). Водночас, встановлення мотиву і мети при заподіянні умисного тяжкого тілесного ушкодження є обов'язковим, оскільки у ряді випадків наявність певних мотиву чи мети є підставою для кваліфікації такого діяння за іншими статтями КК. Так, умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 345; умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень членам певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи з метою повного або часткового їх знищення - за ч. 1 ст. 442. Це саме стосується ряду інших діянь, коли заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження обумовлене певним мотивом чи метою (зокрема ч. 3 ст. 350, ч. 3 ст. 377, ч. 3 ст. 398). Кваліфікувати дії винних за таких обставин ще й за ст. 121 не потрібно.

Ставлення винного до смерті потерпілого (ч. 2 ст. 121) є необережним.

6. Кваліфікованими видами умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121) є вчинення його: 1) способом, що має характер особливого мучення; 2) групою осіб; 3) з метою залякування потерпілого або інших осіб; 4) на замовлення або 5) спричинення ним смерті потерпілого.

Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення, має місце тоді, коли його заподіяння супроводжувалось особливим фізичним чи моральним стражданням або особливим (нестерпним) болем для потерпілого. Мученням можуть бути визнані будь-які дії, які мають наслідком зазначені страждання чи біль.

Зокрема це можуть бути дії, спрямовані на тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишення її в шкідливих для здоров'я умовах, та інші подібні дії. Особливим проявом таких дій слід визнавати дії, які мають характер мордування або катування. Про їх поняття див. коментар до ст. ст. 126 і 127.

Про поняття групи осіб, вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження якою визнається кваліфікованим видом цього злочину, див. ст. 28 та коментар до неї. Слід підкреслити, що у ч. 2 ст. 121 йдеться про групу осіб, утворену без попередньої змови. Вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження групою осіб за попередньою змовою або організованою групою також потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 121.

Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене з метою залякування потерпілого або інших осіб, має місце тоді, коли такі ушкодження заподіюються для викликання в них почуття страху перед винним чи іншими особами. Залякування становить основний зміст погрози, про поняття якої див. коментар до ст. ст. 129 та 189. Однак страх не є самоціллю заподіяння зазначених ушкоджень. Найчастіше вони є засобом впливу на потерпілого чи інших осіб, щоб примусити їх виконати певну дію чи утриматись від її виконання. Іншими особами, на залякування яких спрямоване заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілому, можуть визнаватися будь-які особи, на яких, на думку винного, вчинення зазначених дій щодо потерпілого може вчинити бажаний для винного вплив. Такими особами можуть бути близькі родичі потерпілого, друзі, колеги по роботі тощо.

Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене з метою залякування потерпілого або інших осіб при вимаганні, слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 189.

Поняття замовлення у складі цього злочину є аналогічним поняттю замовлення у складі умисного вбивства (див. коментар до ст. 115).

Умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, має місце тоді, коли в результаті описаного у ч. 1 ст. 121 діяння настає смерть потерпілого. Особливістю цього кваліфікованого виду умисного тяжкого тілесного ушкодження є те, що у ньому присутні два суспільне небезпечні наслідки (первинний - тяжкі тілесні ушкодження і похідний - смерть), психічне ставлення до яких з боку винного є різним. До заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження він ставиться умисно, а до настання смерті потерпілого від такого ушкодження - необережно. При цьому винний усвідомлює можливість настання похідного наслідку в результаті настання первинного. Якщо ж таке усвідомлення відсутнє, вчинене слід кваліфікувати як вбивство через необережність.

На практиці особливу складність становить відмежування умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, від умисного вбивства. Для відмежування умисного вбивства від заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, слід 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 злочину, зокрема враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, попередню поведінку винного і потерпілого, їхні взаємовідносини. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій. При умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, у випадку ж заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, ставлення до настання смерті проявляється в необережності.

Якщо винний діяв з умислом на вбивство, тривалість часу, що пройшов з моменту нанесення ушкоджень і до смерті потерпілого, для кваліфікації злочину як умисного вбивства значення не має.

Порядок організації та проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності. Затверджений постановою КМ №221 від 4 квітня 1995 р.

Правила судово-медичною визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Затверджені наказом МОЗ від 17 січня 1995 р.

Правила проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи. Затверджені наказом МОЗ від 11 січня 1995 р.

Постанова ПВС “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я людини” № / від 1 квітня 1994 р. (п. п. 23,26, 27, 29, 30).

Стаття 122. Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження

1. Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, тобто умисне ушкодження, яке не є небезпечним для життя і не потягло за собою наслідків, передбачених у статті 121 цього Кодексу, але таке, що спричинило тривалий розлад здоров’я або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину, - карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу до певних дій, - караються позбавленням волі від трьох до п’яти років.

1. Об’єктом злочину є здоров’я особи.

2. Об’єктивну його сторону характеризують: 1) діяння (дія або бездіяльність); 2) наслідки у вигляді середньої тяжкості тілесного ушкодження; 3) причинний зв’язок між зазначеними діянням та наслідками.

Як впливає з ч. 1 ст. 122, умисним середньої тяжкості тілесним ушкодженням визнається умисне тілесне ушкодження, яке: 1) не є небезпечним для життя і не потягло за собою наслідків, передбачених у ст. 121, але при цьому 2) є таким, що спричинило тривалий розлад здоров’я або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину.

Злочин вважається закінченим з моменту настання вказаних у ч. 1 ст. 122 наслідків.

Тривалим слід вважати розлад здоров’я строком понад 3 тижні (більш як 21 день).

Під стійкою втратою працездатності менш як на одну третину розуміється втрата загальної працездатності від 10% до 33% включно. Стійка втрата працездатності на одну третину працездатності або більше є ознакою тяжкого тілесного ушкодження і її спричинення в результаті умисного тілесного ушкодження слід кваліфікувати за ст. 121. Втрата загальної працездатності до 10% визнається незначною стійкою втратою працездатності і є ознакою умисного легкого тілесного ушкодження, відповідальність за яке встановлено ч. 2 ст. 125. Відсоток втрати працездатності визначається судово-медичною експертизою.

3. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим або непрямим умислом. Найчастіше умисел має неконкретизований характер. Якщо умисел винного був спрямований на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, а результатом його дій стало заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень, вчинене слід визнавати замахом на заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження і кваліфікувати за відповідними частинами ст. ст. 15 і 121.

Мотив цього діяння не має значення для його кваліфікації. Мета умисного заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження впливає на кваліфікацію діяння у двох випадках - коли нею є: 1) залякування потерпілого або його родичів; 2) їх примус до певних дій (ч. 2 ст. 121). Водночас встановлення мотиву і мети при вчиненні умисного середньої, тяжкості тілесного ушкодження є обов'язковим, оскільки у ряді випадків наявність певних мотиву чи мети є підставою для кваліфікації такого діяння за іншими статтями КК (наприклад, за наявності відповідного мотиву такі тілесні ушкодження підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 345, ч. 2 ст. 350, ч. 2 ст. 377, ч. 2 ст. 398). Кваліфікувати дії винних у таких випадках ще й за ч. 1 ст. 122 не потрібно.

5. Кваліфікованими видами умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121) є вчинення його з метою: 1) залякування потерпілого або його родичів; 2) їх примусу до певних дій.

Залякування у складі цього злочину за своїм змістом є близьким до залякування у складі умисного тяжкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 2 ст. 121 (про його поняття див. коментар до ст. 121).

Особливістю цієї ознаки при заподіянні умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження є те, що залякування спрямовується, крім потерпілого, лише на його родичів, у той час, коли при вчиненні умисного тяжкого тілесного ушкодження воно спрямовується проти будь-яких інших осіб. Крім того, особливістю залякування при вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 122, є те, що вони не охоплює собою дій, які утворюють примус потерпілого чи його родичів до певних дій. Ця ознака як кваліфікуюча умисне середньої тяжкості тілесних ушкоджень виділена окремо у ч. 2 ст. 122, тоді як у ч. 2 ст. 121 вона не передбачена.

У складі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 122, примус означає домагання від потерпілого або його родичів вчинення або утримання від вчинення певних дій шляхом заподіяння потерпілому умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження. Якщо в результаті примусу потерпілим або його родичем було вчинено діяння, яке містить ознаки злочину, його слід оцінювати з урахуванням положень ст. 40.

Такий примус, якщо він поєднаний з вимогою щодо потерпілого або його родичів - передати чуже майно чи право на майно або вчинити будь-які дії майнового характеру; припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю; виконати чи не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання - глід кваліфікувати, відповідно, за ч. 3 ст. 189, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 355.

Під родичами у цій статті слід розуміти не лише близьких родичів (поняття яких розкрито в коментарі до ст. 115), а й інших родичів потерпілого.

Порядок організації та проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності. Затверджений постановою КМ № 111 від 4 квітня 1995 р. правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Затверджені наказом МОЗ №6 від 17 січня 1995 р.

Постанова ПВС “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я людини” № 1 від 1 квітня 1994 р. (п. 26).

Стаття 123. Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання

Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого, - карається громадськими роботами на строк від ста п’ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

1. Об’єктом злочину є здоров’я особи.

2. Потерпілим від цього злочину може бути лише особа, яка своїми діями (протизаконним насильством чи тяжкою образою) викликала у винного стан сильного душевного хвилювання. Умисне заподіяння за зазначених у ст. 123 обставин тяжких тілесних ушкоджень іншим особам не може кваліфікуватися за цією статтею і підлягає правовій оцінці на загальних підставах, а специфічний емоційний стан винного може бути визнано обставиною, що пом’якшує покарання (п. 7 ч. 1 ст. 66).

3. Об’єктивна сторона злочину характеризується: 1) діями (шляхом бездіяльності у зазначеному у ст. 123 стані його вчинити неможливо); 2) наслідками у вигляді тяжких тілесних ушкоджень; 3) причинним зв’язком між зазначеними діями та наслідком, а також 4) часом і певною обстановкою вчинення злочину.

Кваліфікація умисного тяжкого тілесного ушкодження за ст. 123 можлива лише за умови, що: і) воно заподіяне у стані сильного душевного хвилювання; 2) такий стан виник раптово; 3) це ста/лея внаслідок протизаконного насильства або тяжкої образи з боку потерпілого. Таким чином, привілейований склад умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, який передбачено цією статтею, обумовлений двома моментами: а) відповідною віктимною (неправомірною, аморальною) поведінкою потерпілого і б) викликаним нею певним емоційним станом винного.

Про поняття тяжких тілесних ушкоджень див. ст. 121 та коментар до неї, стану сильного душевного хвилювання - коментар до ст. ст. 66 та 116. .

Таким, що вішак раптово, визнається стан сильного душевного хвилювання, процес виникнення і протікання якого характеризується неочікуваністю, миттєвістю, бурхливістю, швидкоплинністю. Про поняття протизаконного насильства і тяжкої образи див. коментар до ст. 116.

Виникнення стану сильного душевного хвилювання внаслідок застосування до особи насильства на законних підставах (наприклад, при затриманні її працівниками міліції у разі вчинення нею злочину чи іншого правопорушення) або ж не в результаті тяжкої образи виключає відповідальність особи, яка в такому стані умисно заподіяла тяжкі

тілесні ушкодження, за ст. 123. Кримінальна відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю іншої особи (не лише тяжких, а й іншої тяжкості тілесних ушкоджень) у таких випадках настає на загальних підставах.

Якщо умисне тяжке тілесне ушкодження заподіяно після того, коли стан сильного душевного хвилювання пройшов, дії винного слід кваліфікувати за ст. 121. Протиправна поведінка потерпілого в такому разі може бути визнана обставиною, яка пом'якшує покарання.

Ст. 123 передбачає відповідальність лише за умисне заподіяння у стані сильного душевного хвилювання тяжкого тілесного ушкодження. Умисне заподіяння за таких обставин середньої тяжкості та легкого тілесного ушкодження злочином не визнається. Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання, утворює склад злочину, передбаченого ст. 116. Особливістю умисного вбивства за зазначених обставин є те, що закон як окрему причину виникнення стану сильного душевного хвилювання винного передбачає систематичне знущання над ним. Таке діяння не виділяється окремо у складі злочину, передбаченого ст. 123, однак, якщо воно супроводжувалось протизаконним насильством або завдало винному чи іншій особі тяжкої образи, його також слід визнавати причиною виникнення стану сильного душевного хвилювання і при заподіянні умисного тяжкого тілесного ушкодження.

Якщо особа умисно заподіяла тяжкі тілесні ушкодження, перебуваючи при цьому у стані сильного душевного хвилювання, що виникло внаслідок зазначених у ст. 123 обставин, і одночасно діючи в стані необхідної оборони, перевищуючи її межі, вчинене слід кваліфікувати за ст. 124, оскільки ця стаття передбачає більш м'яке покарання, ніж ст. 123.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є час його вчинення. Цей злочин може бути вчинений лише в той час, коли винний перебуває у стані сильного душевного хвилювання. Найчастіше такий стан є короткочасним і триває всього декілька хвилин.

Злочин вважається закінченим з моменту заподіяння тяжких тілесних ушкоджень.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 16-річного віку і перебувала під час вчинення злочину у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства чи тяжкої образи з боку потерпілого.

5. Суб'єктивна сторона характеризується прямим або непрямим умислом. Психічне ставлення особи при вчиненні цього злочину характеризують дві особливості: 1) умисел завжди є таким, що раптово виник, і афектованим; 2) емоційний стан винної особи характеризується сильним душевним хвилюванням, що певною мірою знижує її здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними.

Постанова ПВС "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини" № 1 від 1 квітня 1994 р. (п. п. 23, 26, 27, 29, 30).

Постанова ПВС "Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань" № 4 від 28 червня 1991р. (п. III

Стаття 124. Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця

Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, - карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

1. Об'єктом злочину виступає здоров'я особи .

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діями; 2) наслідками у вигляді тяжких тілесних ушкоджень; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями та наслідками, а також 4) певною обстановкою.

Ст. 124 містить склад привілейованого умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (про їх поняття див. ст. 121 та коментар до неї). Заподіяння таких ушкоджень підлягає кваліфікації за цією статтею у трьох випадках, а саме, у разі його вчинення при перевищенні:

1) меж необхідної оборони. У цьому випадку діяння характеризується заподіянням шкоди у вигляді тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягає, при захисті від суспільне небезпечного посягання, але з перевищенням меж необхідної оборони, тобто при явній невідповідності зазначеної шкоди небезпечності посягання або обстановці захисту. Про умови правомірності необхідної оборони та поняття перевищення такої оборони див. ст. 36 та коментар до неї;

2) меж захисту в обстановці уявної оборони. Тяжкі тілесні ушкодження заподіюються за обставин, коли реального суспільне небезпечного посягання з боку потерпілого не було і винна особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання. Про умови правомірності уявної оборони та поняття перевищення такої оборони див. ст. 37 та коментар до неї;

3) заходів, необхідних для затримання злочинця. Діяння полягає у заподіянні тяжкої шкоди у вигляді тяжких тілесних ушкоджень особі, яка вчинила злочин, при її затриманні, але з перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, тобто при явній невідповідності зазначеної шкоди небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця. Про умови правомірності затримання особи, яка вчинила злочин, та поняття перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, див. ст. 38 та коментар до неї.

Обов'язковою умовою кваліфікації заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження за ст. 124 є перебування винного при вчиненні цього діяння у стані .необхідної оборони, уявної оборони або в умовах необхідності затримання злочинця. Якщо буде встановлено, що винний не перебував у такій обстановці, вчинене ним за наявності підстав слід кваліфікувати за ст. 121.

Якщо при перевищенні меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця, потерпілому умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, від якого настала смерть, за відсутності умислу на позбавлення життя дії винного слід кваліфікувати за ст. 124.

Злочин вважається закінченим з моменту заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження.

3. Ознаки, що стосуються потерпілого, а також суб'єкта і суб'єктивної сторони цього злочину, повністю збігаються з аналогічними ознаками злочину, передбаченого ст. 118.

Заподіяння тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної, уявної оборони або перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, через необережність не є злочином, а тому воно не може бути кваліфіковано ні за ст. 124, ні за ст. 128.

Постанова ПВС "Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільна небезпечних посягань" № 4 від 28 червня 1991 р. (п. 10).

Стаття 125. Умисне легке тілесне ушкодження

1. Умисне легке тілесне ушкодження - карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року.

2. Умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, - карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

1. Об'єктом злочину є здоров'я особи.

2. З об'єктивної сторони злочин характеризується вчиненням тілесних ушкоджень двох видів: 1) легкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 125); 2) легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності (ч. 2 ст. 125).

У першому випадку йдеться про легке тілесне ушкодження, що не спричинило таких наслідків, як короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності. Таким тілесним ушкодженням є ушкодження, що має незначні скороминущі наслідки, тривалістю не більш як шість днів (синець, подряпина тощо).

Легке тілесне ушкодження другого виду характеризується тим, що при його заподіянні потерпілому спричиняються короткочасний розлад здоров'я або незначна стійка втрата працездатності. Короткочасним слід вважати розлад здоров'я тривалістю понад шість днів, - але не більш як три тижні (21 день). Під незначною стійкою втратою працездатності слід розуміти втрату загальної працездатності до 10%.

Якщо умисне Легке тілесне ушкодження КК передбачено як ознаку іншого злочину, його заподіяння слід кваліфікувати за статтею, що передбачає відповідальність за цей злочин (наприклад, ч. 2 ст. 377, ч. 2 ст. 398).

Злочин вважається закінченим з моменту заподіяння фізичної шкоди у вигляді наслідків, зазначених у ч. ч. 1 або 2 ст. 125.

3. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим або непрямим умислом. Якщо умисел винного було спрямовано на заподіяння тяжких тілесних чи середньої тяжкості

тілесних ушкоджень, а в результаті його дій потерпілому було заподіяно лише легкі тілесні ушкодження, вчинене слід кваліфікувати за спрямованістю умислу - за відповідними частинами ст. ст. 15 і 121 або 122.

Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Затверджені наказом МОЗ №6 від 17 січня 1995 р.

Стаття 126. Побої і мордування

1. Умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, - карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року.

2. Ті самі діяння, що мають характер мордування, вчинені групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких, - караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є здоров'я особи. Додатковим факультативним його об'єктом можуть виступати воля, честь і гідність особи, її психічна недоторканність.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає: 1) в завданні удару, побоїв або 2) вчиненні інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень.

Під ударом, слід розуміти одноразовий різкий вплив на тіло людини за допомогою певного предмета або частини тіла (руки, ноги, голови), що завдає фізичного болю. Побої - це багаторазове (два і більше) завдання ударів по тілу потерпілого, яке не спричинило тілесних ушкоджень. Інші насильницькі дії - це інші, крім удару та побоїв, насильницькі дії, які можуть полягати, зокрема, у: щипанні, викручуванні кінцівок, защемленні тієї чи іншої частини тіла за допомогою будь-яких пристроїв, здушуванні шиї, вириванні волосся, дії на тіло термічними факторами тощо.

Завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій утворюють склад злочину, передбаченого ст. 126, за двох умов, а саме тоді, коли вони: а) завдали потерпілому фізичного болю; б) не спричинили тілесних ушкоджень.

Під фізичним болем розуміється такий психічний стан особи, який характеризується стражданнями, спричиненими фізичним впливом на його тіло.

Удари, побої та інші насильницькі дії не становлять особливого виду ушкоджень, тому не спричинення тілесних ушкоджень є другою умовою їх кваліфікації за ст. 126. Якщо ж після них на тілі потерпілого залишились ушкодження, зафіксовані в установленому законом порядку, їх слід оцінювати за ступенем тяжкості, виходячи із звичайних ознак, і залежно від ступеня тяжкості кваліфікувати, відповідно, за ст. ст. 121, 122, 125. Додатково кваліфікувати завдання удару, побоїв чи вчинення інших насильницьких дій за ст. 126 не потрібно.

Якщо удар, побої або інші насильницькі дії не завдали потерпілому фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, вони не визнаються злочином.

У разі, коли побої або інші насильницькі дії є ознакою об'єктивної сторони іншого злочину, їх вчинення слід кваліфікувати за статтею (частиною статті), яка передбачає відповідальність за цей злочин (наприклад, частинами другими ст. ст. 345, 346, 350, 377, 405, ч. 1 ст. 406).

Закінченим злочин вважається з моменту завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона характеризується умислом.

Мотив і мета не мають значення для кваліфікації вчиненого за ст. 126. Однак у разі завдання удару, побоїв тощо, які завдали фізичного болю з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їхній волі, за наявності інших необхідних ознак вчинене утворює склад катування і потребує кваліфікації за ст. 127. Нанесення побоїв працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам з помсти за його службову діяльність слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 345.

5. Кваліфікованими видами злочину (ч. 2 ст. 126) є вчинення описаних у ч. 1 цієї статті діянь: 1) що мають характер мордування; 2) групою осіб; 3) з метою залякування потерпілого чи його близьких.

Характеру мордування удари, побої або інші насильницькі дії набувають тоді, коли вони полягають в багаторазовому або тривалому спричиненні болю (щипання, шмагання, завдання численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостроколючими предметами, дія термічних факторів та інші аналогічні дії). Вирішення питання про те, чи мали зазначені дії характер мордування, входить до компетенції органу дізнання, слідчого, прокурора, суду. Судово-медичний експерт повинен у таких випадках встановити наявність, характер, локалізацію, кількість ушкоджень, одночасність чи різночасність їх утворення, особливості ушкоджуючих предметів, механізм їхньої дії.

Про поняття групи осіб див. ст. 28 та коментар до неї. Залякування у складі цього злочину за своїм змістом є близьким до залякування у складі умисного тяжкого та середньої тяжкості тілесного ушкодження, передбаченого частинами другими ст. ст. 121 і 122 (про його поняття див. коментар до цих статей). Єдиною його особливістю у ч. 2 ст. 126 є те, що, крім потерпілого, воно спрямовується проти його близьких, у той час, як у складі зазначених злочинів залякування, крім потерпілого, спрямовується проти інших осіб (ч. 2 ст. 121) та його близьких родичів (ч. 2 ст. 122).

Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Затверджені наказом МОЗ № бвід 17 січня 1995р.

Постанова ПВС “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини” № 1 від 1 квітня 1994 р. (п. 27).

Стаття 127. Катування

1. Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом катування є здоров'я, а додатковим обов'язковим - воля, честь і гідність особи.

2. З об'єктивної сторони цей злочин характеризується: 1) діями - нанесенням побоїв, мученням або іншими насильницькими діями; 2) наслідками у вигляді заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання; 3) причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками.

Про поняття побої див. коментар до ст. 126. Мучення (або заподіяння мук) - це дії, пов'язані з тривалим позбавленням людини їжі, пиття чи тепла, утриманням її в шкідливих для здоров'я умовах (наприклад, в умовах, які позбавляють людину будь-якого із її природних почуттів - зору, слуху, просторової або часової орієнтації) тощо. До інших насильницьких дій можуть бути віднесені різні посягання на статево недоторканість особи, дії, характерні для мордування (про поняття мордування див. коментар до ст. 126), а також інші подібні дії, серед яких найбільш поширеними є підвішування тіла, придушування, тривала ізоляція, вплив на людину постійним та голосним звуком, примушування їсти неїстівні речовини тощо. Усі подібні дії супроводжуються стресом, почуттям жаху чи неспокою і здатні принизити особу, зламати її морально.

Якщо вказані дії були поєднані з позбавленням людини волі, зґвалтуванням, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, то вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 127 і, відповідно, 146, 152, 153. Завдання побоїв і мордування під час катування повністю охоплюється ст. 127.

3. Суб'єкт катування загальний. Насильницькі дії, вчинені службовими особами з метою спонукання потерпілого до дій, що суперечать його волі, можуть бути кваліфіковані, зокрема, за ст. ст. 365 (424) або 373.

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом. Метою насильницьких дій при катуванні є намагання примусити потерпілого або іншу особу до дій, що суперечать їхній волі, наприклад, надати певні відомості чи зробити визнання, вчинити самокалічення тощо. Якщо такі дії вчинені з метою отримати чуже майно чи право на майно, вони кваліфікуються за ст. 189, з метою протидії законній господарській діяльності - за ст. 206, а з метою примушування потерпілого до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань - за ст. 355.

5. Кваліфікуючими ознаками цього злочину є вчинення його повторно або за попередньою змовою групою осіб. Про поняття повторності і попередньої змови групи осіб див. коментар до ст. ст. 32 і 28.

Конституція України (ст. 28).

Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. (ст. 5). „Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р.(ст. 7 ПО). Ратифікований СРСР 18 вересня 1973р.

Європейська конвенція з прав людини від 4 листопада 1950 р. Ратифікована Україною 17 липня 1997р.(ст. 3).

Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження {покарання від 10 грудня 1984 р.)

Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 28 листопада 1987 р Ратифікована Україною 24 січня 1997р.

Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Затверджені наказом МОЗ № 6 від 17 січня 1995р. (п. 3).

Стаття 128. Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження

Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження -

карається громадськими роботами на строк від ста п'ятидесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років.

1. Об'єктом злочину є здоров'я особи.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діями або бездіяльністю; 2) наслідками у вигляді тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень; 3) причинним зв'язком між зазначеними діями і наслідками. Про поняття тяжких та середньої" тяжкості тілесних ушкоджень див., відповідно, ст. ст. 121 і 122 та коментар до них.

Якщо необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження стало наслідком неналежного виконання особою своїх службових чи професійних обов'язків або порушенням відповідних правил (експлуатації, безпеки тощо) і воно є ознакою відповідного складу злочину, вчинене слід кваліфікувати за статтею, що передбачає відповідальність за цей злочин (наприклад, ст. 264, ч. 2 ст. 276, ч. 2 ст. 281, ч. 2 ст. 282, ч. ч. 1 і 2 ст. 286). Кваліфікувати зазначені наслідки ще й за ст. 128 не потрібно.

Необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, кваліфікується за ст. 119 як вбивство через необережність.

Злочин вважається закінченим з моменту настання зазначених у ст. 128 наслідків - тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину є основним елементом, за яким він відрізняється від заподіяння тяжкого чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень, відповідальність за яке настає за ст. ст. 121 і 122: вона характеризується необережністю у вигляді злочинної самовпевненості або злочинної недбалості.

Постанова ПВС "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини і від 1 квітня 1994 р. (п. 26).

Стаття 129, Погроза вбивством

1. Погроза вбивством, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози, - карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Те саме діяння, вчинене членом організованої групи, - карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

1. Об'єктом злочину є особиста безпека особи.

2. З об'єктивної сторони злочин проявляється у залякуванні потерпілого позбавленням його життя. Таке залякування може бути виражене у будь-якій формі: усно, письмово, шляхом демонстрації зброї тощо.

Про поняття вбивства див, ст. 115 і коментар до неї. Погроза вбивством має бути конкретно і реальною. Реальність погрози визначається достатністю підстав побоюватися її виконання, які у кожному випадку є різними. При визначенні реальності погрози значення має з'ясування форми, характеру, місця, часу, обстановки її висловлення, характеру попередніх взаємовідносин між винним і потерпілим тощо. Особливе значення при цьому має сприйняття погрози самим потерпілим, а також і присутніми при цьому іншими особами.

Злочин вважається закінченим з моменту сприйняття погрози потерпілим.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом: винний усвідомлює, що погрожує вбивством, що ця погроза здатна викликати у потерпілого побоювання за своє життя, і бажає цього. При вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 129, той факт, що погроза вбивством висловлюється членом організованої групи, має усвідомлюватися як винним, так і потерпілим.

5. Кваліфікуючою ознакою злочину є вчинення його членом організованої групи (ч. 2 ст. 129). Про поняття організованої групи див. ст. 28 і коментар до неї.

Стаття 130. Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби

1. Свідоме поставлення іншої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, -

карається арештом на строк до трьох місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу, -

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені щодо двох чи більше осіб або неповнолітнього, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

4. Умисне зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Синдром набутого імунодефіциту людини (СНІД) - це особливо небезпечна інфекційна хвороба, що викликається вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ) і через відсутність у даний час специфічних методів профілактики та ефективних методів лікування призводить до смерті.

2. Об'єктом злочину виступають життя і здоров'я людини.

3. Об'єктивна сторона злочину виражається у: 1) свідомому поставленні іншої особи у небезпеку зараження ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини (ч. 1 ст. 130); 2) зараженні іншої особи ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу (ч. 2 ст. 130); 3) умисному зараженні іншої особи ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини (ч. 3 ст. 130).

До ВІЛ-інфікованих, тобто осіб, в організмі яких виявлено вірус імунодефіциту людини, належать як особи без клінічних проявів хвороби (носії ВІЛ), так і хворі на СНІД. ВІЛ вражає імунну систему людини, покликану захищати її від інфекційних та інших хвороб. В організмі особи, хворої на СНІД як кінцевої стадії ВІЛ-інфекції, відбуваються глибокі патологічні зміни, які роблять людину беззахисною від різноманітних хвороб, у т.ч. тих, які в звичайних умовах не становлять небезпеки для життя.

Взагалі до інфекційних хвороб належать розлади здоров'я людей, які виникають внаслідок зараження живими збудниками (вірусами, бактеріями, гельмінтами, іншими патогенними паразитами), передаються від заражених осіб здоровим і мають властивість масового поширення. Законодавство про охорону здоров'я не вживає поняття невиліковної інфекційної хвороби. Однак виділяють особливо небезпечні інфекційні хвороби, тобто хвороби, які характеризуються важкими та (або) стійкими розладами здоров'я у значній кількості хворих, високим рівнем смертності, швидким поширенням цих хвороб серед населення. Крім СНІДу, це чума, холера, хвороба Марбург, гарячка Ебола, туберкульоз, кримська гарячка, хвороба Лайма тощо.

Свідоме поставлення іншої особи у небезпеку зараження ВІЛ може полягати, зокрема, у здійсненні без застосування запобіжних засобів статевих контактів, наданні донором - ВІЛ-інфікованою особою своєї крові або тканин, недотриманні профілактичних заходів, спрямованих на недопущення розповсюдження ВІЛ-інфекції (наприклад, спільне використання нестерилізованих шприців для інфекцій наркотичних засобів).

Чинне законодавство покладає на ВІЛ-інфікованих та хворих на СНІД такі обов'язки: а) вживати заходів щодо запобігання поширенню ВІЛ-інфекції, запропонованих закладами охорони здоров'я; б) повідомити осіб, які були з ними у статевих контактах, до виявлення факту інфікованості про можливість їх зараження; в) відмовитися від донорства крові, її компонентів, інших біологічних рідин, клітин, органів і тканин для використання їх у медичній практиці.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 130, належить до формальних складів і визнається закінченим з моменту вчинення дій, які створюють реальну небезпеку зараження іншої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини. Для притягнення особи до відповідальності за ч. 1 ст. 130 не має значення те, чи знав потерпілий про хворобу винної особи, чи погоджувався він на вчинення щодо нього дій, які ставлять у небезпеку зараження вірусом невиліковної інфекційної хвороби.

На кваліфікацію за ч. 2 ст. 130 не впливає те, в який конкретно спосіб потерпілого заражено вірусом невиліковної інфекційної хвороби. Даний злочин вважається закінченим з моменту фактичного зараження ВІЛ-інфекцією або іншим вірусом. Для визнання злочину закінченим не має значення те, було потерпілого лише ВІЛ-інфіковано або він фактично захворів на СНІД.

Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, яке сталося внаслідок звалтування потерпілої особи або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, охоплюється ч. 4 ст. 152 або ч. 4 ст. 153 (за ознакою спричинення особливо тяжких наслідків) і додаткової кваліфікації за ст. 130 не потребує. Якщо зараження вказаним вірусом сталося в результаті вчинення інших злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканості, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 130 і, зокрема, ст. ст. 155 або 156.

4. Суб'єкт злочину - осудна особа, якій виповнилось 16 років, що хворіє на невиліковну інфекційну хворобу (у т.ч. ВІЛ-інфікований) і знає про це.

Особі, в якій, за даними медичного огляду, виявлено ВІЛ-інфекцію, повідомляється про це працівником закладу охорони здоров'я, в якому проведено огляд, з урахуванням вимог законодавства щодо конфіденційності зазначеної інформації. Одночасно ВІЛ-інфікованому повідомляється про необхідність дотримання певних профілактичних заходів, про гарантії дотримання прав і свобод ВІЛ-інфікованих, а також про кримінальну відповідальність за свідоме поставлення у небезпеку зараження та зараження інших осіб вірусом імунодефіциту людини.

5. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 130, характеризується непрямим умислом або злочинною самовпевненістю. Вчинення з прямим умислом дій, спрямованих на те, щоб заразити іншу особу вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, якщо фактичне зараження не відбулося, слід розцінювати як замах і кваліфікувати за ст. 15, ч. 4 ст. 130.

Для суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130, характерна необережність у вигляді злочинної самовпевненості. Зараження іншої людини вірусом невиліковної інфекційної хвороби, вчинене особою, яка не знала, що вона є носієм такого вірусу, але за обставинами справи могла і повинна була передбачати настання суспільне небезпечних наслідків (злочинна недбалість), за наявності підстав слід кваліфікувати за ст. ст. 119 або 128.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 4 ст. 130, характеризується прямим або непрямим умислом. У тому разі, коли встановлено умисел на позбавлення життя потерпілого, дії винного необхідно додатково кваліфікувати за ст. 11.5.

7. Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130, є зараження: 1) двох або більше осіб; 2) неповнолітнього (ч. 3 ст. 130). Про поняття цих ознак див. коментар до ст. 133.

Закон України “Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення” в редакції від 3 березня 1998 р.

Закону України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення” від 24 лютого 1994 р. (ст. 28)

Закон України “Про захист населення від інфекційних хвороб” від 6 квітня 2000р.

Закон України “Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз” від 5 липня 2001 р.

Правила медичного огляду з метою виявлення ВІЛ-інфекції, обліку ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД та медичного нагляду за ними. Затверджені постановою КМ №2026 від 13 грудня 1998р.

Інструкція про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності. Затверджена наказом МОЗ № 66 від 14 квітня 1995р.

Перелік особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини носійства збудників цих хвороб. Затверджений наказом МОЗ № 133 від 19 липня 1995 р.

Стаття 131, Неналежне виконання професійних обов’язків, що спричинило зараження особи вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби

1. Неналежне виконання медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов’язків внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до них, що спричинило зараження особи вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, -

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило зараження двох чи більше осіб, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об’єктом злочину є здоров’я та життя особи.

2. З об’єктивної сторони злочин характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діяння - неналежне виконання медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов’язків внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до них; 2) суспільне небезпечні наслідки у вигляді зараження особи вірусом імунodefіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини; 3) причинний зв’язок між зазначеними діянням і наслідками.

Про поняття неналежного виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов’язків див. коментар до ст. 140, а про поняття вірусу імунodefіциту

людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини,
- коментар до ст. 130.

За ст. 131 можуть бути кваліфіковані, зокрема, такі діяння: використання нестерильних, належним чином не продезинфікованих медичних інструментів і шприців; переливання потерпілому крові (її компонентів) ВІЛ-інфікованого без проведення лабораторної діагностики на наявність ВІЛ-інфекції; використання інших біологічних рідин, клітин, органів і тканин без їх лабораторного дослідження на ВІЛ-інфекцію; незабезпечення керівництвом закладу охорони здоров'я персоналу цього закладу необхідними засобами захисту згідно із встановленими КМ переліком та нормативами.

У невідкладних випадках, коли існує реальна загроза життю людини та єдиним засобом врятування хворого є термінове переливання крові, а належним чином перевіреної донорської крові немає, за згодою хворого або його законного представника допускається переливання неперевіреної на ВІЛ-інфекцію крові. Якщо усвідомлену згоду хворого отримати неможливо, рішення про переливання такої крові приймається консилиумом лікарів, а при неможливості скликання консилиуму - лікарем, який надає допомогу. Зараження на ВІЛ-інфекцію за вказаних обставин не утворює складу розглядуваного злочину.

Злочин вважається закінченим з моменту фактичного зараження потерпілої особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Це медичні, фармацевтичні та інші працівники.

Про поняття медичного і фармацевтичного працівника див. коментар до ст. ст. 139 і 140. До інших працівників слід відносити, наприклад: працівників станцій з переливання крові; працівників підприємств, на яких виготовляються тест-системи для діагностики ВІЛ-інфекції; службовців дипломатичних представництв та консульських установ України, які видають іноземцям та особам без громадянства візу на в'їзд в Україну без пред'явлення документів про відсутність у них ВІЛ-інфекції; працівників місць позбавлення волі, які мають забезпечити недопущення контактів ВІЛ-інфікованих з іншими засудженими; осіб, які проводять лабораторні дослідження на наявність ВІЛ-інфекції у крові та її компонентах.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережністю.

5. Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 131) є зараження двох або більше осіб. Про поняття цієї ознаки див. коментар до ст. 133.

Закон України “ Про донорство крові та її компонентів” від 23 червня 1995 р.

Перелік і нормативи застосування засобів індивідуального захисту працівників закладів охорони здоров'я, що проводять діагностичні дослідження на ВІЛ-інфекцію, надають медичну допомогу ВІЛ-інфікованим і хворим на СНІД, а також контактують з кров'ю та іншими біологічними матеріалами від ВІЛ-інфікованих осіб. Затверджені постановою КМ № 202б від 18 грудня /998 р.

Наказ МОЗ “Про забезпечення безпеки та якості донорської крові, її компонентів та виготовлених з них препаратів “ № 353 від 10 грудня 1998 р.

Інструкція про умови і правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з переробки (зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлених з них препаратів та контроль за їх дотриманням. Затверджена наказом ЛП, МОЗ № 44/118 від 11 травня 1999 р.

Стаття 132. Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби

Розголошення службовою особою лікувального закладу, допоміжним працівником, який самостійно здобув інформацію, або медичним працівником відомостей про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та його результатів, що стали їм відомі у зв'язку з виконанням службових або професійних обов'язків, - карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. Громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають або на законних підставах тимчасово перебувають на території України, мають право на: 1) медичний огляд з метою виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини; 2) одержання офіційного висновку про результати такого медичного огляду та кваліфікованих рекомендацій щодо запобігання розповсюдженню ВІЛ-інфекції. Медичний огляд провадиться добровільно і, за бажанням особи, - анонімно. Облік, реєстрація ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД громадян та медичний нагляд за ними повинні здійснюватись з дотриманням принципів конфіденційності та поваги до особистих прав і свобод людини, визначених законами та міжнародними договорами України.

2. Об'єктом злочину є встановлений порядок надання інформації про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, права і свободи громадян.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у розголошенні відомостей про: 1) проведення медичного огляду особи на виявлення зараження ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (СНІД); 2) його результати.

Відомості про результати медичного огляду, наявність чи відсутність ВІЛ-інфекції в особи, яка пройшла медичний огляд, є конфіденційними та становлять лікарську таємницю. Передача таких відомостей дозволяється тільки особі, якої вони стосуються, а у випадках, передбачених законом, також законним представникам цієї особи, закладам охорони здоров'я, органам прокуратури, слідства, дізнання та суду. Порядок оформлення та збереження відповідної медичної документації встановлюється МОЗ. Облік ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД осіб ведеться обласними (міськими) санітарно-епідеміологічними станціями і обласними (міськими) центрами профілактики СНІДу.

Розголошення відомостей означає, що особа, яка зобов'язана зберігати відповідну інформацію в таємниці, незаконно ознайомлює з нею сторонніх осіб або своєю

поведінкою створює умови, які надають стороннім особам можливість ознайомитись з відповідними відомостями.

Способи розголошення відомостей можуть бути різними і на кваліфікацію вчиненого за ст. 132 не впливають: повідомлення у розмовах, наукових статтях, виступах, лекціях, засобах масової інформації, надання сторонній особі документів, що містять відповідні відомості, або недбале зберігання чи втрата таких документів тощо.

Злочин вважається закінченим з моменту, коли відповідні відомості стали відомі особі, яка не повинна була їх знати.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Це: 1) службова особа лікувального закладу; 2) допоміжний працівник такого закладу, який самочинно здобув інформацію; 3) медичний працівник.

До лікувальних належать заклади, в яких особам надається лікувально-профілактична допомога, - поліклініки, лікарні, диспансери, клініки науково-дослідних інститутів, інші акредитовані заклади охорони здоров'я. Під службовими особами лікувальних закладів слід розуміти працівників вказаних закладів, які здійснюють функції організації та управління в сфері охорони здоров'я (генеральні директори, директори, головні лікарі, їхні заступники, керівники структурних підрозділів - завідувачі відділеннями, начальники відділів тощо). Про поняття медичний працівник див, коментар до ст. ст. 139 і 140.

Суб'єктами цього злочину можуть бути, зокрема, працівники центрів профілактики СНІДу, санепідемстанцій та інших закладів охорони здоров'я, яким повідомляються відомості про позитивні результати медичних оглядів на ВІЛ-інфекцію, медичні працівники, які працюють у слідчих ізоляторах та виправно-трудових установах Державного департаменту з питань виконання покарань.

Якщо відомості про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби розголошені особою, яка не зазначена в диспозиції ст. 132 (скажімо, суддею, працівником прокуратури тощо), вона за наявності підстав може бути притягнута до відповідальності за ст. 145.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом або необережністю.

Закон України "Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та соціальний захист населення" в редакції від 3 березня 1998 р.

Правила медичного огляду з метою виявлення ВІЛ-інфекції, обліку ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД та Медичного нагляду за ними. Затверджені постановою КМ № 2026 від 18 грудня 1998 р.

Інструкція щодо заповнення Звіту про ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД (форма № 1-США, квартальна). Затверджена наказом Мінстату України № 340 від 18 листопада 1996 р.

Порядок медико-санітарного забезпечення осіб, які утримуються в слідчих ізоляторах та виправно-трудових установах Державного департаменту Йсрати з питань виконання покарань. Порядок забезпечення конфіденційності інформації про ВІЛ-інфікованих. Затверджені наказом ДДПВП та МОЗ № 3/6 від 18 січня 2000 р.

Стаття 133. Зараження венеричною хворобою

1. Зараження іншої особи венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби, -

карається виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за зараження іншої особи венеричною хворобою, а також зараження двох чи більше осіб або неповнолітнього, -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Суспільна небезпека злочину полягає у заподіянні шкоди здоров'ю людини, негативному впливі на репродуктивне здоров'я нації та генофонд. Венеричні захворювання здатні викликати тяжкі наслідки, зокрема безпліддя та психічні розлади, а також патологічні зміни у розвитку дітей. Особи, які є їх носіями, підлягають обов'язковому медичному нагляду і лікуванню. Особи, які хворіють на інфекційні хвороби чи є бактеріоносіями, зобов'язані: вживати рекомендованих медиками заходів для запобігання поширенню інфекційних хвороб і виконувати вимоги щодо порядку та умов лікування, проходження медичних оглядів та обстеження.

2. Об'єкт злочину - здоров'я людини.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у зараженні іншої особи венеричною хворобою.

До венеричних хвороб належать інфекційні захворювання, які передаються переважно статевим шляхом і вражають передусім органи сечостатевої системи. Це, зокрема, сифіліс (люес), гонорея (трипер), м'який шанкр, паховий лімфогранулематоз (четверта венерична хвороба), трихомоніаз, цитомегаловірус, токсоплазмоз, уреоплазмоз. Такі обставини, як вид венеричної хвороби, тяжкість розладу здоров'я, методи і тривалість лікування, можливість повного одужання, на кваліфікацію ст. 133 не впливають і враховуються при призначенні покарання.

Способи зараження іншої особи венеричною хворобою можуть бути різними і залежать від її виду: статеві зносини, задоволення статевої пристрасті неприродним способом, поцілунки, порушення правил гігієни у побуті, сім'ї чи на роботі (наприклад, спільне користування посудом, постільною білизною, шприцями для ін'єкцій ліків або наркотичних засобів) тощо. Згода потерпілої особи на зараження її венеричною хворобою не виключає відповідальності за ст. 133. Самозараження венеричною хворобою (скажімо, введення собі відповідної ін'єкції) може тягнути кримінальну відповідальність лише у разі, коли воно є способом вчинення певного злочину (наприклад, передбаченого ст. 335).

Якщо в результаті венеричної хвороби для здоров'я потерпілого настали шкідливі наслідки, зазначені у ст. ст. 121, 122 або 125, вчинене охоплюється коментованим складом злочину і додаткової кваліфікації за статтями КК про відповідальність за тілесні ушкодження не потребує. Зараження потерпілого вірусом невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, слід кваліфікувати за ст. 130.

Ухилення від обстеження осіб, щодо яких є достатні дані про те, що вони хворі на венеричну хворобу, або ухилення від лікування осіб, які були у контакті з хворими на венеричну хворобу і потребують профілактичного лікування, продовжуване після попередження, зробленого їм органами охорони здоров'я, тягне адміністративну відповідальність (ст. 45 КАП).

Якщо зараження венеричною хворобою сталося внаслідок насильницьких дій з боку того, хто захворів, - зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, діяння кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. ст. 133 і 152 (153).

Злочин вважається закінченим з моменту, коли потерпілий фактично захворів на венеричну хворобу. При цьому слід враховувати наявність у таких захворюваннях інкубаційного періоду (прихованої стадії) різної тривалості, а також те, що передача особі мікробів - носіїв венеричної хвороби в силу індивідуальних особливостей організму конкретної людини може і не потягти за собою реального розладу її здоров'я.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Це особа, яка досягла 16-річного віку, хворіє венеричною хворобою і знає про наявність у неї цієї хвороби. Про факт знання особи про своє захворювання можуть свідчити різноманітні обставини - медичний висновок, застереження лікувальної установи, власний досвід особи, звернення її до медичної літератури тощо.

Особи, які не страждають на венеричні захворювання, однак заражають ними інших осіб, за наявності підстав можуть бути притягнуті до відповідальності за заподіяння тілесних ушкоджень певної тяжкості.

Зараження венеричною хворобою, яке стало результатом неналежного виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків (наприклад, лікарем-гінекологом під час проведення медичних оглядів пацієнтів або внаслідок переливання потерпілому зараженої крові), слід кваліфікувати за ст. 140.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим чи непрямим умислом або злочинною самовпевненістю.

Зараження венеричною хворобою особою, яка не знала про наявність у неї такої хвороби, але у даній ситуації могла і повинна була передбачати настання відповідних суспільно небезпечних наслідків (злочинна недбалість), може бути кваліфіковане за ст. 128.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є: 1) вчинення його особою, раніше судимою за зараження іншої особи венеричною хворобою; 2) зараження двох або більше осіб або неповнолітнього (ч. 2 ст. 133), а особливо кваліфікуючою ознакою - спричинення цим злочином тяжких наслідків (ч. 3 ст. 133).

Про поняття судимості див. ст. 88 та коментар до неї. Зараження двох або більше осіб може бути вчинене як одночасно, так і в різний час, одним або різними способами. Для

інкримінування цієї кваліфікуючої ознаки необхідно, щоб стосовно попереднього випадку зараження венеричною хворобою не сплили строки давності притягнення до кримінальної відповідальності. Зараження венеричною хворобою однієї особи і наступне зараження іншої охоплюються ч. 2 ст. 133.

Неповнолітнім є особа, якій на момент вчинення злочину не виповнилось 18 років.

До тяжких наслідків слід відносити, зокрема, смерть людини, втрату будь-якого органа або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, переривання вагітності або непоправне знівечення обличчя.

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 а. (ст.ст.9-11,30,31,53).

Закон України "Про захист населення від інфекційних хвороб" від 6 квітня 2000р.

Правила проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи. Затверджені наказом МОЗ № 6 від 17 січня 1995р.

Стаття 134. Незаконне проведення абортів

1. Проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, -

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої, -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. Протиприродне переривання вагітності може бути патологічним або штучним. У свою чергу, штучний аборт поділяється на правомірний та незаконний, у т.ч. кримінальне караний. Суспільна небезпека злочину, передбаченого ст. 134, визначається тим, що це діяння може супроводжуватись різними ускладненнями - кровотечами, сепсисом, безплідням, психічними аномаліями, смертю тощо.

2. Об'єктом злочину є здоров'я вагітної жінки.

3. З об'єктивної сторони злочин полягає в діях, які виражаються у: 1) проведенні абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134); 2) незаконному проведенні абортів, якщо воно спричинило: а) тривалий розлад здоров'я; б) безплідність; в) смерть потерпілої (ч. 2 ст. 134).

Проведення абортів - це протиправне штучне переривання вагітності жінки за наявності її згоди на проведення операції. Відповідальність за ст. 134 настає і у тому разі, коли жінка погоджується на переривання вагітності під впливом погроз з боку інших осіб. Особи, які не лише примушують жінку до штучного переривання вагітності, а й сприяють

незаконному проведенню аборту (наприклад, надають приміщення, інструменти або заздалегідь обіцяють приховати сліди злочину), мають притягуватись до відповідальності за ч. 5 ст. 27, ст. 134 як пособники. Для встановлення факту передчасного переривання вагітності провадиться судово-медична експертиза.

Переривання вагітності без згоди потерпілої внаслідок застосованого до неї фізичного насильства (скажімо, в результаті нанесення їй удару чи побоїв) залежно від форми вини та інших обставин справи може бути кваліфіковане за ст. ст. 121, 128 або 140. Інші способи штучного переривання вагітності можуть бути різними (механічний, операційний, токсичний, вакуум-аспіраторний тощо), на кваліфікацію за ст. 134 не впливають і враховуються при призначенні покарання.

Заподіяння смерті плоду людини після того, як почались фізіологічні роди і з'явилась можливість безпосереднього фізичного впливу на тіло дитини, є не аборт, а вбивство. Позбавлення життя дитини, яка опинилася поза утробою матері внаслідок передчасних родів або нещасного випадку, також слід розцінювати як вбивство. Не виключається кваліфікація вчиненого за сукупністю злочинів - як незаконне проведення абортів та вбивство.

Відповідно до законодавства штучне переривання вагітності від 12 до 28 тижнів у невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю хворої жінки, здійснюється особою, яка має спеціальну медичну освіту, без згоди хворої або її законних представників на медичне втручання.

Проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, у будь-якому разі визнається незаконним. Аборт, вчинений особою із спеціальною медичною освітою, тягне відповідальність за ч. 2 ст. 134 за наявності двох умов: 1) його незаконності; 2) спричинення тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої. Дані наслідки щодо проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, відіграють роль кваліфікуючих ознак.

Аборт визнається незаконним, якщо він, зокрема, здійснюється: 1) за наявності медичних протипоказань переривання вагітності незалежно від її строку (гостра і підгостра гонорея, гострі і підгострі запальні процеси будь-якої локалізації, гострі інфекційні захворювання); 2) не у спеціально акредитованих закладах охорони здоров'я - пологових будинках, лікарнях, де є гінекологічні загальнохірургічні відділення, жіночих консультаціях тощо (наприклад, у домашніх умовах, службових приміщеннях, непрофільних медичних закладах); 3) за допомогою недозволених або заборонених засобів чи способів; 4) при вагітності від 12 до 28 тижнів, якщо відсутні соціальні і медичні показання, за наявності яких дозволяється штучне переривання вагітності у такі строки; 5) при вагітності понад 28 тижнів, якщо її переривання не було зумовлене станом крайньої необхідності.

До соціальних показань переривання вагітності віднесені, зокрема, наявність трьох і більше дітей, розлучення під час вагітності, смерть чоловіка під час вагітності, вагітність внаслідок зґвалтування, наявність у жінки дитини-інваліда. Тривалість вагітності визначається від першого дня останнього нормального менструального циклу. Строк вагітності визначається у повних днях чи повних тижнях.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 134, вважається закінченим з моменту фактичного переривання вагітності. При цьому факт вилучення плоду, який не здатен більше розвиватись, з організму матері не має значення для визнання злочину закінченим. Якщо особа вчинила всі дії, які з її погляду були необхідними для переривання вагітності

(зробила ін'єкцію, здійснила хірургічне втручання тощо), однак вагітність перервати не вдалося, вчинене слід кваліфікувати за ст. 15, ч. 1 ст. 134.

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 134, вважається закінченим з моменту настання певних суспільне небезпечних наслідків - тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої. Про поняття тривалого розладу здоров'я див. коментар до ст. 122, а про поняття безплідності - коментар до ст. 155. Смерть вагітної жінки може настати як під час незаконного проведення абортів, так і після закінчення операції.

4. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 134, є особа, яка досягла 16-річного віку і не має спеціальної медичної освіти. Це можуть бути: 1) лікарі, тобто особи, які отримали вищу медичну освіту, однак не мають спеціальної медичної підготовки і за характером своєї професійної діяльності не уповноважені на проведення операцій штучного переривання вагітності (наприклад, лікарі-стоматологи, окулісти); 2) особи середнього медичного персоналу (медичні сестри, акушерки, фельдшери тощо) або студенти медичних навчальних закладів; 3) особи, які не мають жодного відношення до медицини. КК не передбачає відповідальності жінки за штучне переривання своєї вагітності.

Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 134, крім зазначених категорій осіб, можуть виступати особи, які мають спеціальну медичну освіту, тобто лікарі, акушери-гінекологи.

5. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 134, характеризується прямим умислом.

Психічне ставлення до суспільне небезпечних наслідків, зазначених у ч. 2 ст. 134, є необережним (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість). За наявності непрямого умислу до смерті, безплідності або тривалого розладу здоров'я дії винного потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ч. 2 ст. 134 і відповідною статтею розділу II Особливої частини КК (наприклад, ст. ст. 115, 121, 122).

У разі, коли тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої сталися внаслідок проведення абортів, який здійснювався на законних підставах лікарем з профільною медичною підготовкою, за наявності підстав вчинене слід кваліфікувати за ст. 140.

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992р.(ст. ст. 50, 51,58).

Постанова КМ "Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28тижнів" № 926від 12листопада 1993р.

Інструкція про порядок проведення операції штучного переривання вагітності. Затверджена наказом МОЗ №111 від 28 червня 1994 р.

Інструкція про порядок проведення операції штучного переривання вагітності ранніх строків методом вакуум-аспірації. Затверджена наказом МОЗ №111 від 28 червня 1994 р.

Правила проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів у бюро судово-медичної експертизи. Затверджені наказом МОЗ № 6 від 17 січня 1995р.

Інструкція про порядок визначення критеріїв живонародженості, мертвона-родженості та перинатального періоду. Затверджена наказом МОЗ № 31 від 19 лютого 1996р.

Стаття 135. Залишення в небезпеці

1. Завідоме залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо той, хто залишив без допомоги, зобов'язаний був піклуватися про цю особу і мав змогу надати їй допомогу, а також у разі, коли він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан, -

карається обмеженням волі на строк до двох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені матір'ю стосовно новонародженої дитини, якщо матір не перебувала в обумовленому пологами стані, -

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть особи або інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

1. Суспільна небезпека цього злочину, а також злочинів, передбачених ст. ст. 136, 137, 139 і 140, полягає у поширенні аморальної поведінки, змістом якої є неповага до права людини на життя і безпеку, нехтування моральними і правовими нормами", що зобов'язують надавати допомогу людям, які перебувають у небезпечному для життя стані.

2. Об'єктом злочину є життя і здоров'я особи.

3. Потерпілим від цього злочину є особа, яка характеризується сукупністю двох ознак. Так, вона: а) перебуває в небезпечному для життя стані; б) позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану.

Небезпечний для життя стан може означати, наприклад, ситуацію, коли особа під час пожежі не може вийти із приміщення, альпініст упав у провалину і повиснув на страховому шнурі, рибалка опинився на крижині або у воді, людина, збита автомобілем, залишилась на проїзній частині дороги. Причини, через які особа потрапила в небезпечний для життя стан (її власна необережна чи умисна поведінка або причини об'єктивного характеру), не мають значення для кваліфікації злочину.

Малолітнім визнається особа, яка не досягла 14-річного віку, старим - особа, яка досягла 75-річного віку (але на можливість усвідомлення винним цього вікового стану особи суттєво впливають не тільки фактичний вік останньої, а й зовнішній вигляд, ріст, стан здоров'я, наявність інвалідності та інші фактичні обставини), а хворим - інвалід, вагітна жінка, особа, яка отримала серйозні травми чи отруєна, інша особа, хворобливий стан якої встановлено відповідними документами (медичним висновком, рішенням суду про визнання особи недієздатною внаслідок душевної хвороби або недоумства тощо) або через інші причини він є явним для винного.

Іншим безпорадним станом можуть бути визнані втрата особою свідомості, перебування її у стані наркотичного, токсичного чи важкого алкогольного сп'яніння, у стані паніки, викликаній, скажімо, пожежею, повінню, зсувом, іншою стихією, або у стані, коли людина фізично не в змозі виправити ситуацію, в якій вона опинилась (наприклад, безбройна людина, яка знаходиться під охороною, опинилась наодинці з озброєним нападником).

Злісне невиконання батьками або опікунами встановлених законом обов'язків по догляду за особою, яка позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, душевну хворобу або недоумство, що спричинило тяжкі наслідки, за відсутності небезпечного для життя стану кваліфікується за ст. 166.

4. З об'єктивної сторони злочин полягає у суспільне небезпечній бездіяльності, що виражається у залишенні без допомоги вказаної особи.

Залишення без допомоги передбачає невжиття особою заходів, необхідних для відвернення небезпеки для життя потерпілого. Злочин вважається закінченим з моменту ухилення від надання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані, незалежно від того, наскільки ефективною могла бути така допомога. Настання суспільне небезпечних наслідків певного характеру є підставою для кваліфікації діяння за ч. 3 ст. 135.

5. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним можуть бути лише дві категорії осіб, а саме ті, які:
1) первісно зобов'язані були піклуватися про потерпілого і мали можливість надати йому допомогу; 2) самі поставили потерпілого в небезпечний для життя стан.

Правовий обов'язок піклуватися про осіб, які знаходяться в небезпечному для життя стані, може бути обумовлений законом чи іншим нормативним актом, а також цивільно-правовим договором (договором довічного утримання, перевезення, морського круїзу, на надання туристичних послуг або послуг із забезпечення особистої безпеки особи тощо).

Законодавство України покладає відповідні обов'язки на: а) батьків, усиновителів, прийомних батьків - піклуватися про здоров'я рідних, усиновлених чи прийомних дітей; б) дітей - піклуватися про батьків; в) опікунів і піклувальників - піклуватися про осіб, які перебувають під їх опікою чи піклуванням, доглядати за ними; г) співробітників пожежної охорони, аварійних служб та працівників деяких інших професій - здійснювати рятувальні роботи і подавати першу невідкладну допомогу; д) працівників спеціалізованих бригад постійної готовності служби екстреної медичної допомоги - надавати допомогу громадянам в екстремальних ситуаціях (стихійне лихо, катастрофи, аварії, масові отруєння, епідемії, епізоотії, радіаційне, бактеріологічне і хімічне забруднення тощо); е) працівників міліції - незалежно від займаних посад, місцезнаходження і часу в разі звернення до них громадян із заявою чи повідомленням про події, які загрожують особистій чи громадській безпеці - вживати заходів для рятування людей, надавати їм допомогу; є) членів екіпажу повітряного судна - рятувати пасажирів та надавати їм допомогу; ж) водіїв - надавати транспортний засіб для доставки у найближчий медичний заклад осіб, які потребують невідкладної медичної допомоги, надавати першу медичну допомогу потерпілим внаслідок дорожньо-транспортних подій; з) капітанів морських суден - йти в найближчий порт, якщо особа, що перебуває на борту судна, потребує невідкладної медичної допомоги, яку неможливо подати в морі; й) працівників пошуково-рятувальних служб, створюваних у сфері туристичної діяльності, - надавати допомогу туристам і захищати їх в екстремальних ситуаціях; і) педагогічних та науково-педагогічних працівників - захищати Дітей, молодь від будь-яких форм фізичного або психічного насильства тощо.

Проте, слід враховувати, що зазначене діяння тягне відповідальність за іншими статтями КК, якщо залишення без допомоги вчинене: а) капітаном судна в разі зіткнення з іншим судном стосовно екіпажу та пасажирів останнього, а, також зустрінutih у морі або на іншому водному шляху осіб, які зазнали лиха, якщо він мав можливість надати таку допомогу без серйозної небезпеки для свого судна, його екіпажу і пасажирів - за ст. 284; б) медичними працівниками хворим - за ст. 139; в) службовими особами, якщо відповідний правовий обов'язок лежить на них, - за ст. ст. 364 або 426.

Прикладами ситуацій, коли винний сом поставив потерпілого б небезпечний для життя стан, є такі: в результаті дорожньо-транспортної події з вини водія пішоходом, пасажиром або водієм іншого транспортного засобу були отримані травми, турист-любитель запросив знайомого піднятися в гори, де останній знепритомнів у зв'язку з захворюванням, власник водного мотоцикла катав на ньому дитину і вони опинилися у воді далеко від берега тощо. У випадку, коли водій транспортного засобу вчинив, скажімо, наїзд на пішохода і зник з місця події, залишивши потерпілого на проїзній частині дороги, він має нести відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 135 і 286.

б. З суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом: винний усвідомлює суспільне небезпечний характер своєї бездіяльності, а саме те, що він залишає без допомоги особу, яка перебуває, у небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження, те, що він зобов'язаний піклуватися про особу і має реальну можливість надати їй допомогу, або що він сам поставив потерпілого в небезпечний для життя стан і бажає чинити саме так.

Ставлення винної особи до наслідків, передбачених ч. 3 ст. 135, може характеризуватися непрямим умислом або необережністю. При цьому для випадків, коли винною є особа, яка зобов'язана була піклуватися про потерпілого, може бути характерним як непрямий умисел (наприклад, пожежник, усвідомлюючи, що внаслідок його бездіяльності особа може загинути, не рятує її із боягузтва), так і необережність (набувач майна за договором довічного утримання протягом тижня не відвідує хворого відчужувача, сподіваючись на те, що хвороба не є тяжкою), а для випадків, коли винною є особа, що сама поставила потерпілого в небезпечний для життя стан, - тільки необережність.

Якщо ж особа, яка сама поставила потерпілого в небезпечний для життя стан, бажає настання смерті останнього чи інших тяжких наслідків або свідомо допускає можливість їх настання, її бездіяльність має кваліфікуватися за статтями, що передбачають відповідальність за умисні вбивство чи заподіяння тілесних ушкоджень, залежно від конкретних наслідків.

Якщо особа, яка зобов'язана була піклуватися про іншу особу, умисно створює ситуацію, небезпечну для життя останньої (скажімо, інструктор з мотивів помсти залишає групу альпіністів в горах, звідки вони завідомо для нього не можуть вибратись), внаслідок чого настає смерть потерпілого, діяння кваліфікується за відповідними частиною і пунктом ст. 115. Якщо мати одразу ж після пологів не годує новонароджену дитину або виносить її на мороз тощо з умислом на заподіяння їй смерті, вона несе відповідальність за ст. 117.

Залишення неповнолітнього без допомоги особою, на яку покладені професійні чи службові обов'язки щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх, внаслідок недбалого або несумлінного ставлення до цих обов'язків, якщо це спричинило шкоду здоров'ю потерпілого, тягне відповідальність за ст. 137.

7. Кваліфікованим видом злочину є завідоме залишення без допомоги матір'ю своєї новонародженої дитини (ч. 2 ст. 135), а особливо кваліфікованим - діяння, передбачене ч. 1 або 2 ст. 135, якщо воно спричинило смерть особи, залишеної без Допомоги, або інші тяжкі наслідки.

Залишення без допомоги матір'ю своєї новонародженої дитини тягне кримінальну відповідальність лише за умови, що матір при вчиненні такого діяння не перебувала в обумовленому пологами стані.

Новонародженою є дитина, яка щойно народилася. Стан пологів - це фізіологічний процес появи на світ дитини.

Смерть особи може настати в результаті дії стихійних сил природи (наприклад, особа, яку працівник рятувальної служби залишив у шахті, була завалена вугільним пластом), суспільне небезпечних дій інших осіб (залишеного після наїзду на нього на дорозі потерпілого переїхав інший автомобіль, водій якого проявив неухважність), самогубства потерпілого (не бажаючи згоріти заживо, потерпілий викинувся із вікна багатопверхового будинку), його власної необережності (дитина, за якою не здійснювався належний нагляд, втопилася під час купання у морі) та з інших причин (стара чи хвора людина померла від голоду чи переохолодження тощо). Але в будь-якому випадку суспільне небезпечні наслідки мають знаходитись у причинному зв'язку зі злочинною бездіяльністю винної особи.

Під іншими тяжкими наслідками у ч. 3 ст. 135-розуміється спричинення потерпілому тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень, зникнення його безвісти.

ПК (ст. 81).

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (ст. ст. 37, 59 і 78).а

Закон України "Про міліцію" від 20 грудня 1990 р. (ст. 10).

Закон України "Про Цивільну оборону України" від 3 лютого 1993р. (ст. ст.8і9).

Закон України "Про дорожній рух" від 30 червня 1993 р. (ст. ст. 16 і 48).

Закон України "Про пожежну безпеку" від 17 грудня 1993р. (ст. 18).

Закон України "Про туризм" від 15 вересня 1995р. (ст. ст. 26-28).

Закон України "Про освіту" від 23 березня 1996 р. (ст. 56).

Закон України "Про аварійно-рятувальні служби" від 14 грудня 1999 р. (ст. ст. 3, 8, 35).

Закон України "Про охорону дитинства" від 26 квітня 2001 р. (ст. 1).

Положення про Державну службу медицини катастроф. Затверджене постановою КМ № 827 від 11 липня 2001 р.

Стаття 136. Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані

1. Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан особи належним установам чи особам, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження, -

караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Ненадання допомоги малолітньому, який завідомо перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан дитини належним установам чи особам -

караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть потерпілого, -

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Об'єкт цього злочину аналогічний об'єктові злочину, передбаченого ст. 135.

2. З об'єктивної сторони злочин може набувати таких форм: 1) ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження; 2) неповідомлення належним установам чи особам про знаходження іншої особи в небезпечному для життя стані, якщо це спричинило тяжкі тілесні ушкодження. Обов'язковою ознакою злочину є причинний зв'язок між бездіяльністю винного і наслідками у вигляді настання тяжкого тілесного ушкодження.

Поняття ненадання допомоги є юридичним синонімом до поняття залишення без допомоги, про зміст якого, а також про зміст поняття небезпечний для життя стан див. коментар до ст. 135, а про поняття тяжкі тілесні ушкодження - ст. 121 і коментар до неї.

Під належними установами ліа особами у ст. 136 розуміються установи, підприємства і організації та службові й інші особи, які зобов'язані за законом чи іншим нормативним актом, а також цивільно-правовим договором надавати допомогу особам, які перебувають в небезпечному для життя стані. Приблизний перелік таких установ і осіб наведено у коментарі до ст. 135.

3. Обов'язок подавати невідкладну допомогу особам, які перебувають у загрозливому для їх життя і здоров'я стані, закон загалом покладає на всіх громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства. Тому суб'єктом цього злочину є будь-які осудні і такі, що досягай 16 років, особи, крім: 1) медичних працівників; 2) службових осіб, на яких законом чи іншим нормативним актом покладено обов'язок надавати допомогу особам, що перебувають в небезпечному для життя стані; 3) інших осіб, які зобов'язані за законом чи іншим нормативним актом, а також цивільно-правовим договором надавати допомогу вказаним особам. Відповідальність цих осіб за Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, настає, відповідно, за ст. 139, або за ст. ст. 284, 364 чи 426, або за ст. 135.

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується непрямим умислом до бездіяльності і необережністю до наслідків у вигляді тяжких тілесних ушкоджень. Ставлення винної особи до бездіяльності, передбаченої ч. 2 ст. 136, характеризується тільки прямим умислом, а ставлення до наслідків, передбачених ч. 3 ст. 136, - тільки необережністю.

5. Кваліфікованими видами злочину є: 1) ненадання допомоги малолітньому, який перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу; 2) неповідомлення належним установам чи особам про перебування дитини в небезпечному для життя стані (ч. 2 ст. 136). Про зміст поняття малолітній див. коментар до ст. 135. Дитиною визнається особа, яка не досягла 18-річного віку.

Особливо кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ч.ч. 1 і 2 ст. 136, є смерть потерпілого.

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (п. "в" ст. 10, ч. 2 ст. 11).

Закон України "Про охорону дитинства" від 26 квітня 2001 р. (ст. 1).

Стаття 137. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей

1. Невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони спричинили смерть неповнолітнього або інші тяжкі наслідки, -

караються обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. Об'єкти цього злочину і злочинів, передбачених ст. ст. 135 і 136, аналогічні.

2. З об'єктивної сторони цей злочин полягає у невиконанні або неналежному виконанні особою своїх професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого. .

Про поняття невиконання або неналежне виконання службових обов'язків див. коментар до ст. 367. Під істотною шкодою здоров'ю потерпілого у ст. 137 розуміються наслідки у вигляді заподіяння неповнолітньому легкого тілесного ушкодження.

3. Суб'єктом злочину є особа, на яку покладено професійні чи службові обов'язки щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх. Невиконання службовою особою професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я інших осіб через недбале або несумлінне ставлення до цих обов'язків за наявності підстав тягне відповідальність за ст. ст. 367 або 425.

Професійні обов'язки щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх виконують, наприклад, певні категорії працівників закладів вищої, загальної середньої, професійно-технічної та позашкільної освіти, лікувально-оздоровчих закладів для дітей, дитячих будинків, притулків і приймальників-розподільників для неповнолітніх, прийомні батьки і батьки-вихователі дитячих будинків сімейного типу, деякі працівники підприємств у сфері туристичної діяльності тощо. Про поняття службової особи див. ст. 364 і коментар, викладений у Загальних положеннях до розділу XVII Особливої частини КК.

Невиконання або неналежне виконання службовою особою підприємства, установи або організації вимог нормативно-правових актів щодо охорони праці неповнолітніх, якщо це заподіяло шкоду здоров'ю неповнолітнього, кваліфікується за ст. 271.

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується тільки необережністю. Про поняття недбале або несумлінне ставлення до своїх обов'язків див. коментар до ст. 367.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 137) є смерть неповнолітнього або інші тяжкі наслідки. При цьому смерть неповнолітнього може настати як внаслідок злочинних дій інших осіб, так і внаслідок нещасного випадку (наприклад, утеплення, падіння у прірву) або самогубства. До інших тяжких наслідків слід відносити заподіяння потерпілому тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, зникнення його безвісті тощо.

Закон України "Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх" від 24 січня 1995 р. (ст. 11). .

Закон України "Про туризм" від 13 вересня 1995р. (ст. ст. 26-28).

Закон України "Про освіту" від 23 березня 1996 р. (ст. 56).

Закон України "Про професійно-технічну освіту" від 10 лютого 1998 р.

Закон України "Про загальну середню освіту" від 13 травня 1999 р.

Закон України "Про позашкільну освіту" від 22 червня 2000р.

Закон України "Про охорону дитинства" від 26 квітня 2001р.

Закон України "Про дошкільну освіту" від 11 липня 2001 р.

Положення про дитячий будинок сімейного типу. Затверджене постановою КМ № 267 від 27 квітня 1994 р

Стаття 138. Незаконна лікувальна діяльність

Заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, -

карається виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є життя або здоров'я особи, а його додатковим обов'язковим об'єктом - порядок подання громадянам якісної та кваліфікованої медичної допомоги.

2. Об'єктивна сторона злочину виражається у занятті особою, яка не має належної медичної освіти, лікувальною діяльністю як професією, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого.

Заняття лікувальною діяльністю означає такі дії, як огляд хворого, встановлення діагнозу, консультування, призначення до зживання ліків, визначення засобів, методів і прийомів впливу на організм людини, проведення процедур, хірургічне втручання тощо. При цьому не обов'язково, щоб лікувальна діяльність здійснювалась особою тривалий період і була для неї джерелом існування. Проте незаконне заняття лікувальною діяльністю як підприємницькою у разі отримання доходу у великих розмірах кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 138 і ч. 1 ст. 202,

У разі, якщо незаконна лікувальна діяльність здійснюється забороненими методами чи засобами, вчинене підлягає кваліфікації за ст. 138 і додатково, залежно від конкретного забороненого методу чи засобу, за ст. ст. 141, 142, 143, 152 чи 155, 314, 315, 324 тощо.

Злочин вважається закінченим з моменту настання тяжких наслідків для хворого. Під тяжкими наслідками слід розуміти спричинення смерті, заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження. При цьому під хворим розуміється не тільки особа, яка насправді має певне захворювання, а й будь-яка інша особа, яка звернулась до винного тому, що сама вважала себе хворою або її вважали хворою батьки, опікуни тощо. Для інкримінування особі ст. 138 необхідно довести, що вказані суспільне небезпечні наслідки перебувають у причинному зв'язку з незаконним лікуванням. Заняття медичною практикою особою, яка не має належної медичної освіти, без отримання ліцензії на такий вид підприємництва, що не мало своїм наслідком тяжких наслідків для потерпілого, тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 164 КАП. Проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, кваліфікується за ст. 134.

3. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 16-річного віку і не має належної медичної освіти.

Згідно із законодавством про охорону здоров'я лікувальною діяльністю можуть займатись особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Отже, особами, які мають належну медичну освіту, відповідно до ст. 138 є особи, які отримали у встановленому порядку один із належних документів: а) диплом про медичну освіту, виданий державними вищими навчальними закладами різного рівня акредитації або такими, що до них прирівняні; б) свідоцтво (довідку) про підвищення кваліфікації за останні 5 років, видане державними вищими навчальними закладами різного рівня акредитації, науковими закладами, закладами підвищення кваліфікації і перепідготовки кадрів або такими, що до них прирівняні; в) свідоцтво про присвоєння (підвищення) відповідної кваліфікаційної категорії; г) сертифікат про присвоєння звання лікаря-спеціаліста; д) атестаційно-експертний висновок Української асоціації народної медицини. Особи, які пройшли медичну або фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн, допускаються до професійної діяльності, у т.ч. на підприємницьких засадах, після перевірки їх кваліфікації.

До осіб, які мають належну медичну освіту, відповідно до законодавства про охорону здоров'я прирівнюються особи без спеціальної освіти, які здійснюють діяльність у галузі

народної і нетрадиційної медицини, але тільки за сукупності таких умов: 1) володіння певним обсягом професійних знань та вмінь в галузі народної та нетрадиційної медицини, що засвідчується свідоцтвом, атестатом, дипломом, іншим документом, виданим МОЗ України чи Українською асоціацією народної медицини); 2) отримання дозволу на таку діяльність в установленому порядку; 3) здійснення її під контролем лікаря.

Право лікарювання у межах, визначених законодавством про охорону здоров'я, мають такі представники медичного персоналу, як лікар, фельдшер, акушер, медична сестра. Медичною практикою дозволяється займатись лише за спеціальністю, визначеною у сертифікаті або посвідченні про спеціалізацію, за переліками відповідних медичних спеціальностей, які затверджуються МОЗ. Якщо особи бажають застосувати методи, не передбачені кваліфікаційними вимогами певної спеціальності, але дозволені у медичній практиці для лікарів або середнього медичного персоналу, до документів, які подаються для отримання ліцензії на заняття медичною практикою, додаються посвідчення про опанування такими методами в закладах, яким надано право видавати посвідчення до диплома певної спеціальності державного зразка.

Медичних працівників, які займаються лікувальною діяльністю не відповідно до документально посвідченої спеціальності; у контексті відповідальності за ст. 138 також слід визнавати особами, які не мають належної медичної освіти. Не є суб'єктом цього злочину, наприклад, медична сестра, яка за плату робить призначену хворому медичну маніпуляцію, або лікар-окуліст, який за плату оглядає хворого і рекомендує йому окуляри. Якщо ці медичні послуги надаються в державному чи комунальному закладі охорони здоров'я, то незаконна вимога їх оплати може бути кваліфікована за ч. 1 ст. 184.

Якщо особа з належною медичною освітою займається проведенням розрахованих на масову аудиторію лікувальних сеансів, інших аналогічних заходів з використанням гіпнозу чи інших методів психічного або біоенергетичного впливу без отримання на такий вид медичної практики спеціального дозволу МОЗ, то вчинене, за наявності інших ознак, має кваліфікуватися за ст. 142.

4. Суб'єктивна сторона злочину визначається ставленням до наслідків і характеризується необережністю.

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (ст. ст. 74-751).

Наказ МОЗ "Про подальше удосконалення атестації лікарів" № 168 від 21 листопада 1991 р.

Перелік вищих і середніх спеціальних навчальних закладів, підготовка і отримання звання в яких дають право займатись медичною і фармацевтичною діяльністю. Затверджений наказом МОЗ №195 від 25 грудня 1992 р.

Наказ МОЗ "Про порядок допуску до медичної і фармацевтичної діяльності в Україні громадян, які пройшли медичну або фармацевтичну підготовку в навчальних закладах іноземних країн від 19 серпня 1994р.

Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини. Затверджене наказом МОЗ №36 від 11 лютого 1998 р.

Державний класифікатор професій (ДК 003-95). Затверджений наказом Держстандарту України № 257 від 27 липня 1995р.

Інструкція про порядок надання Комітетом з питань народної і нетрадиційної медицини при Міністерстві охорони здоров'я України спеціального дозволу для провадження медичної діяльності в галузі народної і нетрадиційної медицини. Порядок проведення атестації та експертизи цілительських здібностей осіб, які виявили бажання займатись медичною діяльністю в галузі народної і нетрадиційної медицини. Затверджені наказом МОЗ №195 від 10 серпня 2000 р.

Стаття 139. Ненадання допомоги хворому медичним працівником

1. Ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило смерть хворого або інші тяжкі наслідки, - карається обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. Об'єктом злочину є життя і здоров'я людини.

2. Потерпілим від злочину є хворий. Це, зокрема, інвалід, особа, яка отримала серйозну травму або перебуває в іншому явно хворобливому стані.

3. З об'єктивної сторони злочин виражається у бездіяльності: медичний працівник, який відповідно до встановлених правил зобов'язаний надавати допомогу хворому, без поважних причин не робить цього.

Диспозиція ст. 139 має описовобланкетний характер, у зв'язку з чим для вирішення питання про наявність або відсутність цього складу злочину слід звертатись до нормативних актів, які регулюють порядок надання медичної допомоги.

Відповідного до законодавства медичні і фармацевтичні працівники зобов'язані надавати своєчасну та кваліфіковану медичну і лікарську допомогу, а також безоплатно надавати першу невідкладну медичну допомогу у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях (стихійні лиха, катастрофи, епідемії, забруднення довкілля тощо), а медичні працівники крім цього, - і при гострих захворюваннях. Медична допомога у невідкладних та екстремальних ситуаціях забезпечується службою швидкої медичної допомоги або найближчими лікувально-профілактичними закладами незалежно від відомчої підпорядкованості та форми власності.

Відповідальність за ст. 139 настає лише у тому разі, коли особа, яка була зобов'язана надавати хворому допомогу, з урахуванням конкретної обстановки фактично мала таку можливість.

Під поважними причинами, які виключають відповідальність за ст. 139, розуміються різноманітні обставини, які перешкоджають

медичному працівникові надати хворому допомогу - непереборну силу, стан крайньої необхідності (наприклад, необхідність надати першочергову допомогу більш тяжкохворій особі), хвороба самого медичного працівника, відсутність для надання конкретного виду допомоги кваліфікації, знань, обладнання чи ліків тощо. Питання про те, чи є причина ненадання допомоги поважною, вирішується у кожному конкретному випадку. Не можуть визнаватися поважними причинами такі обставини, як, наприклад, перебування медичного працівника не на робочому місці (вдома, у дорозі тощо), неробочий час, відсутність згоди хворого або його законних представників на медичне втручання у невідкладних випадках, коли реальна загроза життю хворого є наявною.

Ненадання допомоги хворому може виражатись як у повній відмові від її надання, так і у ненаданні допомоги в обсязі, необхідному у конкретній ситуації. За ст. 139 слід кваліфікувати, зокрема: нез'явлення до хворого за викликом; відмову прийняти хворого у лікувально-профілактичний заклад для надання йому першої невідкладної допомоги у разі нещасного випадку; відмову викликати службу швидкої медичної допомоги або доставити хворого до лікарні; поверхове, формальне обстеження хворої людини, яка потребує медичної допомоги; відмову надати першу медичну допомогу пораненому або травмованому.

У разі коли ненадання потрібної допомоги хворому відбувається у лікувально-профілактичному закладі і є результатом невиконання або неналежного виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, вчинене за наявності підстав слід кваліфікувати за ст. 140.

Злочин вважається закінченим з моменту ненадання допомоги хворому медичним працівником.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Це медичні працівники незалежно від того, яку спеціальну освіту, середню або вищу, вони мають (лікарі, медичні сестри, фельдшери тощо, у т.ч. працівники служби швидкої медичної допомоги та державної служби медицини катастроф), у якому закладі охорони здоров'я вони працюють або займаються медичною практикою як різновидом підприємницької діяльності.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Відповідальність за ст. 139 виключається, якщо медичний працівник сумлінно помилявся у питанні про стан хворого і можливість настання тяжких наслідків. Психічне ставлення до наслідків, вказаних у ч. 2 ст. 139, є необережним.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 139) є спричинення смерті або інших тяжких наслідків. До інших тяжких наслідків слід відносити, наприклад, заподіяння тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (ст. ст. 52, 78),

Клятва лікаря. Затверджена указом Президента України № 349 від 15 червня

Положення про державну службу медицини катастроф. Затверджене постановою КМ № 343 від 14 квітня 1997 р.

Перелік лікарських посад у закладах охорони здоров'я. Затверджений наказом МОЗ № 114 від 22 червня 1995 р

Стаття 140. Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником

1. Невиконання чи неналежне виконання медичним, або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, -

карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки неповнолітньому, -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єкт злочину - життя і здоров'я людини, встановлений порядок виконання медичними і фармацевтичними працівниками своїх професійних обов'язків.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діянням (дією чи бездіяльністю) - невиконанням чи неналежним виконанням медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення; 2) наслідками у вигляді тяжких наслідків для хворого; 3) причинним зв'язком між вказаними діянням та наслідками.

Невиконання професійних обов'язків означає, що медичний або фармацевтичний працівник не вчиняє ті дії, які він в силу виконуваної роботи зобов'язаний був вчинити. Неналежне виконання професійних обов'язків має місце у тому разі, коли медичний або фармацевтичний працівник виконує свої обов'язки не у повному обсязі, недбало, поверхово, не так, як цього вимагають інтереси його професійної діяльності. Невиконання чи неналежне виконання відповідним суб'єктом своїх професійних обов'язків може бути як одноразовим, так і систематичним.

За ст. 140 можуть кваліфікуватися, зокрема, таю діяння: несвоєчасний або неправильний діагноз захворювання, залишення хворого без належного медичного догляду, переливання крові іншої групи, залишення сторонніх предметів в організмі (хворого під час хірургічної операції, застосування неправильного лікування, недостатній контроль за медичною технікою, порушення правил виготовлення, зберігання або застосування лікарських засобів, невстановлення належного лікувально-охоронювального режиму для хворих, які страждають на психічні розлади, невиконання медсестрою вказівки лікаря щодо застосування до хворого ліків чи процедур тощо.

У разі, коли тяжкі наслідки для хворого не пов'язані з невиконанням чи неналежним виконанням медичним працівником своїх професійних обов'язків, а настали внаслідок інших обставин, наприклад, запізненого звернення за медичною допомогою або в результаті відсутності на даний час науково обґрунтованих методів лікування тієї чи іншої хвороби, відповідальність за ст. 140 виключається. Те саме стосується і випадків відмови

пацієнта від медичних приписів, порушення пацієнтом встановленого для нього режиму, а також випадків, коли тяжкі наслідки для хворого стали результатом недостатніх навичок, досвіду і кваліфікації медичного або фармацевтичного працівника або настали внаслідок інших обставин, які не залежали від нього, однак перешкодили йому виконати професійні обов'язки у повному обсязі і з належною якістю.

Оскільки диспозиція ч. 1 ст. 140 має бланкетний характер, у кожному конкретному випадку має встановлюватися, які саме професійні обов'язки покладились на винну особу і які з цих обов'язків не виконані взагалі або виконані неналежним чином, а також вимоги яких конкретно нормативних актів (інструкцій, правил, вказівок тощо) порушено винним. При цьому необхідно враховувати, що встановлення діагнозу та вибір конкретного способу і методу лікування залежать від багатьох чинників, зокрема індивідуальних особливостей організму хворого, досягнень медичної науки і досвіду лікувальної діяльності, а тому не можуть бути заздалегідь і повністю регламентовані нормативними актами у сфері охорони здоров'я. Особою, винною у вчиненні цього злочину, можуть бути порушені правила як нормативного, так і деонтологічного (професійного) характеру.

Злочин вважається закінченим з моменту настання тяжких наслідків для хворого. Під тяжкими наслідками слід розуміти, наприклад, смерть людини, її самогубство, заподіяння потерпілому тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, спричинення ятрогенного захворювання.

Неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, належить кваліфікувати за ст. 131.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Це медичні та фармацевтичні працівники (лікарі незалежно від профілю, особи середнього медичного персоналу тощо), у т.ч. ті, хто займається приватною медичною та фармацевтичною практикою як різновидами підприємницької діяльності.

Медичною і фармацевтичною діяльністю можуть займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам. Як виняток за спеціальним дозволом МОЗ або уповноваженого ним органу охорони здоров'я особам без спеціальної освіти дозволяється діяльність у галузі народної і нетрадиційної медицини.

Заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого, кваліфікується за ст. 138.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережною формою вини (злочинна самовпевненість або злочинна недбалість).

5. Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 140) є спричинення тяжких наслідків неповнолітньому. Про поняття неповнолітнього див. коментар до ст. 133.

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (ст. ст. 16,17,33-49,52, 74, 76, 78).

Правила виписування рецептів на лікарські засоби та вироби медичного призначення. Затверджені наказом МОЗ № 117 від 30 червня 1994р.

Перелік захворювань, з приводу яких рекомендується лікуватися в умовна стаціонару з денним перебуванням хворих. Затверджений наказом МОЗ № 146 від 8 серпня 1995 р.

Інструкція про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на право здійснення медичної практики, проведення судово-медичної і судово-психіатричної експертизи, умови і правила здійснення цієї діяльності та контролю за їх дотриманням. Затверджена наказом МОЗ № ЛП-6/60 від 22 березня 1996 р.

Положення про клінічний лікувально-профілактичний заклад охорони здоров'я. Затверджене наказом МОЗ № 174 від 5 червня 1997р.

Стаття 141. Порушення прав пацієнта

Проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або, стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії спричинили смерть або інші тяжкі наслідки, -

карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є життя або здоров'я особи, його додатковим обов'язковим об'єктом - порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діями у вигляді проведення клінічних випробувань лікарських засобів: а) без письмової згоди пацієнта чи його законного представника, або б) стосовно неповнолітнього чи недієздатного; 2) наслідками у вигляді смерті або інших тяжких наслідків; 3) причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками.

Лікарські засоби - це речовини або їх суміші природного, синтетичного чи біотехнологічного походження, які застосовуються для запобігання вагітності, профілактики, діагностики та лікування захворювань людей або зміни стану і функцій організму. До лікарських засобів належать: діючі речовини (субстанції) - біологічно активні речовини, які можуть змінювати стан і функції організму або мають профілактичну, діагностичну чи лікувальну дію та використовуються для виробництва готових лікарських засобів; готові лікарські засоби (лікарські препарати, ліки, медикаменти) - дозовані лікарські засоби у тому вигляді та стані, в якому їх застосовують; допоміжні речовини, необхідні для виготовлення готових лікарських засобів; гомеопатичні засоби; засоби, які використовуються для виявлення збудників хвороб, а також боротьби із збудниками хвороб або паразитами; лікарські косметичні засоби; лікарські домішки до харчових продуктів.

Лікарськими можуть бути і певні наркотичні, отруйні, сильнодіючі і радіоактивні засоби. У разі їх застосування під час клінічних випробувань без відповідної згоди пацієнта або стосовно неповнолітнього чи недієздатного вчинене додатково слід кваліфікувати за ст. ст. 265, 267, 314.

Клінічні випробування лікарських засобів - це перевірка з метою встановлення або підтвердження їх ефективності та нешкідливості. Відповідно до законодавства клінічні випробування лікарських засобів провадяться тільки за наявності письмової згоди пацієнта - добровольця на участь у проведенні таких випробувань, а якщо таким

пацієнтом є неповнолітній чи недієздатний - за наявності письмової згоди його законного представника (щодо особи віком від 15 до 18 років чи визнаної обмежено дієздатною - також і за її згодою). Проте порушення цих вимог тягне відповідальність за ст. 141 лише у разі настання смерті пацієнта або інших тяжких наслідків. До інших тяжких наслідків у ст. 141 слід відносити заподіяння потерпілому тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження.

Під письмовою згодою слід розуміти оформлену відповідним документом, що має підпис пацієнта, згоду, яку він надав добровільно, без будь-якого примусу. При цьому мається на увазі, що пацієнт та/або його законний представник до надання вказаної згоди отримали повну і правдиву інформацію щодо суті та можливих наслідків випробувань, властивостей лікарського засобу, його очікуваної ефективності, ступеня ризику. До законних представників пацієнта належать його батьки (усиновителі), опікуни і піклувальники.

Оскільки законодавство, яке регулює порядок проведення клінічних випробувань, передбачає обов'язок керівника клінічного випробування зупинити таке випробування за бажанням пацієнта або його законного представника, то в разі висловлення ними такого бажання згоду пацієнта слід вважати анульованою. Подальше проведення клінічних випробувань після анулювання вказаної згоди, якщо це спричинило відповідні тяжкі наслідки, підлягає кваліфікації за ст. 141.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути керівник клінічних випробувань або інший працівник спеціалізованого лікувального закладу, визначеного МОЗ, - службова або неслужбова особа. Службова особа, яка не належить до вказаної категорії осіб, за аналогічні діяння несе відповідальність за ст. 364, а особа, яка не є службовою, - за ст. 138.

4. Суб'єктивна сторона злочину визначається ставленням до наслідків і характеризується необережністю.

Конституція України (ст. 28),

ЦК(ст. ст. 11-16).

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 а. (ст. ст. 38-40, 43-51, 78).

Закон України "Про лікарські засоби" від 4 квітня 1996р. (ст.ст. 2, 6-8).

Інструкція про проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань. Типове положення про комісію з питань етики. Затверджені наказом МОЗ № 281 від 1 листопада 2000 р.

Стаття 142. Незаконне проведення дослідів над людиною

1. Незаконне проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною, якщо це створювало небезпеку для її життя чи здоров'я, -

карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Дії, передбачені Частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього, двох або більше осіб, шляхом примушування або обману, а так само якщо вони спричинили тривалий розлад здоров'я потерпілого, -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є життя або здоров'я особи, його додатковим обов'язковим об'єктом - порядок проведення дослідів над людиною.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діями у вигляді незаконного проведення медико-біологічних, психологічних або інших дослідів над людиною; 2) наслідками у вигляді створення небезпеки для її життя чи здоров'я; 3) причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками.

Дослід - це експеримент, спроба відтворити що-небудь нове, таке, чого раніше не існувало, з метою його випробування.

Відповідно до Конституції та інших законів України незаконними, зокрема, є: 1) медичні, наукові та інші досліді над хворими, ув'язненими, військовополоненими, а терапевтичні експерименти - над людьми, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою досліді; 2) будь-які досліді, які провадяться без вільної згоди людини та повної і об'єктивної поінформованості дієздатного пацієнта про стан його здоров'я, мету запропонованих дослідів, прогноз можливого розвитку захворювання, наявність ризику для життя і здоров'я. Якщо пацієнт не досяг 15-річного віку, визнаний судом недієздатним або за фізичним станом не може повідомити про своє рішення, досліді можливі лише за згодою його законних представників (про поняття законних представників див. коментар до ст. 141), а щодо особи віком від 15 до 18 років чи визнаної обмежено дієздатною - також і за її згодою; 3) медико-біологічні досліді над людиною, які не відповідають сукупності таких умов: а) наявність суспільно корисної мети; б) наукова обґрунтованість; в) переваги їх можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя; г) гласність; д) проведення їх тільки в акредитованих закладах охорони здоров'я.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є лікар або службова особа закладу охорони здоров'я чи наукового закладу.

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується умисною формою вини. Ставлення винного до наслідків у вигляді тривалого розладу здоров'я потерпілого може характеризуватися непрямым умислом або необережністю.

5. Кваліфікованими-видами злочину є вчинення його: 1) щодо неповнолітнього; 2) двох або більше осіб; 3) шляхом примушування або обману, а так само 4) спричинення ним тривалого розладу здоров'я потерпілого.

Неповнолітнім, є особа, яка не досягла 18-річного віку. Про поняття обман див. коментар до ст. ст. 157 і 190. Під примушуванням слід розуміти дії, пов'язані із застосуванням психічного чи фізичного (у т. ч. такого, що потягло наслідки у вигляді легкого тілесного ушкодження) насильства до потерпілого і спрямовані на те, щоб у такий спосіб схилити їх до надання згоди на проведення дослідів над ним. Поняттям тривалий розлад здоров'я потерпілого у ст. 142 охоплюються наслідки у вигляді спричинення тілесного

ушкодження середньої тяжкості, заподіяного умисно або через необережність, а так само тяжкого тілесного ушкодження, заподіяного через необережність.

Спричинення потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, якщо винний передбачав такі наслідки і свідомо припускав їх настання, потребує додаткової кваліфікації за ст. 121. Незаконне проведення дослідів надлюдиною, якщо винний при цьому бажав настання смерті потерпілого, кваліфікується тільки за відповідною частиною ст. 115.

Конституція України (ст. 28). ЦК(ст.ст. 11-16).

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (ст. ст. 38-40, 43-51, 78).

Стаття 143. Порухення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини

1. Порухення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою їх трансплантації -

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені щодо особи, яка перебувала в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного, -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

4. Незаконна торгівля органами або тканинами людини -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

5. Дії, передбачені частинами другою, третьою чи четвертою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади і займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є здоров'я особи, а його додатковим обов'язковим об'єктом - залежно від конкретної форми цього злочину - порядок проведення трансплантації щодо людини або торгівлі органами або тканинами людини.

2. Предметом цього злочину є тільки такі анатомічні матеріали людини (гомотрансплантати), як органи і тканини, у т. ч. (крім злочину, передбаченого ч. 2 ст. 143) взяті у мертвої людини. Не є ним, по-перше, інші анатомічні матеріали (анатомічні утворення, клітини), по-друге, анатомічні матеріали тварини (ксенотрансплантати), по-третє, кров, її компоненти, аутоотрансплантати (анатомічні матеріали, взяті у людини для пересадки цій же людині), штучно виготовлені замітники органів і тканин людини. Вилучення органів чи тканин у живих тварин, що належать до хребетних, може бути кваліфіковане за ст. 299, а вилучення крові у людини-донора - за ст. 144.

Під органами розуміються частини організму людини, що мають певну будову і спеціальне призначення (орган зору, серце, легені, печінка, нирки, підшлункова залоза з 12-палою кишкою, селезінка тощо), а під тканинами - речовини, що являють собою систему переважно однорідних клітин - м'які тканини (тверда мозкова оболонка, перикард), тканини опорно-рухового апарату (сухожилки м'язів, фрагменти ребер, колінний і плечовий суглоби тощо), артеріальні і венозні судини, клапани серця, аорти та інших великих судин, інші тканини (кістковий мозок, шкіра, зуби, трахея тощо). Питання про те, чи здатні вилучені тканини регенеруватися (відновлюватися), може мати значення тільки для призначення покарання.

3. Об'єктивна сторона злочину може проявитися у таких формах: 1) порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143); 2) вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин (ч. 2 ст. 143); 3) незаконна торгівля органами або тканинами людини (ч. 4 ст. 143); 4) участь у транснаціональних організаціях, які займаються: а) вилученням у людини шляхом примушування або обману її органів чи тканин з метою їх трансплантації або б) незаконною торгівлею органами або тканинами людини (ч. 5 ст. 143).

У ст. 143 під трансплантацією розуміється спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту (особі, для лікування якої застосовується трансплантація) органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини.

Трансплантація здійснюється з порушенням встановленого законом порядку у разі недотримання хоча б однієї із таких умов: 1) існує письмова згода об'єктивно поінформованих донора (якщо донором є жива людина) і реципієнта та батьків чи інших законних представників реципієнта, якщо ним є особа віком від 15 до 18 років (щодо реципієнта віком до 15 років трансплантація здійснюється за згодою його законних представників). Ця умова не є обов'язковою лише у невідкладних випадках, коли існує реальна загроза життю реципієнта; 2) є наявними медичні показання (бажаних результатів не може дати використання інших, крім трансплантації, засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров'я хворого), встановлені консиліумом лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи; 3) завдана при трансплантації шкода донору є меншою, ніж та, що загрожувала реципієнту.

Незаконними є також: а) трансплантація будь-яких органів і тканин, крім тих, що дозволені до трансплантації МОЗ; б) проведення трансплантації закладами охорони здоров'я чи науковими установами, які не мають право її провадити; в) взяття органів і тканин у таких категорій живих осіб, як неповнолітні, недієздатні, ув'язнені, особи, які страждають на тяжкі психічні розлади, мають захворювання, що можуть передатися

реципієнту або зашкодити його здоров'ю, особи, які раніше вже надали орган або частину органа для трансплантації; г) взяття у живого донора іншого гомотрансплантату, крім одного із парних органів або частини органа чи частини тканини; д) інше порушення встановленого порядку трансплантації.

Під вилученням у людини органів чи тканин розуміється процес хірургічного або іншого втручання в організм людини і позбавлення її належного їй органа чи тканини. Про поняття примушування й обман див. коментар до ст. ст. 142, 157 і 190. Наявність родинних генетичних, зв'язків між донором і реципієнтом не має значення для кваліфікації цього злочину.

Вилучення у людини органа або тканини, вчинене без примушування або обману, за добровільною згодою потерпілого, який повністю усвідомлює характер і небезпеку для його життя і здоров'я таких дій (наприклад, потерпілий може щиро погодитися на вилучення у нього ембріональної тканини, біологічного матеріалу, отриманого внаслідок абортів тощо), кваліфікується за ч. 1 ст. 143, а в разі заподіяння йому внаслідок таких дій тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження - додатково за ст. ст. 121 або 122. Аналогічно кваліфікується будь-яке порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин від живої людини, пов'язане із заподіянням їй тілесних ушкоджень.

Торгівля органами або тканинами людини означає укладання угод, що передбачають їх купівлю-продаж, у т.ч. зовнішньоторговельних. Згідно з законодавством України укладання таких угод є незаконним у всіх випадках, крім випадків купівлі-продажу кісткового мозку.

До транснаціональних організацій у ч. 5 ст. 143 належать організації, які систематично займаються вилученням у людей шляхом примушування або обману їх органів чи тканин з метою їх трансплантації реципієнтам, які перебувають в інших країнах, та/або міжнародною незаконною торгівлею органами чи тканинами живих чи померлих людей. Заборона розглядати людське тіло і його частини як предмет комерційних операцій є всесвітньо визнаним принципом трансплантації органів і тканин людини, але незаконність стосовно торгівлі вказаними предметами у разі вчинення цих діянь на території України визначається відповідно до законодавства України. Про поняття вчинення злочину на території України див. коментар до ст. 6.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. З суб'єктивної сторони злочин у будь-якій із його форм характеризується прямим умислом. Для другої його форми обов'язковою є спеціальна мета: вилучення у людини органів або тканин здійснюється з метою їх трансплантації. Якщо таке вилучення здійснюється без вказаної мети, діяння підлягає кваліфікації за іншими статтями КК, які передбачають відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень. При цьому умисне заподіяння тілесного ушкодження, яке супроводжувалось знущанням над особою і вилученням у неї органів чи тканин, утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 296, та, залежно від наслідків ушкодження, - ст. ст. 121, 122 або 125.

Якщо вказане вилучення було поєднане із вбивством потерпілого, слід мати на увазі, що заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, які завідомо для винного завдавали потерпілому особливих страждань, а так само глумління над трупом, яке виразилося у відрізанні певних органів, судовою практикою розцінюється як вбивство з особливою жорстокістю і кваліфікується за п. 4 ч. 2 ст. 115.

Та обставина, що потерпілий заздалегідь оформив анатомічний дар, пов'язавши його з настанням власної смерті, не звільняє винного від відповідальності за ст. ст. 115 і 143.

6. Кваліфікуючою ознакою вилучення у людини шляхом примушування чи обману її органів або тканин є вчинення його щодо особи, яка перебувала: а) в безпорадному стані або б) в матеріальній чи іншій залежності від винного (ч. 3 ст. 143). Про поняття безпорадного стану і матеріальної або іншої залежності див. коментар до ст. ст. 66, 67, 120 і 135.

Особливо кваліфікуючою ознакою вилучення у людини шляхом примушування чи обману її органів або тканин і водночас кваліфікуючою ознакою незаконної торгівлі органами або тканинами людини (ч. 5 ст. 143) є вчинення цих діянь за попередньою змовою групою осіб, Про поняття попередньої змови групи осіб див. ст. 28 і коментар до неї.

7. Торгівля людьми з наступним вилученням у людини органів і тканин для їх трансплантації повністю охоплюється ч. 3 ст. 149. Якщо ж ці діяння заповдіяли смерть потерпілого, вони потребують додаткової правової оцінки і кваліфікуються також, залежно від конкретних обставин справи, за п. п. 2, 4, 6, 9 або 11 ч. 2 ст. 115.

Про заборону купівлі і продажу органів людини. Резолюція ВООЗ ІУНА 42. 5 від 10 травня 1989р.

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (ст. 47).

Закон України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини від 18липня 1999р.

Постанова КМ “Деякі питання реалізації Закону України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині” № 695 від 24 квітня 2000 р.

Порядок узяття, зберігання і використання кісткового мозку. Затверджений наказом МОЗ № 96 від 4 травня 2000 р.

Інструкція щодо констатації смерті людини на підставі смерті мозку. Інструкція щодо вилучення органів людини в донора-трупа. Перелік органів людини, дозволених до вилучення у донора-трупа. Інструкція щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа. Перелік анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів фекальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-трупа і мертвого плоду людини. Затверджені наказом МОЗ № 226 від 25 вересня 2000 р.

Стаття 144. Насильницьке донорство

1. Насильницьке або шляхом обману вилучення крові у людини з метою використання її як донора -

карається позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, з штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян чи без такого.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або особи, яка перебувала в безпорадному стані чи в матеріальній залежності від винного, - караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

3. Дії, передбачені частинами першою і другою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб або з метою продажу, -

караються позбавленням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є здоров'я особи.

2. Його предметом є тільки кров живої людини і не є ним, зокрема, сперма, а також плазма чи інші компоненти крові, штучно виготовлені замітники крові людини, кров щойно померлої людини тощо.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у насильницькому або вчиненому шляхом обману вилученні крові у людини. Поняттям насильство у ст. 144 охоплюється завдання потерпілому побоїв, заподіяння легких тілесних ушкоджень, зв'язування та вчинення інших подібних насильницьких дій. Про поняття обман див. коментар до ст. ст. 157 і 190.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. З суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом і спеціальною метою. Мета використання людини як донора означає, що вилучену у потерпілого кров винний у подальшому хоче безпосередньо використовувати для лікування, виготовлення лікарських препаратів або у наукових дослідженнях. Якщо вилучення крові у потерпілого є способом заподіяння йому тілесних ушкоджень або смерті, діяння слід кваліфікувати за ст. ст. 115, 121, 122 або 125.

6. Кваліфікованими видами злочину є насильницьке або шляхом обману вилучення крові у людини для її використання як донорської, вчинене щодо: 1) неповнолітнього; 2) особи, яка перебувала в безпорадному стані; 3) особи, яка перебувала в матеріальній залежності від винного (ч. 2 ст. 144), а особливо кваліфікованими: 1) такі самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб; 2) насильницьке або шляхом обману вилучення крові у людини з метою її продажу (ч. 3 ст. 144).

Про поняття безпорадного стану і матеріальної залежності див. коментар до ст. ст. 66, 67, 120 і 135, а про поняття попередньої змови групи осіб - ст. 28 і коментар до неї. Продаж крові означає укладання відповідної угоди купівлі-продажу.

7. Торгівля людьми з наступним насильницьким донорством крові охоплюються ч. 3 ст. 149. Дії, передбачені ст. 144, внаслідок яких потерпілий був заражений ВІЛ або іншою невиліковною хворобою, додатково кваліфікуються за відповідною частиною ст. 130.

Основи законодавства України про окорку здоров'я від 19 листопада 1992 р. (ст. 46).

Закон України "Про донорство крові та її компонентів" від 23 червня 1995р.

Стаття 145. Незаконне розголошення лікарської таємниці

Умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років.

1. Об'єктом злочину є порядок збереження лікарської таємниці.

2. Його предметом є лікарська таємниця - певним чином задокументована інформація про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина. Лікарську таємницю (інформацію про пацієнта) глід відрізняти від медичної таємниці (інформації для пацієнта). Остання передбачає відомості про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, які лікар зобов'язаний надати на вимогу пацієнта, членів його сім'ї або законних представників, за винятком випадків, коли така повна інформація може завдати шкоди здоров'ю пацієнта.

Незаконне розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження ВІЛ чи іншої невиліковної інфекційної хвороби та його результатів тягне відповідальність тільки за ст. 132. Розголошення лікарської таємниці, якщо вона водночас є таємницею слідства, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 145 і 387.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується діями у вигляді розголошення лікарської таємниці, їх тяжкими наслідками, а також причинним зв'язком між цими діями і наслідками. Поняття розголошення означає усну чи письмову розповідь стороннім особам про зміст документів, що містять лікарську таємницю, відповідні публікації у пресі та інше віддання гласності певних відомостей.

Тяжкими наслідками розголошення вказаних відомостей можуть бути визнані самогубство чи самокалічення потерпілого, серйозне загострення його хвороби внаслідок переживань тощо. Настання таких наслідків розголошення лікарської таємниці, як самогубство потерпілого, заподіяння йому тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень не охоплюється ст. 145 і за наявності підстав потребує додаткової кваліфікації за ст. ст. 120, 128.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є медичні працівники та інші особи, у т. ч. і службові, яким відповідна інформація стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків. Для кваліфікації злочину не має значення, була така інформація довірена особі (надана за обліковим документом) чи стала відома за інших обставин (навіть і випадково, але у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків - обов'язків лікаря, адвоката, нотаріуса, вихователя, спеціаліста-психолога тощо).

5. З суб'єктивної сторони цей злочин характеризується змішаною формою вини: умислом до діяння і необережністю до його наслідків.

Конституція України (ст. ст. 31, 32).

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (ст. ст. 39,40).

Закон України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992р. (ст.ст.3,23,31, 47,48).

Рішення КСУ справі щодо офіційного тлумачення статей 3,23,31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" (справа КТ Устименка) №18/203-97 від 30 жовтня 1997р.

Розділ III

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ

Стаття 146. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини

1. Незаконне позбавлення волі або викрадення людини -

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той же строк.

2. Ті самі діяння, вчинені щодо малолітнього або з корисливих мотивів, щодо двох або більше осіб або за попередньою змовою групою осіб, або способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або таке, що супроводжувалося заподіянням йому фізичних страждань, або із застосуванням зброї, або здійснюване протягом тривалого часу, -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, або такі, що спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Об'єктом злочину є особиста воля:

2. З об'єктивної сторони злочин може бути вчинений у двох формах: 1) незаконне позбавлення волі людини; 2) викрадення людини.

Незаконним позбавлення волі є у всіх випадках, коли воно здійснюється не відповідно до Конституції, законів України, а також чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Жодна людина не може бути позбавлена волі інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом, зокрема у таких випадках, як: а) законне ув'язнення людини після її засудження компетентним судом; б) законний арешт або затримання людини для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом; в) законний арешт або затримання людини з метою забезпечення її присутності перед компетентним державним органом на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину або якщо обґрунтовано визнається за необхідне запобігти вчиненню нею злочину чи зникненню її після його вчинення; г) затримання неповнолітньої людини на підставі законного розпорядження з метою виховного нагляду або законне затримання неповнолітньої людини з метою забезпечення її присутності перед компетентним державним органом; д) законний арешт або затримання людини,

здійснені з метою запобігання її незаконному в'їзду до країни, або людини, стосовно якої вживаються заходи з метою депортації або екстрадиції.

Позбавлення волі може полягати у триманні особи в місці, де вона взагалі не бажає або більше не бажає перебувати, або в поміщенні її в місце, яке вона не має змоги вільно залишити, хоча бажає цього. Відтак, обов'язковою ознакою складу злочину у його першій формі є місце. Ним можуть бути як приміщення (кімната, камера, погріб тощо) чи комплекси приміщень (підвал багатоповерхового будинку, лікарня), так і інші місця (дах багатоповерхового будинку, транспортний засіб) чи місцевості (скала, острів тощо).

Відповідальність за незаконне позбавлення волі виключається, коли особі, наприклад, забороняється покидати межі населеного пункту або відвідувати певні місцевості тощо. У цих випадках може йтися про самоправство (ст. 356),

Способами незаконного позбавлення волі можуть бути будь-які - обман, зловживання довір'ям, відібрання засобів пересування, ключів чи інших необхідних засобів тощо. Захоплення або тримання особи як заручника і торгівля людьми відображають спеціальні способи незаконного позбавлення волі і кваліфікуються за ст. ст. 147 та 149.

Незаконне позбавлення волі є триваючим злочином. Тому дії по утриманню потерпілого у стані позбавлення волі, до яких винний приєднався після початку злочину і до його закінчення, є співвиконавством у цьому злочині.

Викрадення людини передбачає: а) відкрите заволодіння нею (коли остання або інші, треті особи, у присутності яких здійснюється викрадення, завідомо для винного розуміють значення вчинюваних ним злочинних дій. Таке заволодіння може відбутися, скажімо, шляхом грабежу чи розбійного нападу); б) таємне заволодіння (вчинене за відсутності інших осіб щодо людини, яка не розуміє значення вчинюваних з нею дій у зв'язку з малоліттям, знаходженням у безпорадному стані тощо); в) заволодіння людиною, вчинене шляхом обману чи зловживання довірою (скажімо, винна особа забирає людину із притулку для старих на підставі підроблених документів); г) заволодіння людиною в результаті вимушено-добровільної передачі її винному під погрозою насильства над її батьком, усиновителем, опікуном, піклувальником, вихователем тощо, або лід погрозою насильства над особами, близькими для останніх, або розголошення відомостей, що їх ганьблять, пошкодження чи знищення їхнього майна. Такий спосіб є близьким до вимагання (ст. 189).

Закінченим злочином викрадення людини є з моменту заволодіння нею і фактичного початку обмеження її волі.

Заволодіння такою, що заблукала і загубилася, дитиною чи іншою особою, не здатною розуміти значення вчинюваних щодо неї дій, в результаті її знаходження, пов'язане з наступним її утриманням, за наявності певних обставин кваліфікується за ст. 146 як незаконне позбавлення волі, або за ст. 147 як тримання особи як заручника, або за ст. ст. 14 і 149 як готування до здійснення щодо неї незаконної угоди тощо.

3. Суб'єкт злочину загальний. Проте суб'єктом цього злочину не можуть бути особи, які відповідно до закону мають право тримати особу в місці, де вона не бажає перебувати, або поміщати її в місце, яке вона не має змоги вільно залишити, але тільки з мотивів піклування про фізичне і психічне здоров'я підопічного чи з інших суспільно корисних мотивів (батьки, усиновителі, прийомні батьки стосовно своїх рідних, усиновлених чи прийомних дітей, опікуни і піклувальники стосовно осіб, які перебувають у них під

опікою і піклуванням, педагогічні та науково-педагогічні працівники стосовно піднаглядних дітей тощо). Крім того, правовий обов'язок піклуватися про особу і право з цією метою обмежувати її волю можуть бути покладені на особу договором перевезення, морського круїзу, договором про надання послуг із забезпечення особистої безпеки особи і т. ін. Але тривала заборона дитині її батьками протягом відносно тривалого строку (кількох тижнів чи місяців) залишати квартиру, вчинювана як виховний примусовий захід, дає підстави для кваліфікації діяння за ст. 146.

Завідомо незаконні кримінально-процесуальне затримання, привід, арешт і тримання під вартою, вчинені працівниками органів дізнання, слідчими та прокурорами, а так само винесення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку про позбавлення волі, ухвали (постанови) про направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків, рішення про адміністративний арешт тощо є злочинами проти правосуддя, передбаченими відповідно ст. ст. 371 і 375.

У деяких інших випадках незаконне позбавлення волі, вчинене службовою особою, має кваліфікуватися за ст. 365 (або 424) як перевищення влади чи службових повноважень. Зокрема це стосується завідомо незаконного здійснення працівниками органів внутрішніх справ, прикордонних військ, управління державної охорони та іншими службовими особами, спеціально уповноваженими на це: а) адміністративного затримання та наступного тримання особи протягом певного часу; б) приводу особи, яка входить до групи ризику захворювання на СНІД, хворої на венеричне захворювання, хронічний алкоголізм, наркомана, який вводить наркотичні засоби шляхом ін'єкцій, громадянина, який ухиляється від призову на військову службу, тощо; в) дисциплінарного арешту військовослужбовця; г) затримання неповнолітнього віком до 16 років, який залишився без опікування, з триманням його у приймальнику-роз-подільнику, притулку для неповнолітніх або центрі медико-соціальної реабілітації; д) затримання та тримання у спеціальному розподільнику особи, запідозреної у занятті бродяжництвом, або яка ухиляється від виконання постанови суду про примусове лікування від хронічного алкоголізму або наркоманії, має ознаки вираженого психічного розладу і створює у зв'язку з цим реальну небезпеку для себе і оточуючих тощо; е) поміщення у штрафний ізолятор особи, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі; є) примусової госпіталізації (скажімо, госпіталізації хворих на туберкульоз, венеричні захворювання, СНІД, лепру, карантинні захворювання тощо).

Незаконне позбавлення волі, вчинене не службовими особами, кваліфікуються за ст. 146. Це стосується і випадків, коли незаконна примусова госпіталізація здійснюється лікарем, який не є службовою особою (не головним лікарем, не завідувачим відділенням тощо), або коли особа, що не є службовою за змістом ст. 364, використовує для незаконного позбавлення волі приміщення, до яких вона має доступ у зв'язку з виконанням трудових обов'язків (бокс інфекційної лікарні, камера ізолятора чи гауптвахти, сховище тощо).

Незаконне позбавлення волі, пов'язане з поміщенням завідомо психічно здорової особи в психіатричний заклад, кваліфікується за ст. 151, а якщо таке поміщення здійснюється не для обстеження стану психічного здоров'я особи, діагностики, лікування і нагляду за нею, а виключно з метою позбавити її волі, - за ст. 146.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом: особа усвідомлює, що за законом вона не має права позбавляти волі іншу особу, але бажає це зробити. Мотиви незаконного позбавлення волі можуть бути різні, крім суспільне корисних. Ставлення особи до тяжких наслідків незаконного позбавлення волі може бути умисним або необережним.

5. Кваліфікованими видами незаконного позбавлення волі або викрадення людини є вчинення їх: 1) щодо малолітнього; 2) із корисливих мотивів; 3) щодо двох або більше осіб; 4) за попередньою змовою групою осіб; 5) способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого; 6) пов'язане із заподіянням потерпілому фізичних страждань; 7) із застосуванням зброї; 8) протягом тривалого часу.

Про поняття малолітній див. коментар до ст. ст. 67 і 115, корисливі мотиви - до ст. 115, насильство, небезпечне для життя чи здоров'я потерпілого - до ст. 187, попередня змова групи осіб - до ст. 28.

Під способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого слід розуміти такий спосіб незаконного позбавлення волі або викрадення, при якому створюється реальна загроза загибелі потерпілого або заподіяння йому тілесного ушкодження.

До фізичних страждань треба відносити біль, що виникає під час мордування, катування, інших видів фізичного впливу на людський організм, або внаслідок жорстоких умов утримання у місці позбавлення волі (утримання особи в умовах, які позбавляють її зору, слуху, просторової або часової орієнтації, утримання в холодному та сирому приміщенні, у приміщенні з постійним та голосним звуком або у підвалі, де на особу нападають шури, позбавлення сну, харчування і води тощо). Оскільки незаконне позбавлення волі є триваючим злочином, фізичні страждання потерпілому можуть бути заподіяні у будь-який час його здійснення.

Застосування зброї означає фактичне використання її для фізичного впливу на потерпілого, коли цими діями створювалась реальна загроза його здоров'ю або життю (здійснення прицільного пострілу або інший спосіб використання її бойових властивостей), або для психічного впливу (демонстрування оголеної вогнепальної зброї, приведення її в бойове положення, прицілювання, поєднане зі словесною погрозою, тощо). Фактичні наслідки застосування зброї у вигляді заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень або смерті вимагають кваліфікації діяння за сукупністю злочинів, передбачених ч. ч. 2 або 3 ст. 146 і відповідною статтею розділу II Особливої частини КК.

Тривалий час є оціночною ознакою, наявність чи відсутність якої має визначатися судом з урахуванням конкретного астрономічного строку, протягом якого особа була позбавлена волі, місця, де вона трималась, способу її утримання, інших конкретних обставин справи та особи потерпілого. Оскільки викрадення людини є одноактною дією, ця ознака не стосується другої форми розглядуваного злочину.

6. Особливо кваліфікованими видами розглядуваного злочину є: 1) вчинення його організованою групою; 2) спричинення ним тяжких наслідків.

Про поняття організована група див. коментар до ст. 28.

Поняттям тяжкі наслідки у ст. 146 охоплюється заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, у т.ч. такого, що мало характер мучення, тяжке психічне захворювання, переривання вагітності або смерть близької для потерпілого особи внаслідок переживань з приводу його раптового зникнення тощо. Умисне заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, вчинене способом, що має характер особливо мучення, групою осіб, з метою залякування потерпілого або інших осіб, на замовлення, або таке, що спричинило смерть потерпілого, умисне вбивство, а так само самогубство неповнолітнього потерпілого внаслідок незаконного позбавлення його волі,

кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 146 і, відповідно, ч. 2 ст. 121, ч. ч. 1 або 2 ст. 115, ч. 3 ст. 120.

Конституція України (ст. ст. 28-29).

Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. Ратифікована Україною 17 липня 1997 р.

Декларація ООН про захист усіх осіб від насильницького зникнення від 18 грудня 1992р.

Стаття 147. Захоплення заручників

1. Захоплення або тримання особи як заручника з метою спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

2. Ті самі дії, якщо вони були вчинені щодо неповнолітнього або організованою групою, або були приєднані з погрозою знищення людей, або такі, що спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

1. Об'єктом злочину є особиста воля.

2. Об'єктивна сторона його характеризується суспільне небезпечними діями у двох можливих формах: 1) захоплення особи як заручника; 2) тримання особи як заручника.

Заручником є особа, яку захоплює або утримує інша особа, погрожуючи при цьому її вбити, спричинити тілесні ушкодження, вчинити інші насильницькі дії або продовжувати утримувати далі.

Під затопленням особи треба розуміти напад, пов'язаний з її затриманням із наступним істотним обмеженням вільного руху, пересування чи поведінки особи. Тримання особи передбачає насильницьку заборону особі залишати певне місце чи унеможливлення це зробити.

Захоплення може бути таємним або відкритим, із застосуванням фізичного насильства або з погрозою його застосування. Так само фізичним чи психічним насильством може супроводжуватися і тримання особи. Проте захоплення або тримання, поєднані з погрозою вбивства заручника, є кваліфікованим видом злочину, а тому межі погрози, що застосовується при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 147, не можуть бути вищими за погрозу спричинення тяжкого» тілесного ушкодження.

Злочин може полягати в захопленні особи з наступним її триманням або тільки у триманні особи. Закінченим він є з моменту, коли свобода особи була фактично обмежена. Тривалість тримання особи як заручника значення для кваліфікації не має і враховується при призначенні покарання.

Захоплення заручників із числа осіб, що відбувають покарання у виправній установі і наступна злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи про їх звільнення, за наявності інших необхідних ознак злочину, передбаченого ст. 391, утворюють сукупність злочинів і підлягають кваліфікації за ст. ст. 147 і 391.

3. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

4. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Ставлення особи до тяжких наслідків цього злочину може бути умисним або необережним.

Оскільки захоплення і тримання особи фактично означають позбавлення її волі, від злочину, передбаченого ст. 146, розглядуваний злочин відрізняється переважно за спеціальною метою. Тут вона може мати альтернативний характер - спонукати родичів затриманого, державну або іншу установу, підприємство чи організацію, фізичну або службову особу до: а) вчинення будь-якої дії (передати зброю, наркотичні засоби, інші речі, транспортні засоби чи гроші, звільнити якогось заарештованого чи ув'язненого, забезпечити безперешкодний виліт за межі країни тощо); б) утримання від учинення будь-якої дії (неприйняття певної особи на ту чи іншу посаду, відмова від укладення угоди тощо).

Вчинення чи не вчинення певних дій адресатом вимоги є умовою звільнення заручника.

Адресатом вимоги можуть бути такі суб'єкти: 1) державна або інша установа, підприємство чи організація (установа виконання покарань, орган виконавчої влади, суд, господарське товариство, банк тощо), у т.ч. іноземні або міжнародні; 2) родичі затриманого або інші фізичні особи (скажімо, його близькі, знайомі); 3) службові особи (про поняття службова особа див. примітки 1 і 2 до ст. 364 і Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК).

5. Кваліфікованими видами розглядуваного злочину є: 1) вчинення його щодо неповнолітнього; 2) вчинення його організованою групою; 3) захоплення або тримання особи як заручника, поєднане з погрозою знищення людей; 4) спричинення ним тяжких наслідків.

Про поняття неповнолітній, організована група, знищення людей див. коментар, відповідно, до ст. ст. 66, 28, 113.

Поняттям тяжкі наслідки у складі цього злочину охоплюються заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, у т.ч. таке, що спричинило смерть потерпілого, настання великої матеріальної шкоди, суттєве загострення міждержавних чи міжнаціональних стосунків, серйозне порушення діяльності установ, організацій і підприємств тощо. Умисне вбивство потерпілого за обтяжуючих обставин кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 147 і ч. 2 ст. 115.

Конституція України (ст. ст. 28-29).

Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників від 17 грудня 1979р. Ратифікована УРСР 8 травня 1987 р.

Токійська конвенція про злочини та деякі інші акти, що вчинюються на борту повітряних суден від 14 вересня 1963 р. УРСР приєдналась до Конвенції 21 грудня 1987р.

ЦК (ст. 23).

Постанова ПВС №2 від 26 березня 1993 р. Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі” (п. п. 10-11).

Постанова ПВС № 12 від 25 грудня 1992р.. Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” (п.п. 9, 12).

Стаття 148. Підміна дитини

Підміна чужої дитини, вчинена з корисливих або інших особистих мотивів, -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Об'єкт злочину - особиста свобода дитини та сім'я як блага, що охороняються Конституцією України.

2. З об'єктивної сторони злочин полягає у підміні чужої дитини.

Під дитиною у цій статті слід розуміти немовля як особу, ідентифікувати яку за її індивідуальними ознаками її батьки чи інші законні представники з тих чи інших причин ще у повній мірі неспроможні (скажімо, підміна відбулася до того, як мати здатна була запам'ятати щойно народжену дитину, або до передачі дитини батькові у разі смерті матері тощо). Чужою дитина є за змістом закону для особи, яка здійснює підміну дитини. Такою особою не можуть бути батько та мати дитини, навіть якщо один із них мешкає окремо від дитини.

Підміна - це звичайно заміна однієї дитини, яка щойно народилася в пологовому будинку, на іншу, або заміна одного немовляти на інше у будинку дитини. Цей злочин становить не тільки підміна чужої дитини на іншу чужу, а й підміна чужої дитини на свою (це може бути пов'язано, скажімо, зі станом здоров'я своєї дитини). Згода батьків однієї дитини на п підміну не змінює суті діяння, оскільки при цьому ігнорується воля інших батьків. Обмін власними дітьми за обоюсторонньою згодою батьків і наявністю відповідної мети може бути кваліфікований за ч. 2 ст. 149 як здійснення незаконної угоди щодо сплатної передачі неповнолітнього іншим особам.

3. Суб'єктом злочину може бути будь-яка особа, для якої у даний час одне із немовлят юридичне є чужим.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і спеціальними - корисливими або іншими особистими - мотивами.

Інші особисті мотиви можуть бути низькими (задоволення садистських нахилів, помста, заздрість, ревності) або благородними (наприклад, вчинена із гуманних спонукань підміна тяжко хворого немовляти, яке відразу після народження знаходиться при смерті, в інтересах його матері на здорову дитину, від якої відмовилась мати останньої). У другому випадку з огляду на надзвичайно специфічний етичний бік справи може йтись про відсутність суспільної небезпеки діяння через малозначність. Якщо винний діє з національних, етнічних, расових чи релігійних мотивів, у відповідних випадках його дії можуть бути кваліфіковані як геноцид (ст. 442).

Конституція України (ст. ст. 28-29, 51-52).

Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. Ратифікована Україною 27 лютого 1991 р.

Декларація ООН про захист усіх осіб від насильницького зникнення від 18 грудня 1992р.

Закон України “Про охорону дитинства” від 26 квітня 2001 р.

Стаття 149. Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини

1. Продаж, інша сплатна передача людини, а так само здійснення стосовно неї будь-якої іншої незаконної угоди, пов’язаної із законним чи незаконним переміщенням за її згодою або без згоди через державний кордон України для подальшого продажу чи іншої передачі іншій особі (особам) з метою сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, втягнення у злочинну діяльність, залучення в боргову кабалу, усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях, використання у збройних конфліктах, експлуатації її праці, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо неповнолітнього, кількох осіб, повторно, за попередньою змовою групою осіб, з використанням службового становища або особою, від якої потерпілий був у матеріальній або іншій залежності, -

караються позбавленням волі на строк від п’яти до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або пов’язані з незаконним вивезенням дітей за кордон чи поверненням їх в Україну, або з метою вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації чи насильницького донорства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п’ятнадцяти років з конфіскацією майна.

1. Основним безпосереднім об’єктом цього злочину є воля і гідність людини. Його додатковим факультативним об’єктом можуть виступати здоров’я людини, встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень, встановлений порядок перетинання державного кордону України,

2. Логіко-граматичне тлумачення конструкції норми ч. 1 ст. 149 дає змогу дійти висновку, що з об’єктивної сторони цей злочин може виражатися у таких формах: 1) продаж людини; 2) інша сплатна передача людини; 3) здійснення стосовно людини будь-якої іншої незаконної угоди, пов’язаної із законним чи незаконним переміщенням за її згодою або без згоди через державний кордон України.

Під продажем, тут слід розуміти угоду, за якою одна особа (продавець) передає людину у фактичну незаконну власність іншій (покупця), а остання зобов’язана прийняти її та сплатити за неї певну грошову суму.

До іншої сплатної передачі у ст. 149 можна віднести угоди про міну, найм, заставу, а так само угоди, за яких особа передається винним іншій особі у фактичну власність або для тимчасового використання (експлуатації) за матеріальну винагороду у вигляді інших, крім гроші, цінностей (коштовностей, цінних паперів тощо) або послуг матеріального характеру (передача у користування будинку, транспортного засобу, надання лікувальних чи оздоровчих послуг, путівки в круїз тощо).

Під іншою незаконною угодою щодо людини слід-розуміти два види фактичних угод: 1) такі угоди, як дарування, надання у безоплатне користування та будь-які інші, за якими особа безоплатно передається у фактичну власність або для тимчасового використання (експлуатації); 2) зворотний бік передачі, тобто купівля або одержання людини внаслідок міни, найму, застави, іншої угоди, за якої винний одержує людину від іншої особи у фактичну власність або тимчасово за матеріальну винагороду чи без такої.

Дії винного, пов'язані з незаконним переміщенням людини через державний кордон України, повністю охоплюються ч. 1 ст. 149 і додаткової кваліфікації за ст. 332 не потребують. Проте, якщо винна особа при цьому сама незаконно перетнула державний кордон, її дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 149 і 331.

У перших двох формах злочин є закінченим з моменту продажу (іншої сплатної передачі) людини іншій особі (особам). Якщо до угод з продажу людини застосувати за аналогією правило, що діє у цивільному праві, злочин треба вважати закінченим з моменту фактичної передачі особи за договором купівлі-продажу, який йє-Гасіо означає зміну власника, чи з іншого моменту, прямо передбаченого договором між сторонами. Без відповідних аналогій з цивільним правом не можна обійтися і характеризуючи інші конкретні суспільно небезпечні дії, що становлять зміст об'єктивної сторони цього злочину. Адже специфіка предмета суспільних відносин, з приводу якого ці дії вчинюються, - людина, - хоча й цілком перетворює юридичну сутність їх із законних на незаконні, але залишає незмінною зовнішню правову оболонку.

Злочин у його третій формі є закінченим з моменту переміщення людини через державний кордон України. Таким чином, сама по собі безоплатна передача людини у фактичну власність чи для

тимчасового використання, так само як одержання людини внаслідок її купівлі чи іншої угоди, не пов'язані з переміщенням людини через державний кордон України, не створюють складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 149, і можуть кваліфікуватися за наявністю відповідних обставин за ст. 146.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона цього злочину передбачає прямий умисел і, як правило, корисливий мотив.

Крім того, для третьої його форми (здійснення стосовно людини будь-якої іншої незаконної угоди, пов'язаної із законним чи незаконним переміщенням за її згодою або без згоди через державний кордон України) обов'язковою ознакою є мета. Такою метою тут є подальший продаж або інша передача іншій особі (особам) людини, одержаної винним і переміщеної ним через державний кордон України.

Складність конструкції диспозиції ч. 1 ст. 149 вимушує звернути увагу на таке.

У разі, якщо винний безоплатно передає людину іншій особі, інтелектуальна ознака його умислу має характеризуватися усвідомленням, зокрема, того, що: а) ним здійснюється незаконна передача людини іншій особі; б) така передача пов'язана з переміщенням людини через державний кордон України; в) вказана інша особа, яка отримує людину, має за мету подальшу передачу її третій особі (особам); г) у свою чергу, третя особа має використовувати жертву злочину з певною (однією із визначених у диспозиції статті) метою.

За таких обставин практичне застосування норми унеможлиблюється, оскільки мета, яка є обов'язковою ознакою злочину, у даному випадку характеризує вольову ознаку умислу не особи, яка вчинює злочин, а інших осіб, котрі виконують певні дії за межами складу цього злочину. При цьому у переважній більшості випадків винна особа фактично не може знати, з якою саме метою (продати, передати оплатно чи безоплатно або залишити у себе) жертву злочину хоче придбати друга, а тим більше третя особа у ланцюгу покупців. Тому слід виходити із того, що слова “для подальшого продажу чи іншої передачі іншій особі (особам)” у складі злочину, передбаченого ст. 149, визначають суб'єктивну спрямованість дій тільки такого винного, який сам придбав людину і перемістив її через державний кордон України.

Навіть за такого підходу для інтелектуальної ознаки умислу винного необхідним є усвідомлення того, що: а) ним здійснюються купівля або інша незаконна угода щодо людини та переміщення цієї людини через державний кордон України; б) ця незаконна угода та наступне переміщення людини через державний кордон України здійснюються для подальшого продажу або іншої передачі її іншій особі (особам); в) особа (особи), яка придбала жертву злочину, в подальшому використовуватиме її з певною (однією із визначених у диспозиції статті) метою.

Практичне застосування цієї норми обмежується тим, що для притягнення особи до відповідальності необхідно довести, що нею усвідомлювався як неминучий факт наступної (після продажу або іншої передачі) сексуальної експлуатації людини, використання її у порнобізнесі тощо.

Якщо винна особа, здійснюючи продаж (іншу передачу) людини, байдуже ставиться до того, як саме ця людина буде використовуватися її покупцем в подальшому, відповідальність цієї особи за ст. 149 виключається (скажімо, особі байдуже, буде покупець використовувати продану йому жінку в порнобізнесі чи одружиться на ній). У цьому випадку мову можна вести лише про притягнення винної особи до відповідальності за незаконне позбавлення волі (ст. 146). Тому вказана мета може бути доведена, як правило, лише у випадках, коли особа систематично поставляє певним покупцям дітей для використання їх як жебраків або жінок для сексуальної експлуатації тощо.

Зазначена мета, як вказувалось вище, має альтернативний характер. Винна особа здійснює заволодіння людиною та її переміщення через державний кордон України для наступного продажу (або іншої передачі), усвідомлюючи, що кінцевою метою такого продажу (іншої передачі) жертви злочину в подальшому будуть: а) її сексуальна експлуатація; б) використання в порнобізнесі; в) втягнення у злочинну діяльність; г) залучення в боргову кабалу; д) усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях; е) використання в збройних конфліктах; є) експлуатація її праці.

.Експлуатація праці - це присвоєння матеріальних результатів праці людини (зокрема прибутку) власником засобів виробництва. Прикладами використання людини для експлуатації її праці може бути праця у будь-якій сфері виробництва чи послуг взагалі без

оплати або з оплатою, яка явно не відповідає характеру та інтенсивності роботи. Виконання такої роботи звичайно не пов'язане з добровільною пропозицією працівником своїх послуг і вимагається від нього під загрозою фізичного насильства.

Сексуальна експлуатація - це вид експлуатації праці особи в галузі проституції, під якою слід розуміти надання сексуальних послуг за гроші чи іншу матеріальну винагороду, або у суміжних сферах (скажімо, у сфері розпутних дій з дітьми, надання разових сексуальних послуг ув'язненим та деяким іншим особам, співжиття з метою систематичного отримання сексуального задоволення тощо), незалежно від того, чи дозволений у даній країні чи її окремих місцевостях цей вид діяльності.

Під порнобізнесом розуміється частково чи повністю дозволений у даній країні чи незаконний вид підприємництва, пов'язаний зі звідництвом для проституції, сутенерством, утриманням будинків розпусти, виготовленням, збутом і розповсюдженням предметів порнографічного характеру. Використання у порнобізнесі означає використання особи як сутенера, утримувача будинку розпусти, актора при зйомках порнографічних фільмів, статиста при виготовленні порнографічних журналів тощо.

Втягнення у злочинну діяльність - це дії, пов'язані з безпосереднім психічним чи фізичним впливом на особу та вчинені з метою викликати у неї прагнення взяти участь в одному чи кількох злочинах. Втягнення у злочинну діяльність передбачає всі види фізичного насильства і психічного впливу (переконання, залякування, підкуп, обман, розпалювання почуття помсти, заздрості або інших низьких спонукань, пропозиція вчинити злочин, обіцянка придбати або збути викрадене, давання порад про місце й способи вчинення або про приховування слідів злочину, вживання спиртних напоїв, наркотичних засобів чи психотропних речовин разом з особою з метою полегшити схилення її до вчинення злочину та ін.). Детальніше про втягнення у злочинну діяльність див. коментар до ст. 304.

Залучення в боргову кабалу передбачає поставлення особи у стан повної, фактично рабської залежності від іншої особи. На практиці в такий стан потрапляє, наприклад, жінка, яку продали у будинок терпимості іншої країни, власник якого, сплативши гроші продавцю за жінку, відбирає у неї всі документи, обіцяючи повернути їх лише після відпрацювання нею сплаченої ним суми та отримання ним прибутку.

Усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях - це оформлене спеціальним юридичним актом прийняття в сім'ю неповнолітньої дитини на правах сина чи дочки для її наступного використання у жебрацтві, занятті азартними іграми, а також для подальшого укладення щодо неї договорів купівлі-продажу, міни та інших, які передбачають фактичну передачу права власності.

Оскільки за законом усиновлення здійснюється лише щодо неповнолітньої людини, то продаж (інша передача) її з метою усиновлення в комерційних цілях не може кваліфікуватися за ч. 1, а тільки за ч. 2 ст. 149. Диспозиція ч. 1 ст. 149 у цій частині є прикладом логічної помилки законодавця.

Використання в збройних конфліктах передбачає використання особи для виконання ним бойових завдань, пов'язаних з поваленням державної влади або порушенням суверенітету і територіальної цілісності інших держав тощо.

Передача людини іншій особі з метою використання першої у збройному конфлікті як найманця потребує кваліфікації за ст. ст. 27 і 447 як пособництво (чи підбурювання) у вербуванні найманців, а також за ст. 149.

5. Кваліфікованими видами торгівлі людьми (ч. 2 ст. 149) є вчинення цього злочину: 1) щодо неповнолітнього; 2) щодо кількох осіб; 3) повторно; 4) за попередньою змовою групою осіб; 5) із використанням службового становища; 6) особою, від якої потерпілий був у матеріальній або іншій залежності.

Про поняття неповнолітній див. коментар до ст. 66, а про поняття попередня змова групи осіб - до ст. 28. Неповнолітньою потерпіла особа має бути на момент укладення відповідної угоди щодо неї.

Кілька осіб - це дві і більше особи незалежно від їхнього віку та інших ознак.

Повторним є вчинення цього злочину особою, яка до цього вже вчинила злочин, передбачений ст. 149, у будь-якій його формі як Щодо однієї й тієї самої особи, так і щодо кількох осіб у різний час.

Використання службового становища передбачає вчинення злочину особою, яка є службовою особою (див. коментар до ст. 364). Нею може бути, наприклад, директор чи інша службова особа підприємства, яке здійснює посередницьку діяльність щодо працевлаштування за кордоном, директор будинку дитини, представник прикордонних військ, консульської служби, служби віз і реєстрації тощо.

Особою, від якої потерпілий був у матеріальній або іншій залежності, слід вважати будь-яку особу, від якої залежить потерпілий. Може йтися про службове підпорядкування, підкорення чужій, більш сильній волі, повну чи істотну матеріальну залежність утриманця тощо. Так, тією чи іншою мірою неповнолітні залежать від батьків, усиновителів, опікунів, піклувальників, вихователів, деякі непрацездатні особи - від набувачів їхнього майна за договором довічного утримання, студенти - від викладачів та адміністрації навчальних закладів, хворі - від лікарів та службових осіб, які вирішують питання про направлення на лікування, підлеглі - від начальників, підозрювані та обвинувачені - від слідчих і прокурорів, підсудні - від суддів та ін.

6. Особливо кваліфікованими видами торгівлі людьми (ч. 3 ст. 149) визнається вчинення тих самих дій: 1) організованою групою; 2) пов'язаних із незаконним вивезенням за кордон дітей чи . неповерненням їх в Україну; 3) із метою вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації; 4) із метою насильницького донорства; 5) якщо це спричинило тяжкі наслідки.

Про поняття організована група див. коментар до ст. 28. Якщо торгівля людьми пов'язана з переміщенням їх через державний кордон України, членами такої групи є також особи, які здійснюють таке переміщення в процесі передачі жертв злочину іншим особам. Для кваліфікації дій членів організованої групи не має значення, які саме дії, що утворюють об'єктивну сторону цього злочину, ними виконувались.

Відповідно до законодавства України діти мають право виїхати із України лише за наявності проїзного документа дитини. Його оформлення провадиться на підставі нотаріально засвідченого клопотання (згоди) батьків або законних представників дитини. За відсутності згоди одного із батьків виїзд неповнолітнього громадянина України за

кордон може бути дозволено лише на підставі рішення суду. Вивезення дитини за кордон з порушенням наведених норм є незаконним.

Звичайно, що особливо небезпечними для волі і гідності дитини є випадки, коли її після вивезення за кордон для лікування, навчання, туристичної подорожі не повертають до рідних, а використовують у порнобізнесі, втягують у злочинну діяльність, жебрацтво тощо. Тому неповернення дитини в Україну та її продаж (інша передача) за кордоном з відповідною метою є одним із особливо кваліфікуючих видів злочину, передбаченого ст. 149.

Згідно із законодавством України забороняється взяття донорської крові примусово, а застосування методу пересадки від донора до реципієнта органів та інших анатомічних матеріалів здійснюється у визначеному законодавством порядку, за наявності їхньої згоди або згоди їх законних представників та за умови, якщо використання інших засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров'я не дає бажаних результатів і завдана при цьому шкода донору є меншою, ніж та, що загрожувала реципієнту. Мета вилучення у потерпілого органів чи тканин для трансплантації передбачає намагання без згоди потерпілого здійснити хірургічне втручання в його організм, пов'язане з пересадкою від донора до реципієнта органів (нирки, печінки, ока тощо) та інших анатомічних матеріалів (шкіри, кісткового мозку, волосся тощо). Мета здійснення насильницького донорства означає прагнення до взяття крові чи її компонентів у донора без згоди потерпілого та із застосуванням фізичного чи психічного насильства щодо нього.

Згода потерпілого на трансплантацію (наприклад, потерпілий дійсно може щиро погодитися на вилучення у нього ембріональної тканини, біологічного матеріалу, отриманого внаслідок абортів, або потерпілий заздалегідь оформив анатомічний дар тощо), наявність родинних генетичних зв'язків між донором і реципієнтом, ставлення винного до вилучення у потерпілого тканин, що здатні регенеруватися (відновлюватися) чи не здатні до цього, а також інші обставини не мають значення для кваліфікації злочину, але мають враховуватися при призначенні покарання.

Тяжкими наслідками вчинення злочину, передбаченого ст. 149, можуть бути визнані тяжка хвороба (наприклад, СНІД, серйозна психічна хвороба тощо), заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, вбивство потерпілого, його самогубство чи зникнення безвісти, самогубство чи тяжка хвороба його батьків тощо. При цьому умисне вбивство потерпілого за обтяжуючих обставин має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 149 та ч. 2 ст. 115.

У разі, якщо винний продав особу для трансплантації її органу, що завідомо мало своїм наслідком смерть потерпілого, його дії мають бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 149, п. 5 ст. 27 і п. 6 ч. 2 ст. 115.

Конституції України (ст. ст. 28, 29, 32, 51, 52).

Конвенція про рабство від 25 вересня 1926 р. УРСР приєдналася до Конвенції 29 серпня 1956р. .

Протокол до конвенції про рабство від 23 жовтня 1953 р. УРСР приєдналася до Протоколу 30 квітня 1957р.

Конвенція Міжнародної організації праці про примусову чи обов'язкову працю від 28 червня 1930р. Ратифікована УРСР 9 червня 1956р.

Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, суміжних з рабством від 7 вересня 1956 р. Ратифікована УРСР 31 жовтня 1958р.

Конвенція ООН про боротьбу з торгівлею людьми і експлуатацією проституції третіми особами від 21 березня 1949р. УРСР приєдналася до Конвенції 15листопада 1954 р.

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. Ратифікована СРСР 19 грудня 1980р. (ст.6).

Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989р. Ратифікована Україною 27лютого 1991 р. (ст. ст. 34, 35).

КШС (глави 1-3, 14-18, розділ VI).

Основи законодавства про охорону здоров'я від 19листопада 1992р. (ст. ст. 46 і 47).

Закон України “Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини” від 16 липня 1999р.

Закон України “Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України” від 21 січня 1994 р. (ст.ст. 2, 10).

Закон України “Про охорону дитинства” від 26 квітня 2001 р.

Консульський статут України. Затверджений указом Президента України І* 127/94 від 2 квітня 1994 р. (глава VI).

Порядок передачі дітей, які є громадянами України, на усиновлення громадянам України та іноземним громадянам і здійснення контролю за умовами їх проживання у сім'ях усиновителів. Затверджений постановою КМ № 775 від 20 липня 1996р.

Постанова ПВС від 23 грудня 1983 р, № 6 “Про практику застосування судами України законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну та іншу антигромадську діяльність” (п, 4).

Стаття 150. Експлуатація дітей

1. Експлуатація дітей, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, шляхом використання їх праці з метою отримання прибутку -

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо кількох дітей або якщо вони спричинили істотну шкоду для здоров'я, фізичного розвитку або освітнього рівня дитини, або поєднані з використанням дитячої праці в шкідливому виробництві, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Згідно з Конвенцією про права дитини, у зв'язку з фізичною та розумовою незрілістю дитина потребує особливої охорони, турботи і допомоги, у т.ч. належного правового захисту, для повного і гармонійного розвитку її особистості дитині необхідно рости в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння. Експлуатація дитини знаходиться у явному протиріччі з наведеними вимогами. В цьому і полягає суспільна небезпека злочину, передбаченого ст. 150.

2. Об'єкт злочину - особиста свобода, фізичне і психічне здоров'я дитини.

3. Обов'язковою ознакою складу злочину є потерпілий. Ним може бути тільки дитина, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування. Відповідно ж до законодавства України допускається прийняття на роботу осіб, які досягли шістнадцяти, за згодою одного з батьків або особи, що його замінює, - п'ятнадцяти, а за сукупністю інших, крім такої згоди, умов (щодо учнів певних навчальних закладів, для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час) - чотирнадцяти років.

4. З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 150, полягає в суспільне небезпечних діях - експлуатації дитини.

Про поняття "експлуатація" див. коментар до ст. 149. У ст. 150 під експлуатацією дитини розуміється привласнення не будь-яких матеріальних результатів (продуктів) її праці (доходу у вигляді матеріальних благ), а лише прибутку як різниці між доходами і виробничими витратами. Проте, якщо особа не несе виробничих витрат у зв'язку з використанням праці дитини, отримані нею доходи і є фактичним прибутком. Слід також мати на увазі, що; оскільки діяльність, пов'язана з експлуатацією дитини, яка не досягла певного віку, є завжди незаконною, то для кваліфікації злочину за ст. 150 не має значення, обліковується чи не обліковується винним одержаний прибуток.

5. Суб'єкт злочину загальний. Експлуатація дитини, вчинена службовою особою, за наявності підстав кваліфікується за ст. ст. 364 або 365.

6. З суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом. Ставлення винної особи до наслідків у вигляді істотної шкоди (ч. 2 ст. 150) може характеризуватися також непрямим умислом або необережністю. Обов'язковою метою експлуатації дитини є отримання прибутку.

7. Кваліфікованими видами злочину (ч. 2 ст. 150) є експлуатація: 1) кількох (двох чи більше) дітей одночасно або в різний час; 2) дитини, якщо вона потягла істотну шкоду для здоров'я, фізичного розвитку або освітнього рівня дитини; 3) поєднана з використанням дитячої праці в шкідливому виробництві.

Під істотною шкодою для здоров'я у ч. 2 ст. 150 слід розуміти шкоду, яка полягає в умисному завданні потерпілому легкого, середньої тяжкості тілесного ушкодження, а також тяжкого і середньої тяжкості тілесного ушкодження, заподіяних з необережності. Проте умисне тяжке ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 121 і ч. 2 ст. 150.

Істотною шкодою для фізичного розвитку дитини є шкода, яка полягає, наприклад, в припиненні або істотному гальмуванні її фізичного розвитку відповідно до певних медичних критеріїв, а істотною шкодою для освітнього рівня дитини - в тривалому припиненні її навчання у загальноосвітній школі, професійно-технічному закладі тощо, зокрема таке, що порушило конституційне право дитини на обов'язкову повну середню освіту.

Причинний зв'язок між експлуатацією дитини та її суспільно-небезпечними наслідками є обов'язковою ознакою цього кваліфікованого виду злочину. При цьому наявність істотної шкоди для здоров'я і фізичного розвитку та вказаний причинний зв'язок встановлюється за допомогою судової експертизи (медичної, психіатричної, психологічної).

Шкідливим виробництвом є не тільки виробництво зі шкідливими і небезпечними умовами праці, на якому відповідно до законодавства України забороняється застосування праці неповнолітніх і жінок, а й будь-яке інше виробництво, яке відповідно до законодавства України належить до категорії шкідливих.

Конституція України (ст. ст. 52, 53).

Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989р. Ратифікована Україною 27лютого 1991 р. (ст. 32).

Конвенція МОП № 105 про скасування примусової праці від 25 червня 1957 р. Ратифікована Україною 5 жовтня 2000 р.

Конвенція МОП № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці від 17 червня 1999 р. Ратифікована Україною 5 жовтня 2000р.

КЗП (ст. 188).

Закон України "Про охорону дитинства" від 26 квітня 2001 р.

Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх. Затверджений наказом МОЗ ЛЬ 46 від 31 березня 1994 р.

Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок. Затверджений наказом МОЗ № 256 від 29 грудня 1993 р.

Перелік робіт з підвищеною небезпекою. Затверджений наказом Державного комітету України з нагляду за охороною праці № 123 від 30 листопада 1993 р.

Стаття 151. Незаконне поміщення в психіатричний заклад

1. Поміщення в психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи -

карається арештом на строк від трьох до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, що спричинило тяжкі наслідки, - карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є свобода і здоров'я людини. Добровільна згода дієздатної особи (або прохання чи згода опікуна особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною) на її поміщення в психіатричний заклад виключає застосування ст. 151, адже посягання на її волю за таких обставин відсутнє.

2. Потерпілим від цього злочину є тільки психічно здорова особа. Цей факт, що впливає із конструкції ст. 151, вимагає обов'язкового ретроспективного встановлення відсутності підстав для поміщення відповідної особи в психіатричний заклад. Не обов'язково, щоб особа була цілком психічно здоровою, тим більше, що межа між окремими психіатричними і неврологічними захворюваннями (скажімо, такими як органічне і епілептичне слабоумство, корса-ковський і епілептичний психоз) є надто тонкою. Головне, щоб стан особи не вимагав поміщення її в психіатричний заклад. У разі незаконного поміщення особи в інший, не психіатричний, заклад закритого типу відповідальність може настати за ст. 146 як за незаконне позбавлення волі. -

3. З об'єктивної сторони злочин полягає в суспільне небезпечних діях - незаконному поміщенні в психіатричний заклад завідомо психічно здорової людини. Способами вчинення можуть бути насильство, погрози, обман, фальсифікація документів тощо.

Психіатричний заклад - це психоневрологічний, наркологічний чи інший спеціалізований заклад, центр, відділення тощо будь-якої форми власності, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги. Поміщення в психіатричний заклад означає поміщення у відповідний стаціонар такого закладу для здійснення обстеження стану психічного здоров'я особи, діагностики, лікування і нагляду за нею.

Примусове освідчування чи лікування особи у лікаря-психіатра в амбулаторних умовах за наявності відповідних ознак може бути кваліфіковане як службове зловживання чи самоправство. Давання експертом-психіатром під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді завідомо неправдивого висновку, на підставі якого особа поміщена в психіатричний заклад, кваліфікується за ст. 384.

Ст. 151 передбачає відповідальність не за утримання особи у психіатричному закладі (наприклад, стосовно якої відпали підстави для її подальшого знаходження у ньому), а лише за поміщення її туди. Злочин є закінченим з моменту такого поміщення.

Жодна людина не може бути поміщена в психіатричний заклад інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом, у таких випадках, як: за рішенням суду в порядку виконання примусового заходу медичного характеру або для примусового лікування (ст. ст. 92 - 96); за рішенням суду для лікування особи, визнаної хворою на наркоманію, яка ухиляється від добровільного лікування або продовжує після лікування вживати наркотичні засоби без призначення лікаря, та поведінка якої є небезпечною; за висновком медико-експертної комісії для лікування у центрі медико-соціальної реабілітації неповнолітніх віком від 11 років, які вживають алкоголь чи наркотики; для визначення психічного стану обвинуваченого (підозрюваного) за наявності у справі даних, які викликають сумніви щодо його осудності; в порядку примусової госпіталізації осіб, хворих на психічні захворювання. В інших випадках поміщення людини в психіатричний заклад є незаконним.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути тільки лікар, який відповідно до встановленого законодавством України порядку приймає рішення про поміщення особи у психіатричний заклад. Службова особа, яка не є лікарем, якщо вона дала вказівку помістити психічно здорову людину в психіатричний заклад, повинна нести відповідальність за такі дії за ст. 364, а суддя, якщо він виніс завідомо неправосудну постанову про направлення особи на примусове лікування, - за ст. 375.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. При цьому ставлення винного до тяжких наслідків може характеризуватися прямим чи непрямим умислом або необережністю.

6. Кваліфікованим видом розглядуваного злочину є поміщення у психіатричний заклад завідомо психічно здорової особи, що спричинило тяжкі наслідки. До тяжких наслідків у ч. 2 ст. 151 слід відносити самогубство чи самопокалічення особи, спричинення їй середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження тощо.

Умисне або вчинене через необережність вбивство потерпілого, умисне заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження, доведення до самогубства потерпілого, який є неповнолітнім, умисне заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження, вчинене з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу їх до певних дій, потребують кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 151 і, відповідно, ч. 1 або 2 ст. 115, ч. 1 або 2 ст. 119, ч. 3 ст. 120, ч. 2 ст. 122-

Конституція України /ст. ст. 28-29).

Конвенція про передачу осіб, які страждають психічними розладами, для проведення примусового лікування від 28 березня 1997 р. Ратифікована Україною 11 Січня 2000р.

КПК(ст.ст.76,205).

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. ст. ст. 9, 30, 31 і 53).

Закон України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними від 15 лютого 1995 р. (ст. 16).

Закон України "Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх" від 24 січня 1995 р. /ст. 9)

Закон України "Про психіатричну допомогу від 22 лютого 2000 р. ст. ст. I, 3-4,6-17,22-23,25-33).

Розділ IV

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ

Стаття 152. Зґвалтування

1. Зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Зґвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153-155 цього Кодексу, - карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

3. Зґвалтування, вчинене групою осіб, або зґвалтування неповнолітньої чи неповнолітнього - карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

4. Зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а також зґвалтування малолітньої чи малолітнього -

карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - статевая свобода чи статевая недоторканість особи. Його додатковим факультативним об'єктом можуть бути здоров'я, воля, честь і гідність особи, нормальний розвиток неповнолітніх.

Під статевою свободою слід розуміти право повнолітньої і психічно нормальної особи самостійно обирати собі партнера для статевих зносин і не допускати у сфері статевого спілкування будь-якого примусу. Статевая недоторканість - це абсолютна заборона вступати у природні статеві контакти з особою, яка в силу певних обставин не є носієм статевої свободи, всупереч її справжньому волевиявленню.

2. Потерпілою від злочину може бути особа як жіночої, так і чоловічої статі,

Ст. 152 не містить обмеження у тому плані, що зґвалтуванням визнаються лише позашлюбні статеві зносини. Тому потерпілою від цього злочину може бути й особа, яка перебуває з винним в офіційно зареєстрованому або фактичному шлюбі. Віктимна (провокуюча) поведінка потерпілого кримінальну відповідальність за ст. 152 не виключає, однак може враховуватись при призначенні покарання.

На кваліфікацію діяння за ст. 152 не впливає моральний аспект характеристики потерпілої особи (наприклад, вона веде безладне статеве життя), наявність попередніх статевих зносин з тим, хто притягується до відповідальності за її зґвалтування, а також досягнення нею шлюбного віку або статевої зрілості.

3. З об'єктивної сторони зґвалтування полягає у статевих зносинах, які поєднуються із: 1) застосуванням фізичного насильства; 2) погрозою його застосування (воля потерпілої особи придушується) або 3) з використанням безпорадного стану потерпілої особи (її воля ігнорується).

Під статевими зносинами у ст. 152 слід розуміти природний (гетеросексуальний) статевий акт. Мається на увазі коїтус - сполучення чоловічих і жіночих статевих органів, здатне, як правило, викликати вагітність. Злочин є закінченим з моменту початку статевого акту всупереч волі потерпілої особи. При цьому не вимагається обов'язкової дефлорації (порушення цілісності дівочої пліви), еякуляції (закінчення статевого акту у фізіологічному розумінні) та оргазму. Для визначення факту наявності природного статевого акту призначається судово-медична експертиза.

Інші форми задоволення статевої пристрасті, крім статевого акту у природній формі, складу зґвалтування не утворюють і за наявності для цього підстав кваліфікуються за ст. 153 або деякими іншими статтями Особливої частини КК.

Перелік способів, за наявності хоча б одного з яких статеві зносини між особами жіночої і чоловічої статі визнаються зґвалтуванням, є вичерпним. Тому не є кримінальними караними настирливі пропозиції особі вчинити з нею природний статевий акт, якщо вони не поєднуються з жодним із таких способів. Дії особи, яка домоглася згоди потерпілого на статевий акт не за допомогою фізичного чи психічного насильства або використання безпорадного стану, а шляхом обману чи зловживання довірою (освідчення у коханні, обіцянка укласти шлюб, у т.ч. зроблену в урочистій обстановці і з повідомленням про це родичам, подача заяви до відділу РАГС тощо), не містять складу цього злочину.

Фізичне насильство при зґвалтуванні може полягати у нанесенні удару, побоїв, позбавленні або обмеженні особистої волі, заподіянні тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості тощо і спрямовується на те, щоб учинити з потерпілою особою природний статевий акт, подолати здійснюваний або очікуваний з її боку фізичний опір, пов'язаний з небажанням вступити у статевий контакт. Для інкримінування ст. 152 потрібно встановити, що вказане небажання було більш-менш чітко вираженим, явним, адже відмова на словах, навіть певна фізична протидія не завжди свідчать про дійсне небажання особи вступити у такий контакт. Скажімо, чоловік може сприймати таку поведінку жінки як кокетство, загравання або прояв сором'язливості. Якщо статеві зносини відбуваються за згодою сторін, однак у процесі їх один із партнерів (будучи, наприклад, схильним до мазохізму) застосовує до іншого фізичне насильство, кваліфікація за ст.152 виключається. Відсутнє зґвалтування й у тому разі, коли суб'єкт застосовує фізичне насильство з, помсти за відмову потерпілої особи вступити з ним у статеві зносини. У таких випадках посягання на тілесну недоторканість треба розглядати як злочин проти життя або здоров'я особи.

Нанесення під час зґвалтування або замаху на нього удару, побоїв, заподіяння легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень повністю охоплюється ч. 1 ст. 152.

Поняттям фізичного насильства при зґвалтуванні охоплюється і застосування без згоди потерпілої особи з метою викликати її безпорадний стан наркотичних засобів, психотропних, отруйних або сильнодіючих речовин (наприклад, клофеліну у поєднанні з міцними спиртними напоями). Дія визнання зґвалтування вчиненим з використанням безпорадного стану потерпілої особи внаслідок дії їй організм зазначених речовин не має значення, привів винний потерпілу особу до такого стану або вона знаходилась у безпорадному стані незалежно від його дій. Якщо введення в організм потерпілої особи вказаних вище засобів і речовин відбулося без її згоди (із застосуванням до неї фізичного чи психічного насильства) і після цього було вчинене природний статевий акт, дії винного слід кваліфікувати як зґвалтування, вчинене із застосуванням насильства та з використанням безпорадного стану потерпілої особи. У разі, коли психотропні, сильнодіючі або інші речовини чи засоби вживались особою добровільно, за власною волею, а згодом безпорадний стан був використаний винним для скоєння статевих зносин, його дії треба розглядати як зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Погроза як спосіб вчинення зґвалтування - це залякування потерпілої особи застосуванням фізичного насильства за допомогою висловлювань, жестів, інших дій (наприклад, демонстрацією зброї). У будь-якому разі погроза повинна сприйматись як реальна, тобто у потерпілої особи має скластись враження, що, якщо вона протидіятиме гвалтівникові і не виконає його вимог, цю погрозу буде негайно реалізовано. Про сприйняття погрози як реальної може свідчити, зокрема, сама обстановка, в якій опинилась потерпіла особа (оточення її групою осіб, безлюдне місце, нічний час, зухвале, грубе і настирливе домагання вступити в статевий зв'язок тощо). При цьому для визнання психічного

насильства способом злочину, передбаченого ст. 152; не має значення, чи мав гвалтівник насправді намір і фактичну можливість реалізувати висловлену ним погрозу.

Адресатом погрози може бути не лише потерпіла, а й інші особи, наприклад, її близькі родичі (зокрема діти, батьки). Важливо лише, щоб психічне насильство мало за мету зламати волю саме потерпілої особи.

Погроза вчинити вбивство потерпілої або інших осіб, заявлена з метою вчинити насильницький статевий акт, охоплюється ч. 1 ст. 152 і додаткової кваліфікації за ст. 129 не потребує. Але якщо погроза вбивством мала місце після вчинення зґвалтування (наприклад, її метою було примушування потерпілої особи не заявляти про вчинене у правоохоронні органи), дії винного кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 152 і 129.

Примушування жінки або чоловіка до вступу в статеві зносини, поєднане з погрозою заподіяння не фізичної, а іншої шкоди (наприклад, погрозою розголошення відомостей, що ганьблять їх або їх близьких родичів, погрозою знищення, пошкодження або вилучення їх майна), не утворює складу зґвалтування і за наявності підстав може бути кваліфіковане за ч. 2 ст. 154.

Зґвалтування визнається вчиненим з використанням безпорадного стану потерпілої особи у тих випадках, коли вона за своїм фізичним або психічним станом не може розуміти характеру і значення вчинюваних з нею дій (психічна безпорадність) або, усвідомлюючи це, не може чинити опір гвалтівникові (фізична безпорадність). Поняттям безпорадного стану не охоплюється вкрай несприятливе майнове становище особи, потреба у засобах до існування тощо.

Причинами фізичної безпорадності потерпілої особи виступають, зокрема, її фізичні вади (наприклад, параліч, сліпота), малолітній або, навпаки, похилий вік, тяжке захворювання, яке не є психічним, сильне сп'яніння. Психічна безпорадність, за наявності якої воля потерпілої особи на вступ у статеві зносини взагалі відсутня або є неповноцінною, може бути викликана, скажімо, психічною хворобою, малолітнім віком, непритомним станом, застосуванням сильнодіючих або інших речовин.

Стан сп'яніння може бути визнаний безпорадним станом лише у тому разі, коли внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів або токсичних речовин особа не усвідомлювала оточуючу обстановку або була позбавлена фізичної можливості протидіяти гвалтівникові. Згода на спільне вживання алкоголю чи інших речовин, на знаходження в інтимній обстановці, яка сприяє фізичному зближенню, ще не свідчить про згоду на статеві зносини.

Юридична оцінка природного статевого акту з малолітньою особою за умови її згоди на це залежить від того, чи усвідомлювала вона характер і значення вчинюваних з нею дій. Сам по собі малолітній вік особи не завжди свідчить про наявність безпорадного стану як ознаки зґвалтування. Питання про наявність або відсутність цього стану та кваліфікацію дій винного за ст. ст. 152 або 155 не-обхідно вирішувати у кожному конкретному випадку з урахуванням індивідуальних особливостей розвитку малолітньої особи, ступеня її обізнаності та інформованості у питаннях статевого життя.

З урахуванням ст. 17 добровільна відмова від доведення зґвалтування до кінця виключає кримінальну відповідальність за замах на цей злочин. Для визнання відмови від зґвалтування добровільною треба встановити, що особа, маючи реальну можливість

довести злочин до кінця, відмовилась від цього і з власної волі припинила злочинні дії. У таких випадках особа може нести відповідальність за фактично вчинені нею дії, якщо вони утворюють склад іншого злочину (наприклад, заподіяння тілесного ушкодження, незаконне позбавлення волі, розбещення неповнолітніх). Про мотиви добровільної відмови від доведення зґвалтування до кінця див. коментар до ст. 17.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа чоловічої або жіночої статі, яка досягла 14-річного віку. При цьому стать безпосереднього виконавця злочину має бути протилежна статі потерпілої особи. Співвиконавцем злочину, учасником групового зґвалтування може бути особа, яка фізіологічне неспроможна вчинити природний статевий акт, а також особа однакової статі з потерпілим.

5. Суб'єктивна сторона зґвалтування характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює, що вчиняє природний статевий акт із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, і бажає це зробити. Мотиви, не впливаючи на кваліфікацію, можуть бути різними (задоволення статевої пристрасті, помста, бажання принизити потерпілу особу, прагнення сексуального самоствердження, хуліганські спонукання тощо).

Стосовно неповнолітнього та малолітнього віку потерпілої особи й особливо тяжких наслідків психічне ставлення винного може бути і необережним. Кваліфікуючі ознаки, пов'язані з віком потерпілої особи, інкримінуються винному не лише тоді, коли він знав або допускав, що вчинює насильницький статевий акт з неповнолітньою чи малолітньою особою, а й у тому разі, коли він міг і повинен це передбачити. Неповнолітній або малолітній вік потерпілої особи не може обтяжувати кримінальну відповідальність за зґвалтування, якщо буде доведено, що винний сумлінно помилявся щодо її фактичного віку. При вирішенні цього питання враховується вся сукупність обставин справи, зокрема зовнішні фізичні дані потерпілої особи, її поведінка, знайомство з нею винним, володіння останнім відповідною інформацією.

Відповідальність за особливо тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 152) настає тоді, коли винний передбачав їх можливість або міг і повинен був їх передбачати.

За спрямованістю умислу замах на зґвалтування, за якого винна особа діє з метою вчинення природного статевого акту і саме для цього застосовує фізичне і психічне насильство, потрібно відмежовувати від суміжних злочинів, передбачених зокрема ст. ст. 121, 122, 125, 153, 156.

6. Кваліфікуючими ознаками зґвалтування є вчинення його: 1) повторно; 2) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 153-155 (ч. 2 ст. 152), а особливо кваліфікуючими: 1) вчинення його групою осіб; 2) зґвалтування неповнолітньої особи (ч. 3 ст. 152); 3) спричинення особливо тяжких наслідків; 4) зґвалтування малолітньої особи (ч. 4 ст. 152).

Зґвалтування, вчинене повторно, має місце у разі, коли його скоїла особа, яка раніше вже вчинила зґвалтування (тобто злочин, передбачений ст. 152). Про поняття повторного злочину див. також коментар до ст. 32, У разі вчинення зґвалтування особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153- 155, за який вона не була засуджена, дії винного треба кваліфікувати за сукупністю злочинів за ч. 2 ст. 152 (якщо відсутні обтяжуючі обставини, передбачені ч. ч. 3 або 4) та відповідною частиною ст. ст. 153, 154 або 155.

Продовжуване зґвалтування, яким є вчинення двох або більше природних статевих актів з однією і тією ж потерпілою, коли винний діє без значної перерви у часі, що охоплюється його єдиним злочинним наміром, виключає ознаку повторності.

Справи про зґвалтування без кваліфікуючих ознак належать до справ так званого приватно-публічного обвинувачення, а тому можливі процесуальні перешкоди для його кваліфікації за ознакою повторності. При вчиненні двох зґвалтувань без обтяжуючих обставин приводом до порушення справи за ч. 2 ст. 152 за ознакою повторності є подача скарги потерпілою особою від першого злочину або подача скарг обома потерпілими. Якщо потерпіла від першого злочину особа не порушувала питання про притягнення винного до кримінальної відповідальності, то наступне вчинення ним зґвалтування іншою потерпілою особою не може розцінюватись як повторний злочин. У такому випадку за наявності скарги про порушення справи лише потерпілим від другого зґвалтування дії винного мають кваліфікуватись (за відсутності інших обтяжуючих обставин) за ч. 1 ст. 152.

При вчиненні двох або більше зґвалтувань, відповідальність за які передбачено різними частинами ст. 152, а також при вчиненні в одному випадку замаху на зґвалтування або співучасті у цьому злочині, а в іншому закінченого зґвалтування, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю вказаних злочинів. Якщо перше і друге зґвалтування, вчинені винним, не містять кваліфікуючих ознак, то остаточна кваліфікація дій особи відбувається лише за ч. 2 ст. 152 за ознакою повторності.

Зґвалтування потерпілої особи без кваліфікуючих ознак, а потім повторне зґвалтування за наявності ознак, вказаних у ч. 3 або ч. 4 ст. 152, повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 та, відповідно, ч. ч. 3 або 4 цієї статті. У таких випадках кваліфікація дій винного за ч. 2 ст. 152 не потрібна. Проте вказана ознака має бути зазначена в юридичному формулюванні звинувачення.

Неповнолітніми є особи віком до 18 років, а малолітніми особи, яким на момент вчинення злочину не виповнилось 14 років.

Зґвалтування, вчинене групою осіб, має місце тоді, коли група з двох або більше осіб співвиконавців діє узгоджено з метою вчинення насильницького статевих акту з однією або декількома потерпілими особами. Група осіб відсутня, якщо декілька суб'єктів гвалтують одну потерпілу особу, однак не узгоджують при цьому свої дії і не сприяють один одному.

На кваліфікацію зґвалтування групою осіб як закінченого злочину для всіх співвиконавців не впливає те, чи вдалося кожному із гвалтівників вчинити статевий акт з потерпілою особою. Групове зґвалтування є закінченим злочином з моменту початку статевих зносин хоча б одним із його учасників.

Об'єктивна сторона коментованого складу злочину є складною, не вичерпується статевими зносами і включає в себе дії (насильство та приведення у безпорадний стан), які можуть бути реалізовані й тими, хто природний статевий акт безпосередньо не вчиняє. Тому як співвиконавство зґвалтування розглядаються і дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт, але безпосередньо застосувала фізичне насильство, погрозу чи довела потерпілу особу до безпорадного стану з метою зґвалтування її іншою особою. Виконавцем групового зґвалтування виступає і той, хто не здатен бути суб'єктом індивідуального зґвалтування (імпотент, жінка при зґвалтуванні особи жіночої статі тощо), однак може виконати частину об'єктивної сторони злочину. Дії учасників

групового зґвалтування потрібно кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 152 без посилання на ст. 27.

Відповідальність учасника групового зґвалтування за ч. 3 ст. 152 виключається у разі, коли інші його учасники через неосудність, недосягнення 14-річного віку або з інших передбачених законом підстав не були притягнуті до кримінальної відповідальності. Проте, якщо вказаний учасник не усвідомлював і за обставинами справи не міг усвідомлювати наявність вказаних обставин щодо інших учасників групового зґвалтування, він несе відповідальність за ст. 15 і ч. 3 ст. 152 відповідно до правил фактичної помилки.

Від зґвалтування, вчиненого групою осіб, потрібно відрізнити співучасть у цьому злочині, яка не є співвиконавством. Наприклад, за ч. 5 ст. 27 і відповідною частиною ст. 152 як пособництво у зґвалтуванні слід кваліфікувати дії осіб, які сприяють його вчиненню, наприклад, тим, що заманили жертву у місце посягання на неї, придбали речовини, за допомогою яких потерпіла особа приводиться у безпорадний стан, тощо.

Особливо тяжкими наслідками можуть бути визнані смерть або самогубство потерпілої особи, втрата будь-якого органу чи його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше ніж на одну третину, переривання вагітності, зараження вірусом імунодефіциту людини. Особливо тяжкі наслідки - оціночне поняття, а тому наведений перелік не може розглядатись як вичерпний.

Особливо тяжкі наслідки можуть бути викликані діями як винної, так і потерпілої особи (наприклад, реакцією останньої на злочин стало те, що вона накладає на себе руки або спричиняє собі тілесні ушкодження, намагаючись уникнути сексуального насильства).

У разі, коли при зґвалтуванні чи замаху на цей злочин смерть потерпілої особи настала внаслідок її власних дій (наприклад, вона вистригнула з транспортного засобу під час руху й отримала смертельні ушкодження), дії винного охоплюються ч. 4 ст. 152 або ст. 15 і ч. 4 ст. 152.

Якщо зґвалтування або замах на зґвалтування поєднані із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, віднесеного до такого не за наслідками зґвалтування, ці дії не розглядаються як такі, що спричинили особливо тяжкі наслідки. Вони кваліфікуються без ставлення у вину аналізованої кваліфікуючої ознаки за сукупністю злочинів за відповідними частинами ст. ст. 152 і 121. Заподіяння при зґвалтуванні тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, охоплюється ч. 4 ст. 152 і додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 121 не потребує.

К визнаються особливо тяжкими наслідками при зґвалтуванні дефлорація, вагітність (за винятком випадків, коли є медичні протипоказання до пологів). Свідоме поставлення потерпілої особи в небезпеку зараження вірусом імунодефіциту людини або іншою невиліковною інфекційною хворобою, якщо захворювання після зґвалтування не настало, треба кваліфікувати за сукупністю злочинів - відповідною частиною ст. 152 і ч. 1 ст. 130.

Умисне вбивство ч. 4 ст. 152 не охоплюється. Дії особи, яка в процесі зґвалтування чи замаху на цей злочин або відразу після нього вчинила умисне вбивство потерпілої особи, кваліфікуються за п. 10 ч. 2 ст. 115 і, відповідно, ст. 15 і ч. 4 ст. 152 або ч. 4 ст. 152.

Якщо з метою приховати зґвалтування чи замах на цей злочин було вчинено умисне вбивство потерпілої особи через деякий час після вчинення зазначеного злочину (за наявності розриву в часі), дії винного слід кваліфікувати за ч. ч. 1, 2 чи 3 ст. 152 або ст. ст. 15 і 152 та за п. 9 ч. 2 ст. 115. У даному разі смерть потерпілої особи не розглядається як прояв особливо тяжких наслідків зґвалтування.

КПК (ст. 27).

Правила проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів у бюро судово-медичної експертизи. Затверджені наказом МОЗ № 6 від 17 січня 1995р.

Постанова ПВС від 27 вересня 1992 р № 4 “Про судову практику у справах про Зґвалтування та інші статеві злочини”.

Постанова ПВС № 1 від 1 квітня 1994 р. “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я людини” (п. 15).

Стаття 153. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом

1. Задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи -

карається позбавленням волі на строк до п’яти років.

2. Те саме діяння, вчинене повторно або групою осіб, або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 або 154 цього Кодексу, а також вчинене щодо неповнолітньої чи неповнолітнього, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

3. Те саме діяння, вчинене щодо малолітньої чи малолітнього, якщо воно спричинило особливо тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

1. Об’єкт цього злочину аналогічний об’єкту злочину, передбаченого ст. 152.

2. Потерпілим від злочину є особа жіночої або чоловічої статі, яка всупереч своїй волі виконує роль сексуального партнера винного. Якщо особа, яка не досягла 16-річного віку, добровільно бере участь у задоволенні неприродним способом статевої пристрасті чоловіка або жінки, то дії винного можуть кваліфікуватись за ст. 156.

3. Об’єктивна сторона злочину полягає у задоволенні статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

Під задоволенням статевої пристрасті неприродним способом потрібно розуміти будь-які дії сексуального характеру незалежно від їх гетеро- або гомосексуальної спрямованості (крім природного статевого акту), які здатні задовольнити статево пристрасть чоловіка або жінки. Це, зокрема, мужолозтво, лесбійанство, орогенітальний контакт жінки з чоловіком або чоловіка з чоловіком, аногенітальний контакт чоловіка з жінкою, сурогатні форми

статевих зносин, які імітують природний статевий акт, садистські дії сексуального характеру (наприклад, проникнення у піхву жінки певним предметом), сексуальний мазохізм, при якому задоволення статевої пристрасті винного відбувається в процесі заподіяння потерпілій особі фізичних мордувань.

Під мужолозтвом розуміють один із різновидів чоловічого гомосексуалізму - аногенітальний сексуальний контакт чоловіка з чоловіком. Лесбійство (жіночий гомосексуалізм) - це форма задоволення статевої пристрасті жінки шляхом вчинення нею різноманітних дій сексуального характеру з особою жіночої статі (наприклад, мастурбація, орально-генітальні контакти, вплив на ерогенні зони партнерші за допомогою штучних пристосувань).

Поняття фізичного насильства, погрози його застосування та використання безпорадного стану потерпілого у коментованому складі злочину за своїм змістом є такими ж, як і при зґвалтуванні (див. коментар до ст. 152).

Злочин визнається закінченим з моменту початку вчинення дії сексуального характеру, спрямованої на задоволення статевої пристрасті. При цьому не вимагається, щоб сексуальний контакт був завершений у фізіологічному розумінні.

4. Суб'єктом злочину є особа чоловічої або жіночої статі (залежно від змісту вчинюваних дій сексуального характеру), якій виповнилось 14 років. Якщо особа, використовуючи фізичне насильство або погрозу його застосування, бере безпосередню участь у подоланні опору потерпілого або приводить останнього у безпорадний стан і при цьому сама у безпосередній сексуальний контакт з потерпілим не вступає, вона повинна визнаватись співвиконавцем насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Дії такого учасника групи кваліфікуються за ч. 2 ст. 153 без посилання на ст. 27.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. За спрямованістю умислу даний склад злочину потрібно відрізняти від інших посягань, наприклад, від замаху на зґвалтування, заподіяння тілесних ушкоджень. Мотиви даного злочину можуть бути такі самі, як і мотиви зґвалтування.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) групою осіб; 3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 152 або 154; 4) щодо неповнолітнього або неповнолітньої (ч. 2 ст. 153), а особливо кваліфікуючими: 1) вчинення злочину щодо малолітнього (малолітньої); 2) спричинення особливо тяжких наслідків (ч. 3 ст. 153). За своїм змістом ці ознаки аналогічні кваліфікуючим ознакам зґвалтування (про їх поняття див. коментар до ст. 152).

Стаття 154. Примушування до вступу в статевий зв'язок

1. Примушування жінки чи чоловіка до вступу в статевий зв'язок природним або неприродним способом особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службове залежні, - карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Ті самі дії, поєднані з погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи (його) близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять (його) чи близьких родичів, - караються арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - статевая свобода особи. Його додатковим факультативним об'єктом можуть бути право власності, честь і гідність особи.

2. Потерпілим від цього злочину є особа жіночої або чоловічої статі. У разі, коли до вступу в статевий зв'язок примушувалась особа, яка не досягла статевої зрілості, дії винного, крім ст. 154, кваліфікуються за ст. ст. 14 і 155 як готування до статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості.

Матеріальна залежність передусім означає, що матеріальна допомога з боку суб'єкта злочину виступає єдиним, основним або істотним джерелом існування потерпілої особи, і позбавлення такої допомоги здатне поставити жінку або чоловіка у скрутне становище. Матеріальна залежність має місце, зокрема, тоді, коли жінка або чоловік перебувають на повному або частковому утриманні винного, проживають на його житловій площі, а також коли дії винного спроможні іншим чином викликати істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи (йдеться, наприклад, про відносини цивільного боргу, відносини між спадкодавцем і спадкоємцем).

Службова залежність означає, що: а) потерпіла особа є підлеглою винного по роботі; б) потерпіла особа підлягає службовому контролю з боку винного (скажімо, ревізор і комірник); в) реалізація істотних інтересів потерпілої особи залежить від поведінки винного по службі (наприклад, науковий керівник і аспірант).

Одержання службовою особою за виконання чи невиконання дій по службі такої послуги немайнового характеру, як вступ у статевий зв'язок, за наявності до цього підстав може розцінюватись як зловживання службовим становищем, вчинене в інших особистих інтересах, і кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 364.

Не утворює розглядуваного складу злочину примушування до вступу в статевий зв'язок, яке здійснюється шляхом використання матеріальної або службової залежності не жінки або чоловіка, з якими плануються сексуальні контакти, а їх близьких родичів або інших осіб.

3. З об'єктивної сторони злочин виражається у примушуванні особи жіночої або чоловічої статі до вступу у статевий зв'язок.

Статевий зв'язок природним або неприродним способом (про їх поняття див. коментар до ст. 153) охоплює як одноразові, так і неодноразові статеві контакти незалежно від їх гетеро- або гомосексуальної спрямованості. Якщо потерпіла особа добровільно погоджується на одні форми сексуальних контактів, але заперечує проти інших, її примушування до них за наявності до цього підстав утворює об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 154.

Як протиправний психічний вплив примушування за своїм змістом включає відкриту або завуальовану погрозу настання для потерпілої особи небажаних для неї наслідків матеріального, службового або особистого характеру (позбавити утримання або можливості проживати на житловій площі, звільнити з роботи, зменшити зарплату тощо). Дана погроза відрізняється за своїм змістом і характером від погрози при згівалтуванні та насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом тим, що у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 154, життя і здоров'я потерпілої особи або її близьких родичів не ставиться у небезпеку, а сама погроза загалом спрямовується у майбутнє. Воля потерпілої особи не придушується і повністю не ігнорується, хоч на неї і чиниться протиправний тиск.

Відповідальність за ч. 1 ст. 154 настає лише за умови, що вплив на потерпілу особу здійснювався з використанням її матеріальної або службової залежності від винного, яка відіграє роль своєрідного засобу досягнення бажаного злочинного результату. Пропозиції вступити в статевий зв'язок, настійливі прохання, поєднані з обіцянками створити кращі матеріальні чи службові умови (наприклад, призначити на більш високооплачувану посаду), наданням подарунків і пільг, домагання, які не поєднуються з погрозами використати залежність і тим самим завдати істотних неприємностей і втрат, не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 154.

Діяння, передбачене ст. 154, сконструйоване законодавцем як злочин з усіченим складом, який визнається закінченим з моменту здійснення на волю потерпілої особи психічного тиску у формах, висвітлених вище. Та обставина, що жінка або чоловік погодились вступити у статевий зв'язок або, навпаки, відхилили домагання, не впливає на кваліфікацію вчиненого, однак може бути врахована при призначенні покарання.

4. Суб'єктом злочину є особа жіночої або чоловічої статі, якій виповнилось 16 років. Суб'єкт злочину є спеціальним: це особа, від якої жінка або чоловік матеріально чи службово залежні.

Дії особи, яка, маючи намір вступити з потерпілою особою у статевий зв'язок, підбурює іншу особу вчинити примушування жінки або чоловіка до вступу у такий зв'язок, слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 27 і ст. 154.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікованими видами цього злочину є примушування до вступу у статевий зв'язок, поєднане з погрозою: 1) знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів; 2) розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів,

Про поняття близьких родичів див. коментар до ст. 115.

Під погрозою знищити (пошкодити) майно у ч. 2 ст. 154 слід розуміти погрозу довести майно, яке належить потерпілій особі або її близьким родичам на праві приватної власності, до повної (часткової) непридатності цього майна за його цільовим призначенням.

Погроза вилучити маймо - це погроза протиправним шляхом (наприклад, шляхом крадіжки, грабежу або розбою) позбавити власника належного йому майна.

Не має значення те, чи мала винна особа насправді намір і можливість реалізувати висловлену погрозу. Важливо лише, щоб залякування було сприйнято потерпілою особою як таке, що може бути реально здійснене.

Погроза розголосити відомості, що ганьблять потерпілу особу або її близьких родичів, - це залякування повідомити у будь-який спосіб певним особам або невизначеному колу осіб справжні або вигадані дані про потерпілу особу або її близьких родичів, їхні дії або дії, вчинені щодо них, які потерпіла особа бажає зберегти у таємниці і розголошення яких, на її думку, здатне скомпрометувати або принизити честь і гідність людини (дані про інтимні сторони життя, венеричні захворювання, аморальні вчинки, злочинну діяльність тощо).

Стаття 155. Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості

1. Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, -

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені батьком, матір'ю або особою, що їх замінює, або якщо вони потягли безплідність чи інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - нормальний фізичний, психічний і соціальний розвиток неповнолітніх. Додатковим факультативним об'єктом може виступати здоров'я особи.

2. Потерпілим від злочину є особа жіночої або чоловічої статі, яка не досягла статевої зрілості. Статева зрілість є виключно біологічним поняттям, яке не стосується соціальних факторів, зокрема здатності виховувати дитину і матеріальної спроможності утримувати її. Питання про досягнення потерпілим від злочину, передбаченого ст. 155, статевої зрілості вирішується у кожному конкретному випадку на підставі висновку судово-медичної експертизи, яка за таких обставин є обов'язковою.

Статева зрілість полягає у завершенні формування організму чоловіка чи жінки, коли статеве життя, а для жінок, крім Того, запліднення, вагітність, пологи та годування дитини є фізіологічно нормальною функцією і не завдає шкоди подальшому розвитку організму. При встановленні статевої зрілості враховується сукупність таких ознак: а) загальний фізичний розвиток; б) розвиток зовнішніх і внутрішніх статевих органів; в) для особи жіночої статі - здатність до статевих зносин, запліднення, виношування плоду, розродження (пологів) і годування дитини, а для особи чоловічої статі - здатність до статевих зносин та запліднення.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні природного статевого акту з особою, яка не досягла статевої зрілості. Статеві зносини у даному разі не поєднуються із застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи.

За загальним правилом, розглядуваний склад злочину передбачає згоду потерпілого на вчинення статевого акту з ним. У разі, коли статевим зносинам з особою, яка не досягла статевої зрілості, передувало примушування жінки або чоловіка до вступу у статевий зв'язок, дії винного потребують кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 154 і 155.

Якщо потерпіла особа з тих чи інших причин (малолітній вік, розумова відсталість, непритомний стан тощо) не розуміла характеру і наслідків вчинюваних з нею дій, скоєні статеві зносини треба розцінювати як зґвалтування малолітньої (малолітнього) або неповнолітньої (неповнолітнього) з використанням її (його) безпорадного стану. Якщо особа, яка не досягла статевої зрілості, була спочатку зґвалтована, а потім погодилась на вступ у статеві зносини, дії винного треба кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 152 і 155.

Злочин визнається закінченим з початку вчинення хоча б одного статевого акту.

4. Суб'єкт злочину - особа чоловічої або жіночої статі, якій виповнилось 16 років. Оскільки у ст. 155 йдеться про природний гетеросексуальний акт, стать винного завжди протилежна статі потерпілої особи.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Психічне ставлення до стану статевої зрілості потерпілої особи може бути і необережним - коли винний знав або допускав, що потерпіла особа не досягла статевої зрілості, або коли він міг і повинен був це передбачати. Це питання вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням обізнаності винного про вік потерпілої особи, її зовнішнього вигляду і поведінки, інших факторів. Сумлінна помилка щодо досягнення статевої зрілості особою, з якою мали місце статеві зносини, відповідальність за ст. 155 виключає.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 155) визнаються:

- 1) вчинення його батьком, матір'ю або особою, що їх замінює;
- 2) спричинення безплідності чи інших тяжких наслідків.

Порядок встановлення походження дитини від батьків залежно від того, перебувають вони у шлюбі або ні, внесення відповідних записів до документального народження дитини, а також порядок оспорювання батьківства і материнства встановлено законом. Під особами, які замінюють батьків, слід розуміти усиновителів, прийомних батьків, опікунів і піклувальників. Добровільні статеві зносини батьків, опікунів тощо з неповнолітніми, які досягають статевої зрілості, кримінальну відповідальність не тягнуть.

Безплідність - Де нездатність особи жіночої або чоловічої статі до запліднення, а в особи жіночої статі це також нездатність до виношування плоду та розродження (пологів). Безплідність особи встановлюється судово-медичною експертизою. Крім безплідності і, до інших тяжких наслідків, за наявності хоча б одного з яких дії винного кваліфікуються за ч. 2 ст. 155, потрібно відносити, зокрема, тяжке тілесне ушкодження, смерть або самогубство потерпілої

особи, зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби.

КПК (ст. 76).

КШС (ст. ст. 5156, 111, глави 15/8/).

Постанова ПВС №4 від 27 вересня /992 р. "Про судову практику у справах про згвалтування та інші статеві злочини" (п. 27).

Стаття 156. Розбещення неповнолітніх

1. Вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, -

караються арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи або батьком, матір'ю або особою, що їх замінює, - караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Ст. 156 відображає вирішення на законодавчому рівні проблеми педофілії статевого відхилення, яке проявляється у прагненні вчинювати дії сексуального характеру з дітьми.

2. Об'єкт злочину - статева недоторканість і нормальний фізичний, психічний і соціальний розвиток неповнолітніх.

3. Потерпілим виступає особа чоловічої або жіночої статі, яка не досягла 16-річного віку. Для кваліфікації діяння за ст. 156 не має значення, чи досягла потерпіла особа статевої зрілості, хто був ініціатором вчинення розпусних дій, а також характеристика потерпілої особи (попереднє ведення статевого Життя, наявність сексуального досвіду тощо).

4. З об'єктивної сторони злочин виражається у вчиненні розпусних дій сексуального характеру, здатних викликати фізичне і моральне розбещення неповнолітніх. Розпусні дії можуть бути як фізичними, так і інтелектуальними.

Фізичне розбещення - це, зокрема, оголення статевих органів винної або потерпілої особи, мацання їх, інші непристойні дотики, які викликають статеве збудження, навчання онанізму, вчинення у присутності потерпілого статевого акту, акту онанізму, задоволення статевої пристрасті неприродним способом, схилення або примушення потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою або щодо винного тощо. Диспозицією ст. 156 охоплюється також задоволення статевої пристрасті винного неприродним способом (наприклад, оральний або анальний секс), якщо при цьому щодо особи, яка не досягла 16-річного віку, не застосовується фізичне чи психічне насильство та не використовується безпорадний стан потерпілої особи.

Природні статеві зносини з особою, якій не виповнилось 16 років і яка не досягла статевої зрілості, за її згодою кваліфікуються за ст. 155.

Вчинення розпусних дій фізичного характеру щодо особи, яка досягла 16-річного віку, може розглядатись як хуліганство, що відзначається винятковим цинізмом (ст. 296), лише у разі, коли ці дії поєднуються з грубим порушенням громадського порядку і викликані прагненням продемонструвати явну неповагу до суспільства.

Розбещення неповнолітніх, яке поєднується з побоями і мордуваннями, заподіянням тілесних ушкоджень, погрозою вбивством, зараженням вірусом імунодефіциту людини або іншою невиліковною інфекційною хворобою, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів за ст. 156 і відповідною статтею про злочин проти здоров'я особи.

Інтелектуальне розбещення може полягати, наприклад, у цинічних розмовах з потерпілим на сексуальні теми, розповіді відвертих, натуралістичних сексуальних історій, фотографуванні потерпілих в різних сексуальних позах, демонстрації порнографічних предметів. Використання в процесі вчинення-розпусних дій творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, а також примушування до участі у їх створенні потребує додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст. 301.

Розпусні дії з потерпілою особою, яка не досягла 16-річного віку, вчинені безпосередньо перед її зґвалтуванням, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом або статевими зносинами з особою, яка не досягла статевої зрілості, повністю

охоплюються відповідними частинами ст. ст. 152, 153, 155, оскільки у подібних випадках розбещення неповнолітніх з урахуванням спрямованості умислу винного розглядається лише як етап у вчиненні інших статевих злочинів. Наявність істотного розриву у часі між розпусними діями і вчиненням стосовно однієї й тієї ж потерпілої особи іншого статевого злочину, що виключає переростання одного злочинного діяння в інше, означає, що вчинене треба кваліфікувати за сукупністю відповідних злочинів.

Якщо винний, маючи намір зґвалтувати неповнолітню особу, здійснив щодо неї розпусні дії, а закінчене зґвалтування не вчинив з причин, не залежних від його волі, скоєне потрібно кваліфікувати не за ст. 156, а за ст. 15 і ч. ч. 3 або 4 ст. 152. У разі, коли розбещення неповнолітнього передувало зґвалтуванню, від доведення до кінця якого особа добровільно відмовилась, її дії, за наявності підстав, слід кваліфікувати за ст. 156.

Розбещення неповнолітніх є закінченим злочином з моменту вчинення розпусних дій. Згода потерпілого на вчинення щодо нього таких дій на кваліфікацію за ст. 156 не впливає.

5. Суб'єктом злочину виступає особа чоловічої або жіночої статі, яка досягла 16-річного віку. Винний і потерпілий можуть бути особами як однієї, так і різної статі.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. При цьому ставлення винного щодо віку потерпілої особи може бути як умисним, так і необережним. У разі сумлінної помилки особи щодо віку потерпілого відповідальність за ст. 156 виключається. Розпусні дії, передбачені ст. 156, спрямовані на задоволення винним статевої пристрасті, на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту або його задоволення. Мотиви цього злочину не впливають на його кваліфікацію. Винний може керуватись не лише сексуальними, а й іншими спонуканнями (помста близьким, наступне втягнення у проституцію тощо).

7. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення розпусних дій: 1) щодо малолітньої особи; 2) батьком, матір'ю або особою, що їх замінює. Про їх поняття див. коментар до ст. ст. 152 і 155.

Розділ V

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВИБОРЧИХ, ТРУДОВИХ ТА ІНШИХ ОСОБИСТИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Стаття 157. Перешкоджання здійсненню виборчого права

1. Перешкоджання насильством, обманом, погрозами, підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянином права обирати і бути обраним Президентом України, народним депутатом України, депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради або сільським, селищним, міським головою, вести передвиборну агітацію -

карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до чотирьох років.

2. Ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб або членом виборчої комісії чи іншою службовою особою з використанням влади або службового становища, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що вплинули на результати голосування або виборів, -

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

1. Суспільна небезпека цього злочину полягає у тому, що він посягає на конституційне право громадян України обирати або бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Це діяння порушує врегульований законодавством виборчий процес, який здійснюється на засадах: загального, рівного і прямого виборчого права; таємності голосування; добровільної участі громадян у виборах; вільного і рівноправного висування кандидатів; рівності можливостей для всіх кандидатів у проведенні виборчої кампанії; неупередженості до кандидатів з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів; свободи агітації; гласності і відкритості виборчої кампанії. Внаслідок цих посягань до вказаних органів можуть потрапити особи, які фактично не були до них обрані, і навпаки, не потрапити кандидати, які отримали чи (за умови дотримання норм закону при проведенні виборів) могли б отримати підтримку більшості виборців. У результаті цього окремі органи державної влади чи органи місцевого самоврядування можуть виявитись фактично нелегітимними.

2. Об'єктом злочину є виборче право (право обирати і бути обраним) громадян України, а також їхнє право вести передвиборну агітацію.

3. Потерпілими від цього злочину можуть бути виборці, кандидати на виборні посади в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, особи, діяльність яких відповідно до законодавства спрямована на забезпечення реалізації суб'єктивного права громадянина бути обраним до вказаних органів (довірені особи кандидатів, їхні офіційні представники та офіційні спостерігачі), члени виборчих комісій. Не можуть визнаватися потерпілими від цього злочину претенденти на виборні посади, вибори яких не регламентуються виборчим законодавством (наприклад, претенденти на посаду суддів Конституційного Суду України, членів Вищої ради юстиції, Голови Верховної Ради України, його заступників та голів парламентських комітетів тощо), а також особи, які вже обрані депутатами, Президентом України чи сільськими, селищними, міськими головами.

4. Об'єктивна сторона злочину може виражатись у формі: 1) перешкоджання вільному здійсненню громадянином України права обирати і бути обраним Президентом України, народним депутатом України, депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом місцевої ради або сільським, селищним, міським головою; 2) перешкоджання веденню передвиборної агітації.

Перешкоджання вільному здійсненню громадянином, його виборчого права може виразитись, зокрема, у: безпідставній відмові в реєстрації кандидатом; невключенні громадянина до списків виборців за наявності для того підстав або виключенні громадянина із списків виборців за відсутності для того підстав; неправомірній відмові виборцю у прийнятті і розгляді його заяви про включення його до списку виборців; примушуванні виборця поставити підпис у підписному листі на підтримку певного претендента в кандидати чи, навпаки, відмовитись у підписанні такого листа; неповідомленні або неправдивому повідомленні його про місце та час голосування; у примушуванні кандидата зняти свою кандидатуру з балотування чи зареєструватися кандидатом тощо.

Цією ознакою охоплюється також перешкоджання діяльності довірених осіб кандидатів у Президенти України, кандидатів у депутати та кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови, їх офіційних спостерігачів, представника кандидата у Президенти України у Центральній виборчій комісії, які допомагають реалізувати зазначеним громадянам їх суб'єктивне право бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Водночас перешкоджання, наприклад, діяльності офіційних спостерігачів від партій (блоків), зборів виборців, від іноземних держав і міжнародних організацій, а також діяльності інших осіб, які певним чином причетні до виборчої кампанії, не утворює складу злочину, передбаченого ст. 157, оскільки воно безпосередньо не посягає на його об'єкт. Такі дії за наявності для того підстав слід розглядати як відповідний злочин проти життя та здоров'я особи, проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, злочин у сфері службової діяльності чи інший злочин.

Цією формою злочину охоплюються також випадки створення перешкод для нормальної діяльності виборчої комісії (дільничної, територіальної, окружної, Центральної) чи її окремого члена або будь-яке неправомірне втручання у вирішення питань, віднесених законом до їх компетенції щодо організації та проведення виборів, якщо такі дії були спрямовані на перешкоджання здійсненню громадянином свого виборчого права. Наприклад, це може проявитися в організації зриву засідання комісії з тим, щоб не допустити реєстрації певної особи кандидатом у депутати чи на іншу виборчу посаду. За відсутності такого спрямування дії винної особи за наявності підстав можуть розглядатися як інший відповідний злочин, у т.ч. проти життя чи здоров'я особи, проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст. ст. 341, 356), проти громадського порядку (ст. 296), або адміністративне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 186-2 КАП.

Перешкоджання вести передвиборчу агітацію передбачає створення будь-яких перепон громадянам України, політичним партіям, іншим об'єднанням громадян, колективам підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності вільно і всебічно обговорювати передвиборчі програми кандидатів, їхні політичні, ділові та особисті якості, безперешкодно вести агітацію за чи проти того або іншого кандидата, виборчі списки кандидатів від політичних партій чи виборчих блоків. Воно може проявитись у зриві проведення зборів, мітингів чи зустрічей з кандидатами (їх прямій забороні, недопущенні виборців, кандидатів чи інших осіб до місця їх проведення, ненаданні приміщення, умисного виведення з ладу технічного обладнання, необхідного для проведення таких заходів, відключення електроенергії, несвоєчасному повідомленні про місце і час таких заходів тощо), наданні необґрунтованих переваг чи встановленні безпідставних обмежень для передвиборчих виступів кандидатів, їхніх довірених осіб у відповідних засобах масової інформації, безпідставній відмові у виготовленні матеріалів передвиборчої агітації, їх незаконному вилученні або знищенні, порушенні правил трансляції засобами масової інформації агітаційних теле- і радіопрограм тощо.

Не утворює складу цього злочину обмеження у проведенні передвиборчої агітації, визначені виборчим законодавством.

Перешкоджання вільному здійсненню громадянином виборчих прав або веденню передвиборчої агітації може бути вчинено будь-яким способом. До найбільш поширених способів такого перешкоджання закон відносить насильство, обман, погрозу та підкуп.

Під насильством розуміється застосування фізичної сили, яке може виразитись у нанесенні побоїв, ударів, позбавленні чи обмеженні волі, заподіянні тілесних ушкоджень, насильницьке вилучення у потерпілого паспорта чи іншого документа, необхідного для реєстрації кандидатом або відкриття рахунка для фінансування виборчої кампанії, одержання виборчого бюлетеня тощо. Якщо застосоване насильство містить ознаки більш тяжкого злочину, ніж перешкодження здійсненню виборчого права, воно потребує самостійної кваліфікації, зокрема за ст. ст. 115, 121, ч. 2 ст. 122 або іншою статтею КК.

Обман - це введення особи в оману стосовно дійсних явищ і фактів, що мають безпосереднє відношення до здійснення громадянином свої виборчих прав або ведення передвиборчої агітації. Обман може виразитись як у повідомленні такій особі неправдивих відомостей (про час та місце зустрічі з кандидатом, час та місце голосування, порядок заповнення бюлетенів, про особу кандидата тощо), так і в умисному замовчуванні фактичних обставин, які винний зобов'язаний був повідомити, наприклад, як голова чи член виборчої комісії (неповідомлення виборцям про зняття конкретним кандидатом своєї кандидатури з балотування або про організацію зустрічі з кандидатами тощо).

Погроза полягає у психічному впливі на потерпілого з метою перешкодити в реалізації його виборчого права. Змістом такої погрози у складі злочину, передбаченого ст. 157, охоплюється погроза застосування фізичного насильства (позбавлення життя, нанесення тілесних ушкоджень, викрадення тощо), пошкодження чи знищення майна, вчинення інших дій, які є небезпечними для потерпілого, у т.ч. погроза вбивством, яка додаткової кваліфікації за ст. 129 не потребує. Виняток становить погроза, вчинена членом організованої групи, яку слід самостійно оцінювати відповідно до ч. 2 ст. 129. Погроза повинна бути реальною і за своїм характером та інтенсивністю здатною перешкодити громадянину реалізувати своє виборче право або вести передвиборчу агітацію.

Підкуп як спосіб перешкодження вільному здійсненню громадянином своїх виборчих прав або вести передвиборчу агітацію полягає у схиланні особи шляхом надання чи обіцяння надання винагороди матеріального характеру (грошей, матеріальних цінностей або послуг) до вчинення певних дій, пов'язаних з реалізацією громадянином свого виборчого права, веденням передвиборчої агітації (до голосування за або проти конкретного кандидата, зняття кандидатом своєї кандидатури з балотування, відмови члена виборчої комісії брати участь у роботі виборчої комісії, фальсифікації виборчих документів тощо). Підкуп може бути спрямований стосовно виборця, члена виборчої комісії, кандидата на виборчу посаду в органі державної влади чи органі місцевого самоврядування, а також його довіреної особи, офіційного представника чи будь-якої іншої особи, яка бере участь у виборчому процесі. Такий підкуп, вчинений стосовно службової особи, за наявності підстав слід розцінювати як давання хабара і додатково кваліфікувати за ст. 369.

Публічні заклики або агітація за бойкотування виборів Президента України або народного депутата, опублікування або поширення іншим способом неправдивих відомостей про кандидата в Президенти України або депутати, а так само агітація за або проти кандидата у день виборів утворюють склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 186-2 КАП.

Злочин вважається закінченим з моменту, коли в результаті насильства, обману, погроз, підкупу або інших дій відбулося фактичне перешкодження здійсненню громадянином свого виборчого права. Якщо такі дії вплинули на результати виборів, їх слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 157.

5. З суб'єктивної сторони цей злочин може бути вчинений лише з прямим або непрямим умислом. Мотив діяння для кваліфікації значення не має.

6. Суб'єкт злочину загальний.

7. Кваліфікуючими ознаками злочину закон передбачає вчинення його: 1) за попередньою змовою групою осіб; 2) членом виборчої комісії; 3) іншою службовою особою з використанням влади або службового становища (ч. 2 ст. 157), а особливо кваліфікуючою ознакою - вплив на результати голосування або виборів (ч. 3 ст. 157). ч

Членом виборчої комісії визнається особа, яка відповідно до виборчого законодавства включена до складу дільничної, територіальної, окружної чи Центральної виборчої комісії. Під іншою службовою особою слід розуміти будь-яку іншу, крім члена виборчої комісії, службову особу. Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК.

Обов'язковою умовою кваліфікації цього злочину за ознакою вчинення його членом виборчої комісії чи іншою службовою особою є перешкоджання такими особами здійсненню громадянином його виборчого права або перешкоджання веденню передвиборної агітації з використанням влади або службового становища. Такі діяння можуть виразитись у: безпідставній відмові членами виборчої комісії громадянину в реєстрації його кандидатом; перешкодженні керівником звільненню підлеглого, який в установленому порядку зареєстрований кандидатом на виборну посаду в органах державної влади чи органи місцевого самоврядування, від виконання виробничих або службових обов'язків для проведення зустрічей з виборцями або проведення інших виборчих заходів; ненаданні службовою особою кандидату приміщень для проведення заходів, передбачених виборчим законодавством; наданні службовою особою переваг одному кандидату чи обмеженні іншого у можливостях виступити у засобах масової інформації; примушуванні службовою особою підлеглих (наприклад, військовослужбовців строкової служби, курсантів) до голосування за конкретного кандидата тощо.

Якщо такі дії потягли за собою тяжкі наслідки, вчинені працівником правоохоронного органу або пов'язані з перевищенням влади чи службового становища, вчиненого за кваліфікуючих обставин, вони потребують додаткової кваліфікації за статтями, що передбачають відповідальність за відповідні злочини у сфері службової діяльності (ч. ч. 2 або 3 статей 364, 365, 423, 424). У разі, коли перешкоджання службовою особою органу державної влади чи органу місцевого самоврядування здійсненню виборчого права одночасно створювало перепони законній діяльності об'єднань громадян, у т.ч. політичних партій або їх органів (наприклад, шляхом надання привілеїв та сприяння певним політичним партіям, що беруть участь у виборчому процесі, і ущемленні прав інших), вчинене за наявності підстав слід додатково кваліфікувати за ст. 170.

Таким, що вплинуло на результати голосування або виборів, слід визнавати перешкоджання вільному здійсненню громадянином його виборчого права або перешкоджання веденню передвиборної агітації, що, зокрема, вплинуло на кількість виборців, які взяли участь у голосуванні, кількість голосів, поданих за кожного кандидата, визнання кандидата обраним (необраним) тощо. Для наявності цієї кваліфікуючої ознаки не обов'язково, щоб наслідком перешкоджання було визнання виборів недійсними або такими, що не відбулися.

Про поняття вчинення злочину за попереднім зговором групою осіб див. коментар до ст. 28.

Конституція України (ст. ст. 38, 69-1, 76, 77, 103, 1411).

Закон України “Про вибори народних депутатів України” від 24 вересня 1997р. (ст. ст. 3, 18, 23, 27,и31-35).

Закон України “Про Центральну виборчу комісію” від 17 грудня 1997 р. (ст. ст. 13-24).

Закон України “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” від 14січня 1998р.(ст. ст. I, 25, 26, 33 та ін.).

Закон України “Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим” від 11 лютого 1998р. (ст. ст. 3, 18, 25-27, 34-36)

Закон України Про вибори Президента України від 5 березня 1999 р.іст. ст. 20,27,31-33,44,45).

Конституція Автономної Республіки Крим (ст. ст. 1, 6). Затверджена Законом України “Про затвердження Конституції Автономної Республіки Крим” від 23 грудня 1998р.

Стаття 158. Неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів виборів

1. Видача членом виборчої комісії виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців, або видача виборцю виборчих бюлетенів (виборчого бюлетеня) замість інших виборців -

карається обмеженням волі на строк від трьох до п’яти років або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Підлог, тобто виготовлення виборчого документа не-встановленого зразка чи виготовлення у спосіб, не передбачений законом, внесення до виборчого документа завідомо неправдивих відомостей або будь-яка інша його підробка, а так само використання завідомо підробленого виборчого документа чи виготовленого у спосіб, не передбачений законом, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до п’яти років,

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені членом виборчої комісії або іншою службовою особою, а так само завідомо неправильний підрахунок голосів або завідомо неправильне оголошення результатів виборів -

караються позбавленням волі на строк від п’яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об’єктом злочину є виборче право громадян, а також встановлений законом порядок голосування та порядок підрахунку голосів і оголошення результатів виборів.

2. Предметом цього злочину у перших чотирьох його формах є виборчі документи, до яких зокрема належать: протоколи (рішення) з’їзду (конференції, загальних зборів) партії,

виборчого блоку партій або зборів (конференцій) місцевих осередків партій чи блоку партій про висунення претендентом на кандидата у Президенти України, кандидатами у народні депутати України, кандидатами у депутати Верховної Ради Автономної республіки Крим, кандидатами у депутати місцевих рад або на посаду сільських, селищних, міських голів; списки виборців; довідка про реєстрацію кандидатом; виборчі бюлетені; протоколи засідань виборчих комісій про реєстрацію особи кандидатом, про підсумки голосування; посвідчення кандидатів, їх довірених осіб, членів виборчих комісій та офіційних спостерігачів.

3. З об'єктивної сторони цей злочин може проявлятися у формі: 1) видачі членом виборчої комісії виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців; 2) видачі виборцю виборчих бюлетенів (виборчого бюлетеня) замість інших виборців; 3) підлогу виборчих документів (виготовлення виборчого документа невстановленого зразка чи у спосіб, не передбачений законом; внесення до виборчого документа завідомо неправдивих відомостей; будь-яка інша підробка виборчого документа); 4) використання завідомо підробленого виборчого документа чи виборчого документа, виготовленого у спосіб, не передбачений законом; 5) завідомо неправильного підрахунку голосів; 6) завідомо неправильного оголошення результатів виборів. Перші дві форми передбачені ч. 1, третя і четверта - ч. 2, а п'ята і шоста - ч. 3 ст. 158,

Під видачею виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців, слід розуміти видачу членом дільничної виборчої комісії виборчого бюлетеня особі, яка не включена до списків виборців даної виборчої дільниці. Не утворює складу цього злочину, а так само будь-якого іншого правопорушення, видача бюлетеня виборцю, якого додатково включено до списків виборців на підставі документів, що засвідчують його особу та місце проживання, безпосередньо у ході голосування.

Видача виборцю виборчих бюлетенів (виборчого бюлетеня) замість інших виборців передбачає видачу членом дільничної виборчої комісії особі, яка включена до списків виборців даної виборчої Дільниці, одного чи декількох виборчих бюлетенів для голосування за інших виборців, які також включені до списків виборців даної дільниці. При цьому не має значення, замість кого саме ця особа одержала виборчий бюлетень для голосування: дружини (чоловіка), батьків, дітей, членів своєї сім'ї, близьких родичів чи взагалі незнайомих їй виборців. Слід зазначити, що видача членом дільничної виборчої комісії виборчого бюлетеня для голосування за іншу особу згідно з ч. 2 ст. 186-2 КАП утворює також склад адміністративного -правопорушення. Таким чином, при вчиненні вказаного діяння створюється конкуренція кримінально-правової (ч. 1 ст. 158) та адміністративно-правової (ч. 2 ст. 186-2 КАП) норм, яка відповідно до ч. 2 ст. 9 КАП повинна бути вирішена на користь ч. 1 ст. 158 КК.

Виготовлення виборчого документа невстановленого зразка передбачає виготовлення у будь-який спосіб виборчого документа, який не відповідає встановленим законом чи іншим нормативно-правовим актом формі або тексту. Це може бути невстановленою форми виборчий бюлетень, підписний лист, бланк протоколу дільничної виборчої комісії тощо.

Виготовлення виборчого документа у спосіб, не передбачений законом., передбачає виготовлення виборчого документа встановленого зразка, але з недотриманням вимог, які висуваються законом щодо способу його виготовлення. Наприклад, це діяння може полягати у недотриманні вимог закону про те, що бюлетені по виборах депутатів різних ланок рад, сільських, селищних, міських голів мають відрізнятися за кольором паперу або за кольором фарби, якою надруковано бюлетень, а бюлетені по виборах Президента

України повинні друкуватися на одному папері, на одному аркуші з текстовою частиною лише з одного боку, бути однакові за розміром і кольором.

Внесення до виборчого документа завідомо неправдивих відомостей як один із способів підлогу таких документів передбачає внесення до них відомостей, які завідомо для винного не відповідають дійсності. До найбільш поширених такого роду діянь слід віднести заповнення підписних листів інформацією про виборців, які насправді не підтримують певного кандидата чи партію (виборчий блок), внесення до протоколів виборчих комісій про підсумки голосування даних, які не відповідають результатам голосування.

Під іншою підрубкою виборчого документа слід розуміти зміну змісту дійсного документа шляхом його підчистки, виправлення окремих слів чи частини тексту, помітки іншою датою, а так само виготовлення будь-яким способом підробленого виборчого документа (наприклад, виборчих бюлетенів).

Використання завідомо підробленого виборчого документа або використання виборчого документа, виготовленого у спосіб, не передбачений законом, передбачає його подання для набуття певних прав у виборчому процесі (найчастіше - це пред'явлення такого документа до виборчої комісії або здійснення ним (бюлетенем) голосування).

Завідомо неправильний підрахунок голосів означає порушення встановленого порядку підрахунку голосів (недотримання послідовності, непогашення невикористаних бюлетенів тощо), неправильне встановлення загальної кількості виборців (на конкретній виборчій дільниці, у конкретному окрузі, в Україні загалом), безпідставне визнання дійсного виборчого бюлетеня недійсним чи, навпаки, недійсного - дійсним, умисне зменшення або збільшення фактично поданих голосів "за" чи "проти" кандидата (кандидатів), партію чи блок партій, неправильне встановлення кількості виборців, які не підтримали жодного кандидата.

Завідомо неправильне оголошення результатів виборів полягає в свідомому' оголошенні результатів виборів, які не відповідають дійсності. Це стосується як результатів виборів загалом по країні, та і результатів виборів по конкретних виборчих округах та виборчих дільницях. Змістом цієї ознаки охоплюється, наприклад, оголошення всупереч закону виборів такими, що не відбулися, або не-дійсними оголошення всупереч фактичним результатам голосування кандидата обраним депутатом, сільським, селищним чи міським головою або, навпаки, необраним на зазначені посади тощо.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення хоча б однієї з описаних у диспозиціях частин 1, 2 та 3 ст. 158 дій: видачі виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців; видачі виборцю виборчих бюлетенів (виборчого бюлетеня) замість інших виборців; підлогу виборчих документів; використання підробленого документа чи виготовленого у спосіб, не передбачений законом; завідомо неправильного підрахунку голосів; завідомо неправильного оголошення результатів виборів.

4. Суб'єкт злочину, передбаченого ч. 1 та ч. 3 ст. 158, спеціальний, при цьому за ч. 1 відповідальність може нести лише член виборчої комісії. Суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті, - загальний, ним може бути осудна особа, яка досягла 16-річного віку. У разі вчинення дій, описаних у ч. 2 ст. 158, членом виборчої комісії або іншою службовою особою вчинене слід кваліфікувати за ч. 3 цієї статті.

5. З суб'єктивної сторони цей злочин може бути вчинений лише з прямим умислом. Неправильний підрахунок голосів, видача виборчого бюлетеня особі, яка не внесена до списку виборців, та інші передбачені ст. 158 дії, вчинені з необережності, виключають кримінальну відповідальність за цією статтею. У разі вчинення їх членом виборчої комісії чи іншою службовою особою за наявності підстав вони можуть розглядатися як службова недбалість.

6. Кваліфікованим видом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 158, є вчинення його членом виборчої комісії або іншою службовою особою. Про поняття члена виборчої комісії див. коментар до ст. 157, службової особи - примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК.

Конституція України (ст. ст. 71, 77, 103, 141).

Закон України "Про вибори народних депутатів України від 24 вересня 1997 р. (ст. ст. 18, 23, 38-43).

Закон України "Про Центральну виборчу комісію від 17 грудня 1997р. (ст. 11).

Закон України "Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" від 14 січня 1998р. (ст. ст. 25, 40-48).

Закон України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим" від 12 лютого 1998р. (ст. ст. 34-39).

Закон України "Про вибори Президента України від 5 березня 1999 р. (ст. ст. 40-42, 43-1, 44, 45).

Стаття 159. Порухення таємниці голосування

Умисне порушення таємниці голосування під час проведення передбачених законом України виборів, вчинене членом виборчої комісії або іншою службовою особою з використанням влади чи службового становища, -

карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від одного до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є виборче право громадян у частині здійснення ними голосування під час виборів.

2. Об'єктивна сторона злочину проявляється у діях або бездіяльності, які спрямовані на одержання чи розголошення відомостей, про результати голосування виборцем (виборцями) шляхом порушення встановлених законом вимог для забезпечення таємниці голосування або створення умов, які дають змогу контролювати, волевиявлення виборців під час голосування. Це можуть бути: прохання або висунення вимоги до виборців показувати заповнені бюлетені перед опусканням їх до виборчих скриньок; домагання повідомити про те, за якого конкретно кандидата, партію чи виборчий блок партій виборець віддав свій голос; незабезпечення достатньої кількості кабін або кімнат для таємного голосування, що суттєво ускладнює або робить неможливим забезпечення таємниці голосування; визначення місця видачі виборчих бюлетенів і встановлення виборчих скриньок таким чином, що виборці при підході до них можуть і не проходити

через кабінки чи кімнати для таємного голосування; створення перешкод для голосування в кабінках чи кімнатах для таємного голосування; перебування - у таких приміщеннях сторонніх осіб; видача виборцям помічених бюлетенів для голосування, що дає змогу встановити, хто з виборців який бюлетень заповнював; встановлення спеціальних пристроїв (апаратури), які дають змогу контролювати волевиявлення виборців при заповненні ними виборчих бюлетенів, тощо.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є час його вчинення. Закон визначає, що кримінальне караним порушення таємниці голосування є тоді, коли воно вчинене під час проведення виборів. Таким часом є період, який розпочинається з моменту висунування та реєстрації кандидатів і закінчується встановленням результатів виборів. Найчастіше порушення таємниці голосування вчиняється під час проведення голосування. Однак підготовчі дії за контролем волевиявлення виборців можуть бути вчинені до моменту проведення голосування (наприклад, встановлення спеціальної апаратури у приміщеннях для голосування), а з'ясування того, хто з виборців за якого кандидата проголосував, можливе після закінчення голосування (під час підрахунку голосів).

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дії або бездіяльності, які призвели до порушення таємниці голосування.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути лише член виборчої комісії або інша службова особа, які порушують таємницю голосування, використовуючи владу чи службове становище. Порушення таємниці голосування іншими особами за наявності підстав може кваліфікуватися як самоправство (ст. 356), злочин проти здоров'я (наприклад, погроза вбивством - ст. 129) або інший злочин.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом: винний усвідомлює, що порушує таємницю голосування, нехтуючи встановленими законом вимогами для забезпечення таємниці голосування або спеціально створюючи умови, які дають змогу контролювати волевиявлення виборців під час голосування, і бажає вчинити такі дії. Порушення таємниці голосування, вчинене з необережності (наприклад, у зв'язку із неналежним обладнанням приміщень для голосування), виключає кримінальну відповідальність за ст. 169, За наявності для того підстав такі дії можуть розглядатися як службова недбалість або тягнути дисциплінарну відповідальність.

Конституція України (ст. ст. 19, 38, 71).

Закон України "Про вибори народних депутатів України від 24 вересня 1997р. (ст. 40).

Закон України "Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів" від 14 січня 1998 р. (ст. 44).

Закон України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим " від 12 лютого 1998 р. (ст. 36).

Закон України "Про вибори Президента України від 5 березня 1999 р. (ст. 42).

Стаття 160. Порушення законодавства про референдум

1. Перешкоджання насильством, обманом, погрозою, підкупом або іншим чином вільному здійсненню громадянином права брати або не брати участь у референдумі, вести агітацію до дня проведення референдуму -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені членом комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою, або за попередньою змовою групою осіб, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до п'яти років.

3. Підроблення документів референдуму, приписування, завідомо неправильний підрахунок голосів, порушення таємниці голосування, вчинені членом комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від одного до п'яти років.

1. Суспільна небезпека злочину полягає у тому, що його вчинення перешкоджає громадянам вільно здійснити своє право на участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, порушує порядок його проведення, може вплинути на результати голосування і на вирішення питання, з якого проводиться референдум.

2. Об'єктом його є право громадян на участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, а також встановлений порядок організації та проведення всеукраїнського або місцевого референдумів.

3. Предметом злочину в окремих його формах є документи референдуму, до яких, зокрема, належать: список учасників зборів по створенню ініціативної групи по проведенню референдуму; протокол зборів; свідоцтво про реєстрацію ініціативної групи референдуму; посвідчення членів ініціативної групи; підписні листи для збирання підписів громадян під вимогою про проведення референдуму; підсумковий протокол щодо загальної кількості підписів громадян; списки громадян, які мають право брати участь у референдумі; протокол засідань комісії з референдуму; бюлетень для голосування.

4. З об'єктивної сторони цей злочин може бути вчинений у форумі: 1) перешкоджання вільному здійсненню громадянином права брати або не брати участь у референдумі; 2) перешкоджання веденню агітації до дня проведення референдуму; 3) підроблення документів референдуму; 4) приписування голосів; 5) неправильного підрахунку голосів; 6) порушення таємниці голосування.

Вчинення цього злочину у формі підроблення документів референдуму, приписування чи неправильного підрахунку голосів та порушення таємниці голосування підлягає кваліфікації за ч. 3 ст. 160.

Поняття перешкоджання вільному здійсненню громадянином права брати участь у референдумі близьке за змістом поняттю перешкоджання вільному здійсненню громадянином права обирати і бути обраним (виборчого права), яке розкрито у коментарі до ст. 157, з тією основною відмінністю, що у випадку, передбаченому ст. 160, йдеться не про участь у виборах до органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, а про участь у референдумі. Це може виразитись, зокрема, у невключенні громадянина, який досяг 18 років і відповідно до чинного законодавства має право брати участь у референдумі, до списків громадян, які мають право брати участь у референдумі, незабезпеченні можливості ознайомитись із такими списками і перевірити правильність їх складення, перешкоджанні явці громадянина чи, навпаки, примушуванні його до явки на дільницю для голосування, примушуванні голосувати певним чином (причому у такому разі для кваліфікації діяння за ст. 160 не має значення, чи збігається позиція громадянина щодо винесеного на референдум питання з позицією, до якої його примушують).

Перешкоджання вести агітацію може полягати у прямій забороні вести агітацію “за” чи “проти” прийняття рішення, що виноситься на референдум, або створенні умов, які унеможливають чи суттєво ускладнюють проведення такої агітації. При цьому для кваліфікації діяння за ст. 160 не має значення, перешкоджав винний проведенню агітації членами ініціативної групи по референдуму чи будь-яким іншим громадянам, які проводять таку агітацію. Перешкоджання вести агітацію з питань референдуму утворює склад розглядуваного злочину, якщо воно вчинено до дня проведення референдуму. Днем проведення референдуму визнається день, у який проводиться голосування з питання (питань), винесених на цей референдум.

Вказані діяння можуть бути вчинені одним із способів, названих у ч. 1 ст. 160, - шляхом насильства, обману, погрози, підкупу. Про їх поняття див. коментар до ст. 157. Що стосується вчинення вказаних діянь іншим чином, то це поняття охоплює будь-які, крім названих вище, способи перешкоджання вільному здійсненню громадянином права брати участь у референдумі або вести агітацію до дня проведення референдуму (наприклад, відмова забезпечити належні умови для проведення референдуму чи проведення агітації).

Під приписуванням голосів слід розуміти таке, що не відповідає дійсності визначення (у бік збільшення): загальної кількості виборців, які взяли участь у голосуванні; кількості громадян, які проголосували за схвалення поставленого на референдум проекту закону, рішення; кількості громадян, які проголосували проти його схвалення. Не може розглядатися як приписування голосів неправильне визначення кількості бюлетенів, визнаних недійсними, оскільки: по-перше, на підставі таких бюлетенів неможливо встановити дійсне волевиявлення громадян, по-друге, в результаті таких дій не відбувається збільшення голосів, поданих “за” чи “проти” поставленого на референдум проекту рішення, а також збільшення загальної кількості виборців, які взяли участь у голосуванні. Приписування голосів можливе як у процесі підрахунку голосів на дільниці для голосування, так і в процесі встановлення результатів референдуму сільською, селищною, районною, міською, районною в місті, обласною комісією з референдуму, комісією Автономної Республіки Крим із всеукраїнського референдуму, Центральною комісією із всеукраїнського референдуму.

Поняття підроблення за своїм змістом є аналогічним поняттю підлог, яке розкрито в ст. 158 та коментарі до неї. Про поняття завідомо неправильний підрахунок голосів див. коментар до ст. 158, а про поняття порушення таємниці голосування до ст. 159.

Цей злочин у перших його двох формах вважається закінченим з моменту, коли в результаті насильства, обману, погроз, підкупу або інших дій відбулося фактичне

перешкоджання здійсненню громадянином права брати або не брати участь у референдумі, вести агітацію до дня проведення референдуму. В інших формах він є закінченим з моменту фактичного вчинення дій, які їх утворюють. За ряд дій, які порушують законодавство про референдум (зокрема перешкоджання членам ініціативної групи у збиранні підписів громадян під вимогою про проведення референдуму, будь-яка агітація у день проведення референдуму, агітація за бойкотування референдуму), КАП (ст. 186-4) передбачає адміністративну відповідальність. Але якщо такі дії містять ознаки злочину, передбаченого ст. 160, вони, відповідно до ч. 2 ст. 9 КАП, підлягають кваліфікації за відповідною частиною ст. 160 КК.

5. Суб'єкт злочину у перших його двох формах - загальний, а в останніх чотирьох - спеціальний (член комісії з проведення референдуму або інша службова особа). До членів комісії з проведення референдуму належать: члени Центральної комісії з всеукраїнського референдуму, комісії Автономної Республіки Крим із всеукраїнського референдуму, обласних, районних, міських, районних у Містах, селищних, сільських комісій з референдуму, дільничних комісій з референдуму. Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК. ,
6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим або непрямым умислом.

Конституція України (ст. ст. 19,38).

Закон України "Про всеукраїнський та місцеві референдуми від 3 липня 1991р.

Стаття 161. Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії

1. Умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності або образу почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі дії, поєднані з насильством, обманом чи погрозами, а також вчинені службовою особою, - караються виправними роботами на строк до двох років або позбавленням волі на строк до п'яти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які були вчинені організованою групою осіб або спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є рівність громадян у їх конституційних правах та рівність їх перед законом як принцип конституційно-правового статусу людини і громадянина. Факультативними додатковими об'єктами можуть бути честь і гідність особи, її життя, здоров'я, власність.

2. Потерпілим від цього злочину може бути як громадянин України, так і іноземець або особа без громадянства.

3. З об'єктивної сторони злочин може проявлятися у формі: 1) дій, спрямованих на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі і гідності; 2) образи почуттів громадян у зв'язку з їх релігійними переконаннями; 3) прямого чи непрямого обмеження прав громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; 4) встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за зазначеними вище ознаками.

Під діями, спрямованими на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі і гідності слід розуміти будь-які дії, метою яких є значне посилення серед певних груп населення настроїв неприязні, почуття сильної ворожнечі та огиди до інших етнічних або расових груп чи конфесій, приниження позитивних якостей тієї чи іншої нації порівняно з іншими. Це можуть бути публічні підбурювання до вигнання за межі України або переселення в інші її регіони представників відповідних етнічних чи расових груп, розповсюдження матеріалів із завідомо неправдивими вигадками щодо таких груп, пропаганда расової, національної, релігійної винятковості або нетерпимості, наруга над певними історичними та культурними реліквіями національних меншин або титульної нації, заборона відзначення національних свят чи відправлення релігійних культів, знищення або пошкодження пам'ятників чи споруд, які являють собою релігійну або культурну цінність якої-небудь групи населення, примушування до відмови від своєї національності тощо. Діяння, умисно вчинені з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи, а також публічні заклики, виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких діянь з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів утворюють склад геноциду і потребують кваліфікації за відповідною частиною ст. 442.

Образа почуттів громадян у зв'язку з релігійними переконаннями передбачає скривдження, приниження гідності та інших почуттів представників окремих релігійних громад, конфесій, напрямків та течій (православних, католицьких, протестантських, старообрядницьких, іудейських тощо), зареєстрованих на території України в установленому порядку, або глум над такими, що належать їм, місцями богослужінь або релігійних зібрань, місцями паломництва, шанованими у тій чи іншій релігії. Релігійні переконання - це переконання у правильності певного світогляду (тієї чи іншої віри або атеїзму). Образа почуттів громадян у зв'язку з їх прихильністю до релігійних течій, які заборонені в Україні у зв'язку з тим, що їх діяльність порушує права і свободи інших людей, створює напругу в суспільстві (наприклад, так звані сатаністи, "Біле братство"), не може розглядатися як злочин, передбачений ст. 161.

Якщо образа почуттів громадян у зв'язку з їх релігійними переконаннями супроводжувалась пошкодженням релігійних споруд чи культових будинків, паплюженням або знищенням релігійних святинь, перешкоджанням здійсненню релігійного обряду, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 161 і ст. ст. 178, 179 чи 180.

Пряме чи непряме обмеження прав громадян проявляється у будь-яких дискримінаційних діях, що позбавляють громадян можливості повністю використовувати свої конституційні та інші права. Таке обмеження може стосуватися будь-яких прав, якими громадянин

наділений за законом, зокрема права на; охорону здоров'я; освіту; на користування і навчання рідною мовою чи вивчення рідної мови; розвиток національних культурних традицій; свободу пересування (в тому числі депортація або примусове переміщення населення з місця його споконвічного проживання); підприємницьку Діяльність; участь в управлінні державними справами; судовий захист; створення культурних і навчальних закладів національних меншин; участь у діяльності міжнародних неурядових організацій тощо. Пряме обмеження прав передбачає відкритий характер дій винного щодо дискримінації прав громадянина за вказаними ознаками. Непряме обмеження прав передбачає обмеження прав громадян під надуманими або завуальованими приводами, які маскують собою дійсну позицію стосовно тих чи інших громадян за переліченими у ч. 1 ст. 161 ознаками.

Якщо обмеження прав громадян за вказаними ознаками полягало у перешкоджанні здійсненню виборчого права чи права брати участь у референдумі, порушенні недоторканості житла, порушенні таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, грубому порушенні права на працю, освіту, безоплатну медичну допомогу, то вчинене за наявності для того підстав слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 161 та ст. ст. 157 - 160, 162, 163, 172, 175, 183, 184.

Встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян передбачає встановлення, у т.ч. нормативно-правовими актами чи рішеннями окремих службових осіб, вигод чи переваг у громадсько-політичній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді, за неї, у правовому захисті, у вирішенні житлових та інших питань тощо за вказаними ознаками.

Злочин є формальним, він вважається закінченим з моменту вчинення описаних у ч. 1 ст. 161 дій. У третій формі цей злочин є закінченим з моменту фактичного обмеження прав громадян за описаними вище ознаками.

4. Суб'єкт злочину - загальний. При цьому не має значення, чи вчинено злочин представником так званої титульної нації або національної меншини, європейської раси або негроїдної, віруючим або атеїстом, а так само, чи належать суб'єкт злочину і потерпілий до однієї раси, національності, конфесії тощо.

5. З суб'єктивної сторони злочин характеризується виною у вигляді прямого умислу. У третій формі він може бути вчинений як з, прямим, так і непрямим умислом. Крім того, для першої його форми характерною є наявність спеціальної мети - розпалити національну, расову чи релігійну ворожнечу в країні чи окремому її регіоні або принизити національну честь і гідність представників окремих національних груп. Якщо такі дії вчиняються з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи, вони за наявності підстав повинні розглядатися як геноцид і кваліфікуватися за ст. 442. Ставлення винного до тяжких наслідків (ч. 3 ст. 161) може бути як умисним, так і необережним.

6. Кваліфікованими видами цього злочину (ч. 2 ст. 161) є дії, зазначені у ч. 1 ст. 161: 1) поєднані з насильством, обманом чи погрозами; 2) вчинені службовою особою, а особливо кваліфікованими (ч. 3 ст. 161) - дії, передбачені ч. 1 чи ч. 2 ст. 161, які: 1) були вчинені організованою групою; 2) спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

Під насильством слід розуміти лише фізичне насильство: нанесення удару, заподіяння побоїв, легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, а також інші насильницькі

дії, пов'язані, наприклад, з фізичним примушуванням жінки до вчинення абортів або з незаконним позбавленням волі. Обман полягає у повідомленні потерпілому завідомо неправдивих відомостей або у свідомому приховуванні певних подій чи обставин з метою створити неправильне уявлення про них.

Змістом погроз охоплюється психічне насильство, яке проявляється у залякуванні заповіданням фізичної, матеріальної чи іншої шкоди: вчинити вбивство чи статевий злочин, заповідати тілесні ушкодження, знищити чи пошкодити особисте майно, розголосити відомості, які ганьблять потерпілого, тощо.

Фізичне та психічне насильство можуть супроводжуватись вимогами до потерпілого виїхати в іншу місцевість чи за межі України, не відвідувати певні місця, залишити роботу чи навчання, вийти з лав певної партії тощо.

Під загибеллю людей слід розуміти загибель хоча б однієї людини у т.ч. і в результаті доведення її до самогубства внаслідок систематичного цькування на національному, расовому чи релігійному ґрунті або в результаті неправомірного обмеження прав чи встановлення привілеїв, а під іншими тяжкими наслідками - заповідання тяжкого тілесного ушкодження, зруйнування чи пошкодження споруджень, які мають важливе історичне чи культурне значення, заповідання великої матеріальної шкоди, виникнення масових заворушень, розрив дипломатичних стосунків з іншою державою тощо. Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії, поєднане з умисним вбивством, вбивством двох або більше осіб через необережність, умисним тяжким тілесним ушкодженням, потребують кваліфікації за сукупністю, злочинів, передбачених частиною 3 ст. 161 та ст. ст. 115, 119, 121.

Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 І Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК, а організованої групи - до ст. 28.

Конституція України (ст. ст. 21, 24, 35).

Конвенція про запобігання злочинам геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 року (ст. 3). Ратифікована СРСР 18 березня 1954р.

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 р (п. "а" ст. 2). Ратифікована Українською РСР 21 січня 1969р.

Рамкова конвенція про захист національних меншин від 1 лютого 1955р. (ст. 6). Ратифікована Україною 9 грудня 1997 р.

Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на основі релігії або переконань від 25 листопада 1981 р. (ст.3).

Декларація про раси та расові заборони від 27 листопада 1978. (ст. I).

Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації" від 23 квітня

Постанова ПВС № 1 від 1 квітня 1994р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини (п.п. г п.28).

Стаття 162. Порушення недоторканності житла

1. Незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, -

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на-строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Об'єктом злочину є право людини на недоторканність житла та іншого володіння.

2. Його предметом може бути житло або інше володіння особи Про поняття житло див. коментар до ст. 185. Інше, крім житла володіння особи - це земельні ділянки, гаражі, погребі, інші будівлі господарського, у т.ч. виробничого призначення, відокремлені від житлових будівель, будь-які інші об'єкти, щодо яких особа здійснює право володіння (наприклад, транспортний засіб).

3. Потерпілим від цього злочину може бути тільки фізична особа - громадянин України, особа без громадянства або Іноземець. Порушення встановленого законом порядку проникнення до приміщення, яке належить на праві власності юридичній особі, не утворює склад злочину, передбачений ст. 162. Такі дії за наявності для того підстав можуть розцінюватись як самоправство, перевищення влади чи службових повноважень або інший злочин.

4. З об'єктивної сторони порушення недоторканності житла може бути вчинене у формі: 1) незаконного проникнення до житла чи Іншого володіння особи; 2) незаконного проведення в них огляду чи обшуку; 3) незаконного виселення; 4) інших дій, що порушують недоторканність житла громадян.

Під незаконним проникненням до житла чи іншого володіння особи слід розуміти будь-яке вторгнення у житло (інше володіння) здійснене всупереч волі законного володільця, за відсутності визначених законом підстав чи в порушення встановленого законом порядку.

Незаконний огляд - це проведення такої слідчої дії, як огляд житлового приміщення чи іншого володіння особи з недотриманням вимог щодо підстав його проведення або з порушенням процесуального порядку його проведення (проведення з іншою метою ніж це передбачено кримінально-процесуальним законодавством без понять, без складання протоколу тощо). На відміну від обшуку огляд житлового приміщення за чинним законодавством може бути проведений без рішення суду і без санкції прокурора. Однак, відповідно до п. 13 Перехідних положень Конституції України такий порядок має бути змінено й огляд житла стане можливим лише за вмотивованим рішенням суду.

Обшук вважається незаконним, якщо він здійснений: 1) приватною особою; службовою особою, у т.ч. з правоохоронних органів яка не має права його проводити; 2) службовою особою, яка відповідно до закону наділена правом проведення обшуку (слідчим працівником органу дізнання), але: а) за відсутності підстав для проведення обшуку (коли не порушено кримінальну справу або за відсутності достатніх даних про те, що зняття злочину, речі й цінності здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи

які мають значення для встановлення істини в справі, заховані в певному приміщенні або місці чи у будь-якої особи, а також про те що в певному приміщенні або місці переховується злочинець)- б) з порушенням процесуального порядку його проведення (без участі понятих, без складання протоколу, без роз'яснення обшукуваним понятим і відповідним представникам їхніх прав тощо)

Під незаконним виселенням слід розуміти виселення із займаного житлового приміщення за відсутності підстав або з порушенням порядку, встановлених законом. Відповідно до чинного законодавства примусове виселення громадянина із житла може мати місце лише за рішенням суду у визначених законом випадках. Незаконним слід визнавати також виселення, здійснене неуповноваженою на те особою.

До інших дій, що порушують недоторканність житла громадян, може бути віднесено самовільне вселення до чужого житла, тимчасове використання житла без згоди його власника, незаконне проведення виїмки тощо. Термін "інші дії" дає підстави говорити про те, що склад розглядуваного злочину утворюють будь-які дії, що полягають у неправомірному проникненні у житло чи інше володіння громадянина.

Порушення недоторканності житла у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна, необхідності затримання злочинця, у т.ч. шляхом проведення з недотриманням установлених процесуальним законом вимог огляду чи обшуку, не утворює складу злочину, передбаченого ст. 162.

Закінченим цей злочин вважається з моменту вчинення описаних у диспозиції ч. 1 ст. 162 дій.

5. Суб'єкт злочину загальний.

6. З суб'єктивної сторони злочин характеризується лише прямим умислом. Винний усвідомлює, що порушує недоторканність житла громадян шляхом вчинення вказаних вище дій, і бажає не вчинити.

7. Кваліфікуючими ознаками розглядуваного злочину є вчинення його: 1) службовою особою; 2) із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування.

Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК.

Поняттям насильство у складі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 162, охоплюється будь-яке фізичне насильство. Заподіяння в процесі порушення недоторканності житла умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження за кваліфікуючих обставин, умисного тяжкого тілесного ушкодження або смерті потребує кваліфікації дій винного за сукупністю злочинів - за ч. 2 ст. 162 та ст. ст. 115, 119, 121, ч. 2 ст. 122.

Якщо порушення недоторканності житла вчинювалось службовою особою і при цьому воно супроводжувалось насильством, застосуванням зброї або діями, що завдають болю чи ображають особисту гідність потерпілого, вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 162 і ч. 2 чи 3 ст. 365.

Конституція України (ст. 30, п. 13 розділу XV "Перехідні положення").

ЖК (ст. ст. 94, 97, 99, 109-117, 124, 132, 148, 157, 169).

Постанова ПВС № 12 від 25 грудня 1992р. про судову практику» справах про корисливі злочини проти приватної власності» (п. 30).

Постанова ПВС № 9 від 1 листопада 1996 р. Про застосування Кодексу Кримінального права України при здійсненні правосуддя» (п. 15).

Стаття 163. Порухення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер

1. Порухення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, -

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо державних чи громадських діячів, або вчинені службовою особою або з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

1. Об'єктом злочину є конституційне право громадян на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

2. Предметом його є відомості, що передані чи передаються громадянами шляхом листування або телефонних розмов, а також повідомлення громадян, які передаються або були передані телеграфом чи за допомогою інших засобів зв'язку, а також через комп'ютер і становлять таємницю громадянина (громадян). Отже, обов'язковими ознаками зазначених відомостей і повідомлень як предмета цього злочину є їхній характер (вони становлять таємницю громадянина) і спосіб передачі (вони передані чи передаються засобами зв'язку, під якими розуміється технічне обладнання, що використовується для організації зв'язку, або через комп'ютер - електронною поштою). Не можуть бути визнані предметом цього злочину відомості та повідомлення, які містяться в службовій кореспонденції, а також відомості та повідомлення, що містяться у приватній кореспонденції, яка передається через третіх осіб, за допомогою тварин чи в інший спосіб.

Незаконне ознайомлення із службовими кореспонденцією, телефонними розмовами, телеграфними та іншими повідомленнями та їх розголошення за наявності, для того підстав можуть розглядатися як комерційне шпигунство (ст. 231), розголошення комерційної таємниці (ст. 232), розголошення державної таємниці (ст. 328), передача відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330), розголошення відомостей військового характеру (ст. 422).

3. Об'єктивну сторону злочину становить порушення таємниці: 1) листування; 2) телефонних розмов; 3) телеграфних повідомлень; 4) інших повідомлень, що передаються засобами зв'язку чи через комп'ютер.

Порушення вказаної таємниці полягає у вчиненні будь-яких дій, що полягають у незаконному ознайомленні з відомостями та повідомленнями приватних осіб, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, без згоди громадянина або з недотриманням

встановленого законом порядку ознайомлення з такими відомостями чи повідомленнями, або їх неправомірному розголошенні. Такими діями можуть бути перлюстрація особистої кореспонденції, ознайомлення зі змістом телеграм, електронної пошти, підслуховування телефонних переговорів, повідомлення сторонніх осіб про факт листування, телефонної розмови, телеграфного чи іншого повідомлення тощо.

Засоби зв'язку - це технічне обладнання, що використовується для організації зв'язку. Про поняття комп'ютер див. коментар до ст. 361.

Листування - це приватна кореспонденція, яка передається поштовим зв'язком (листи, телеграми, інші письмові відправлення, бандеролі тощо) або електронною поштою (через комп'ютер). Під телефонними розмовами слід розуміти розмови між особами, які відбуваються за допомогою будь-якого телефонного зв'язку, що здійснюється за допомогою провідних чи електромагнітних систем тощо. Телеграфна кореспонденція - це повідомлення, що передаються телеграфом. Інша кореспонденція - це повідомлення громадян, які передаються за допомогою інших, крім описаних вище, засобів зв'язку або через комп'ютер. Це можуть бути повідомлення, зроблені громадянином по телефаксу, за допомогою пейджингового зв'язку, електронної пошти, інших телекомунікації тощо.

Злочин вважається закінченим з моменту фактичного ознайомлення із змістом приватної кореспонденції, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень громадянина, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер.

4. Суб'єкт злочину загальний. Суб'єктом цього злочину не є особа, яка завідомо для одного з учасників розмови знаходиться поряд з відкритою кабіною телефону-автомата, в його службовому кабінеті, квартирі, автомобілі тощо.

5. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює, що незаконно ознайомлюється із відомостями або повідомленнями громадянина, які передаються засобами зв'язку чи через комп'ютер, і бажає вчинити такі дії. Мотиви злочину можуть бути різними (помста, користь, цікавість тощо) і значення для його кваліфікації не мають.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину визнаються вчинення його: 1) щодо державних чи громадських діячів; 2) службовою особою; 3) з використанням спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації (ч. 2 ст. 163).

Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК. Це можуть бути службові особи поштово-телеграфних установ, правоохоронних органів, інших установ, підприємств та організацій. Про поняття державного та громадського діяча див. коментар до ст. 112.

Про поняття спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, див. коментар до ст. 359. Незаконне використання таких засобів, поєднане з порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, охоплюється ч. 2 ст. 163, але за наявності кваліфікуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 359, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 163 і ч. 2 ст. 359.

7. Не утворює складу цього злочину законне ознайомлення службових осіб з приватною кореспонденцією, телефонними розмовами, телеграфними та іншими повідомленнями, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, коли це має місце у випадках,

передбачених законом. Відповідно до ст. 31, Конституції України винятки щодо права на вказану таємницю можуть бути встановлені судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочині чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо в інший спосіб одержати інформацію неможливо. До таких випадків закон відносить можливість ознайомлення із змістом кореспонденції громадян в результаті накладення арешту на кореспонденцію та її виїмки в поштово-телеграфних установах, а також в результаті зняття інформації з каналів зв'язку, застосування інших технічних засобів для отримання інформації підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність за наявності підстав для цього. Ознайомлення із вказаними відомостями та повідомленнями за відсутності для того підстав, або з порушенням встановленого порядку, або з іншою, ніж передбачена законом, метою утворює склад злочину, передбаченого ст. 163.

Конституція України {ст. 31, п. 9 Перехідних положень}.

Закон України "Проміліцію" від 20 грудня 1990 р. {ст. 111. Закон України Про оперативно-розшукову діяльність від 18 лютого 1992 о, (ст. ст. 8, 9/.

Закон України "Про Службу безпеки України" від 25 березня 1992 р (ст.251. Закон України „Про інформацію” від 2 жовтня 1992р)

Стаття 164. Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей

1. Злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей {аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні, -

карається виправними роботами на строк до одного року або обмеженням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, - карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років,

1. Закони України зобов'язують батьків утримувати своїх неповнолітніх дітей і непрацездатних повнолітніх дітей, які потребують матеріальної допомоги. Захист прав та інтересів неповнолітніх дітей лежить на їх батьках, які діють без особливих на те повноважень. Кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків.

2. Об'єктом злочину є право неповнолітніх дітей на повноцінне життя та всебічний (фізичний, психічний і соціальний) розвиток.

3. Потерпілими від цього злочину можуть бути діти, на утримання яких за рішенням суду їх батько чи мати мають сплачувати аліменти, а також неповнолітні чи непрацездатні діти, що перебувають на утриманні батьків. Неповнолітніми дітьми визнаються особи віком до 18 років, якщо згідно з законом вони не набувають прав повнолітніх раніше (наприклад, внаслідок одруження). Непрацездатними є повнолітні діти, які в силу фізичних чи психічних вад позбавлені можливості постійно чи тимчасово працювати (це, зокрема, діти-інваліди I та II групи).

4. Предметом злочину є кошти, що, за рішенням суду, підлягають сплаті на утримання дітей, а також кошти, різні предмети (одяг, продукти харчування тощо), які мають

надаватися батьками на утримання неповнолітніх, а також повнолітніх, але непрацездатних дітей.

5.3 об'єктивної сторони цей злочин може бути вчинений у формі: 1) злісного ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів); 2) злісного ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їхньому утриманні.

Склад злочину, передбачений ст. 164, у формі ухилення від сплати аліментів може мати місце лише за наявності рішення суду, відповідно до якого мати або батько чи інша передбачена законом особа зобов'язана сплачувати аліменти. Водночас наявність рішення суду не є обов'язковою умовою притягнення винного до відповідальності за цією статтею у випадку вчинення цього злочину у формі ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей.

Під ухиленням від сплати аліментів розуміються дії або бездіяльність винної особи, спрямовані на невиконання рішення суду про стягнення з неї на користь дитини (дітей) визначеної суми аліментів. Вони можуть виразитись як у прямій відмові від сплати встановлених судом аліментів, так і в інших діях (бездіяльності), які фактично унеможливають виконання вказаного обов'язку (приховуванні заробітку (доходу), що підлягає облікові при відрахуванні аліментів, зміні місця роботи чи місця проживання з неподанням відповідної заяви про необхідність стягування аліментів тощо).

Ухилення від утримання неповнолітніх, а також повнолітніх, але непрацездатних дітей, що перебувають на утриманні батьків, може полягати у незабезпеченні таких дітей харчуванням, одягом, іншими речами (насамперед, першої необхідності), наданні необхідних коштів для їх лікування, відпочинку тощо.

Ухилення від сплати аліментів і ухилення від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей утворюють цей склад злочину лише у випадку, коло воно є злісним. Поняття злісності належить до оціночних категорій і має бути визначено у кожному конкретному випадку. Визнання судом ухилення злісним повинно бути належним чином вмотивовано у вироку. Про злісний характер ухилення можуть свідчити тривалість ухилення, продовження ухилення після попередження про необхідність виконання свого обов'язку та можливість кримінальної відповідальності з боку судді чи державного виконавця, неодноразові звернення потерпілого чи інших осіб до винної особи з цього приводу тощо.

Не може визнаватися злісним ухилення від сплати аліментів чи злісним ухилення від утримання дітей, яке хоча і тривало значний проміжок часу чи мало систематичний характер, але було вимушеним з боку особи, на яку такий обов'язок покладено законом чи рішенням суду. До таких випадків слід відносити несплату аліментів особою через неможливість знайти роботу, через хворобу, невиділення із сімейного бюджету коштів, необхідних для придбання одягу неповнолітній дитині чи для лікування непрацездатної дитини у зв'язку з їх відсутністю тощо.

Злочин визнається закінченим з моменту, коли зазначене у цій статті ухилення набуло злісного характеру.

5. Суб'єкт злочину спеціальний. За злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дітей за ст. 164 можуть нести відповідальність батьки й усиновителі. Суб'єктами вчинення

цього злочину у другій формі (злісне ухилення від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей) можуть бути лише кровні батьки або усиновителі.

Опікуни і піклувальники не є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 164. За певних обставин вони можуть нести відповідальність за ст. 167.

6. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

7. Кваліфікуючою ознакою цього злочину є вчинення його особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею (ч. 2 ст. 164). Про поняття такої особи див. ст. 88 та коментар до неї.

Конституція України (ст. 51).

Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. Ратифікована Україною 27 лютого 1991р.

КШС (ст.ст. 16,60,60-100).

дахом України “ Про державну допомогу сім'я з дітьми” в редакції від 22 березня 2001 р. (ст. 2).

Закон України Про охорону дитинства від 26 квітня 2001р. (ст. ст. 1,11).

Постанова КМ № 8 від 26 лютого 1993 р. “Про види заробітку (доходу), що-підлягають облікові при відрахуванні аліментів”.

Стаття 165. Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків

1. Злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання непрацездатних батьків -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до одного року.

2. Те саме діяння, вчинене особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, -

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на той самий строк.

1. Конституцією України встановлено, що повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Утримання непрацездатних батьків, які потребують допомоги, є моральним і юридичним обов'язком їх повнолітніх дітей. Це положення базується на правовому принципі, згідно з яким батьки і діти зобов'язані надавати взаємну моральну підтримку і матеріальну допомогу один одному.

2. Об'єктом злочину є право непрацездатних батьків на їх утримання їхніми дітьми.

3. Його предметом є кошти, які за рішенням суду підлягають сплаті на утримання непрацездатних батьків. Поняттям кошти охоплюються аліменти, розмір яких визначається судом на підставі закону, а також інші витрати у грошовому вимірі, які

викликані винятковими обставинами (тяжка хвороба, каліцтво, оплата праці осіб, які доглядають за батьками, тощо) і які за рішенням суду має докрити та чи інша дитина цих батьків.

Потерпілими від цього злочину є кровні батьки, а також усиновителі.

4. Об'єктивна сторона характеризується злісним ухиленням від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання непрацездатних батьків.

Необхідною умовою притягнення особи до відповідальності за ст. 165 є наявність судового рішення про стягнення коштів (аліментів) з повнолітніх дітей на користь непрацездатних батьків. Під непрацездатними батьками слід розуміти батьків, які досягли пенсійного віку або є інвалідами I чи II групи. Про поняття злісне ухилення див. коментар до ст. 164.

Злочин визнається закінченим з моменту, коли зазначене у цій статті ухилення набуло злісного характеру.

5. Суб'єктом злочину можуть бути повнолітні діти, у т.ч. усиновлені, які за рішенням суду зобов'язані сплачувати кошти на утримання непрацездатних батьків.

6. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

7. Кваліфікуючою ознакою цього злочину є вчинення його особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею. Про поняття такої особи див. коментар до ст. 88.

Конституція України (ст. 51)

Стаття 166. Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування

Злісне невиконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, що спричинило тяжкі наслідки, -

карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є всебічний (фізичний, психічний і соціальний) розвиток дитини або особи, стосовно якої встановлена опіка чи піклування, а також встановлений порядок догляду за такими особами. Додатковим факультативним його об'єктом можуть виступати здоров'я, життя, інші блага.

2. Потерпілими від цього злочину можуть бути: 1) діти; 2) інші, крім дітей, особи, стосовно яких встановлена опіка чи піклування.

Опіка встановлюється над неповнолітніми, які не досягають п'ятнадцяти років, і над громадянами, визнаними судом недієздатними внаслідок душевної хвороби або недоумства. Піклування встановлюється над неповнолітніми віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років і над громадянами, визнаними судом обмежено дієздатними внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами. Піклування також може бути встановлено над особами, які за станом здоров'я не можуть самостійно захищати

свої права. Одну з основних категорій осіб, над якими на практиці встановлюється піклування, становлять діти, позбавлені батьківського піклування, - діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення прав, визнанням батьків безвісти відсутніми або недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами внутрішніх справ, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їхнє місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також підкинуті діти, діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовились батьки, та безпритульні діти.

3. Об'єктивна сторона проявляється у формі злісного невиконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду за дитиною або за особою, стосовно якої встановлено опіку чи піклування. Невиконання таких обов'язків може проявлятися у: залишенні впродовж тривалого строку потерпілого без будь-якого нагляду; ухиленні від виховання дітей (у т.ч. незабезпеченні відвідування ними школи, контролю за проведенням дозвілля); незабезпеченні потерпілим безпечних умов перебування за місцем проживання чи в іншому місці; нежитті заходів щодо їх лікувань; безпідставному обмеженні в харчуванні, одязі, інших предметах першої необхідності; штучному створенні незадовільних побутових умов тощо.

Обставинами, які вказують на злісний характер такого невиконання, можуть, зокрема, бути його тривалість, системність, багаторазовість, а також неодноразові звернення представників влади, освітніх, медичних та інших закладів, органів опіки та піклування, громадян з приводу неналежного виконання зазначених вище обов'язків.

Злісне невиконання вказаних у ст. 166 обов'язків утворює склад цього злочину лише у разі, коли воно потягло тяжкі наслідки. Тяжкі наслідки - ознака оціночна, яка потребує свого визначення у кожному конкретному випадку. Такими наслідками можуть визнаватися смерть, каліцтво дитини чи особи, стосовно якої встановлено опіку чи піклування, захворювання їх на небезпечну хворобу, вчинення ними суспільне небезпечних діянь, які призвели до смерті інших осіб, заподіяння істотної шкоди їх здоров'ю або потягли за собою великі матеріальні збитки тощо. При цьому обов'язковою умовою кримінальної відповідальності батьків, опікунів чи піклувальників є те, що зазначені наслідки перебувають у причинному зв'язку із їх діянням.

Злочин вважається закінченим з моменту настання тяжких наслідків.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним можуть бути лише батьки, усиновителі, опікуни та піклувальники.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом, на що вказує злісний характер діяння. Ставлення винної особи до наслідків є необережним.

Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. Ратифікована Україною 27 лютого 1991р.

КШС (ст. ст. 128,131,132,142,143).

Закон України Про охорону дитинства від 26 квітня 2001 р. (ст. 1).

Стаття 167. Зловживання опікунськими правами

Використання опіки чи піклування з корисливою метою на шкоду підопічному (зайняття житлової площі, використання майна тощо)-

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років.

1. Об'єктом злочину є майнові та інші права осіб, стосовно яких встановлено опіку чи піклування.
2. Потерпілим від цього злочину закон визнає підопічного, тобто особу, над якою встановлено опіку або піклування.
3. З об'єктивної сторони цей злочин полягає у використанні опіки чи піклування на шкоду підопічному, що суперечить призначенню інституту опіки та піклування.

Використання опіки чи піклування на шкоду підопічному передбачає вчинення опікуном чи піклувальником будь-яких дій або бездіяльності, якими підопічному може бути заподіяна шкода. Формами такого використання закон називає, зокрема, зайняття житлової площі та використання майна. Іншими формами використання опіки чи піклування на шкоду підопічному можуть бути, наприклад: укладення не вигідних для підопічного угод; розпоряджання доходами підопічного не на його користь; управління його майном з порушенням установлених правил; відмова від належних підопічному майнових прав; розподіл, обмін, відчуження житла на його шкоду; видача письмових зобов'язань, які покладають на підопічного не вигідні для нього обов'язки.

Шкода, яка може бути заподіяна підопічному внаслідок зловживання опікунськими правами, найчастіше має матеріальний характер.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення зазначена у диспозиції ст. 167 дій, незалежно від того, чи спричинили вони негативні наслідки для підопічного.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним можуть бути лише опікуни та піклувальники.
5. З суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є корислива мета.

КШС (ст. 128-157).

Закон України Про охорону дитинства від 2в квітня 2001 р. (ст. 171 Правила опіки і піклування в Українській РСР. Затверджені наказом МЮ УРСР, Міносвіти УРСР, МОЗ УРСР від 15 липня 1971 р.

Стаття 168. Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)

1. Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) всупереч волі усиновителя (удочерителя)-

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років.

2. Те саме діяння, вчинене службовою особою або працівником медичного закладу, яким відомості про усиновлення (удочеріння) стали відомі по службі чи по роботі, або якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - інтереси сім'ї та дітей, яких було усиновлено (їх всебічний фізичний, психічний та соціальний розвиток). Додатковим факультативним об'єктом можуть виступати здоров'я, життя, інші блага.

2. З об'єктивної сторони злочин проявляється у розголошенні таємниці усиновлення (удочеріння) всупереч волі усиновителя (удочерителя). Усиновлення (удочеріння) - це оформлена спеціальним юридичним актом (рішенням суду) передача на виховання в сім'ю неповнолітньої дитини на правах сина чи дочки.

Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) передбачає протиправне розкриття такої таємниці і поширення відомостей, що її становлять, серед осіб, яким не було відомо про факт усиновлення (удочеріння). Таке поширення може полягати у повідомленні таємниці усиновлення (удочеріння) якійсь конкретній особі; наприклад самому усиновленому, або невизначеному колу осіб. Його змістом, зокрема, може бути інформація щодо самого факту усиновлення (удочеріння), кровних, батьків, дійсного місця, дати народження, -прізвище, ім'я та по-батькові (якщо вони змінені) усиновленого, часу прийняття рішення про усиновлення (удочеріння) та реєстрації цього факту.

Кримінальна відповідальність за ст. 168 настає лише у разі, якщо розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) відбулося всупереч волі усиновителя (удочерителя), тобто за відсутності його згоди. Ця ознака матиме місце як тоді, коли усиновитель (удочеритель) знав про намір винної особи розголосити таємницю усиновлення (удочеріння) і заперечував проти цього, так і тоді, коли йому не було відомо про намір винного, а винний, у свою чергу, не був поінформований про позицію усиновителя (удочерителя).

За своєю конструкцією цей злочин формальний. Він вважається закінченим з моменту доведення відомостей, що становлять таємницю усиновлення (удочеріння), до осіб, яким ця Таємниця не відома.

3. Суб'єкт злочину загальний. Ним може бути будь-яка особа, яка досягла 16-річного віку і якій відома таємниця усиновлення (удочеріння). При цьому не має значення, з яких джерел їй стала відома ця таємниця.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим уми» слом. Мотивація дій винного (користь, помста тощо) значення для кваліфікації не має.

5. Кваліфікуючими ознаками розглядуваного злочину є: 1) вчинення його службовою особою або працівником медичного закладу, яким відомості про усиновлення (удочеріння) стали відомі по службі чи до роботі; 2) спричинення ним тяжких наслідків.

Підвищена суспільна небезпека розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) службовою особою або працівником медичною закладу, яким відомості про усиновлення (удочеріння) стали відомі по службі чи роботі, обумовлюється тим, що цей злочин

вчинюється особами, які зобов'язані зберігати факт усиновлення (удочеріння) як службову чи професійну таємницю. Такими особами можуть бути службові особи, зокрема: органів, що приймають рішення про усиновлення (удочеріння) (судді, секретарі суду); закладів, в яких перебувають, утримуються або виховуються діти, що можуть бути усиновлені; органів опіки та піклування? органів запису актів громадського стану; місцевих державних адміністрацій; Центру по усиновленню дітей при МОН. Що стосується медичних, працівників, то ними можуть бути лікарі та інший медичний персонал пологових будинків, спеціалізованих дитячих медичних закладів, а також будь-які інші медичні працівники, котрим у силу виконання професійних обов'язків стало відомо, про факт усиновлення (удочеріння).

Тяжкі наслідки у складі цього злочину - оціночна категорія. Ними, зокрема, слід визнавати стійкий розлад психічної діяльності, самогубство дитини чи її усиновителя, втечу і наступне зникнення дитини, які сталися внаслідок розголошення таємниці усиновлення (удочеріння). За наявності підстав дії, що спричинили тяжкі наслідки, мають одержувати самостійну правову оцінку і кваліфікуватися за сукупністю зі ст. 168,

Конституція України (ст. 51). , Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. Ратифікована Україною 27 лютого 1991 р.

КШС (ст. 128-157).

Закон України "Про охорону дитинства від 26 квітня 2001 р. (ст. 24).

Стаття 169. Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)

1. Незаконна посередницька діяльність або інші незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян-

караються штрафом від п'ятдесяти до ста двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо кількох дітей, повторно, за попередньою змовою групою осіб, з використанням службового становища або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян, порушення якого може спричинити несприятливі наслідки для нормального фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку дитини. Додатковим факультативним об'єктом можуть виступати здоров'я, життя, інші блага усиновителів та усиновлених, піклувальників та підопічних.

2. З об'єктивної сторони злочин полягає у діях, які можуть виразитися в таких формах: 1) незаконна посередницька діяльність щодо усиновлення (удочеріння) дитини; 2) інші незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини; 3) незаконні дії щодо передачі дитини під опіку (піклування); 4) незаконні дії щодо передачі дитини на виховання в сім'ю громадян. Визначення незаконного характеру вказаних дій потребує звернення до нормативно-правових актів, які визначають підстави та порядок усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян.

Про поняття усиновлення (удочеріння) див. коментар до ст. 168, про поняття опіки та піклування - коментар до ст. 16. Передача дитини на виховання в сім'ю громадян передбачає передачу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, батькам-вихователям до дитячого будинку сімейного типу, створеного відповідно до угоди між батьками-вихователями та органами опіки і піклування з метою виховання та спільного проживання не менш як п'яти і, як правило, не більш як десяти дітей, або до прийомної сім'ї - сім'ї, яка добровільно взяла із закладів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, від одного до чотирьох дітей на виховання та спільне проживання.

Посередницькою діяльністю щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян слід визнавати діяльність з будь-якого сприяння усиновленню (удочерінню), передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян, коли винна особа зобов'язується в інтересах однієї зі сторін виконати певні дії: розшукати батьків усиновленого та отримати від них або від опікунів (піклувальників) згоду на усиновлення, вплинути на суддю з метою прийняття ним позитивного рішення щодо усиновлення, опіки (піклування) чи рішення виконкому відповідної ради або державної адміністрації щодо передачі дитини в сім'ю на виховання, сприяти в оформленні документів, які б дали змогу усунути обмеження, що встановлені законодавством для усиновителів, опікунів чи піклувальників, батьки, вихователів тощо.

Незаконною є будь-яка посередницька діяльність щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян, яка є комерційною, тобто здійснюється з метою одержання прибутку. Незаконною слід вважати посередницьку діяльність, яка здійснюється незаконним способом (наприклад, шляхом підкупу чи залякування) або спрямована на досягнення незаконної мети (наприклад, має за мету спонукати батьки/дати згоду на усиновлення дитини до її народження).

Інші незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян можуть полягати, зокрема, у: примушуванні дитини до давання нею згоди на усиновлення (удочеріння); прийнятті рішень про усиновлення (удочеріння), встановлення опіки (піклування), передачу дитини на виховання в сім'ю громадян за відсутності для того законних підстав; усиновленні (удочерінні), встановленні опіки (піклування), передачі на виховання в сім'ю громадян дітей, які не можуть бути усиновлені, передані під опіку (піклування) чи на виховання у сім'ю громадян; передачі дітей під опіку чи на виховання особам, які не мають права бути опікунами чи виховувати таких дітей; підробленні документів, які стосуються зазначених фактів; веденні приватного обліку дітей, які можуть бути усиновлені, з метою його комерційного використання.

Порушення службовими особами порядку або строків подання інформації про дітей-сиріт і дітей, які залишилися без опіки (піклування) батьків, для централізованого обліку тягне адміністративну відповідальність (ст. 184-2 КАП). Склад злочину, передбаченого ст. 169, зазначені дії утворюють лише тоді, коли вони поєднані з іншими діями, що містять ознаки цього злочину.

У разі, коли з метою оформлення незаконного усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян складаються або використовуються підроблені документи, скоєне слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ст. 169 і залежно від суб'єкта злочину за ст. 358 або ст. 366. Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного рішення, ухвали або постанови у справі про усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в

сім'ю громадян потребує самостійної кримінально-правової оцінки і кваліфікації дій винного за сукупністю злочинів, передбачених ст. 169 ст. 375.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 169, вважається закінченим з моменту вчинення описаних у ч. 1 цієї статті дій. Факти незаконного усиновлення (удочеріння), передачі дитини під опіку тощо як наслідки цих діянь значення для кваліфікації не мають.

3. Суб'єктом цього злочину можуть бути як будь-які приватні особи, включаючи осіб, які бажають усиновити (удочерити) дитину, взяти її в сім'ю на виховання чи стати опікуном (піклувальником) Дитини, так і працівники, у т.ч. службові особи органів, установ і організацій, до компетенції яких входить прийняття рішень з питань усиновлення (удочеріння) дітей, передачі їх під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян.

4.3 суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом. Психічне ставлення винного до тяжких наслідків (ч. 2 ст. 169) може бути умисним чи необережним.

5. Кваліфікуючими ознаками незаконних дій щодо усиновлення (Удочеріння) є вчинення їх: 1) щодо кількох дітей; 2) повторно; 3) за попередньою змовою групою осіб; 4) з використанням службового становища або 5) спричинення ними тяжких наслідків.

Незаконними діями щодо усиновлення (удочеріння) дитини під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян, вчиненими щодо кількох осіб, слід визнавати такі дії у разі, коли вони одночасно вчинюються щодо двох і більше дітей.

Повторним вважається вчинення будь-яких із передбачених ч. 1 ст. 169 дій особою, яка раніше вчинила такі ж дії. Отже, цією ознакою охоплюється не тотожна, а однорідна повторність. Про поняття групи осіб за попередньою змовою див. коментар до ст. 28.

Кваліфікація діяння за ч. 2 ст. 169 за ознакою використання службового становища має місце у разі, коли службова особа використовує своє службове становище для вчинення незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян. При цьому, якщо такі дії потягли тяжкі наслідки або вчиняються працівником правоохоронного органу, їх необхідно додатково кваліфікувати за ч. ч. 2 або 3 ст. 364.

Тяжкі наслідки у складі цього злочину - поняття оціночне. Ними можуть визнаватися самогубство або самокалічення дитини, втеча дитини з наступним її зникненням безвісти, заподіяння шкоди здоров'ю дитини, матеріальної шкоди у значних: розмірах, втягнення дитини у злочинну діяльність, залучення її до порнобізнесу тощо. За наявності підстав заподіяння таких наслідків може отримувати самостійну кримінально-правову оцінку.

КШС (глави 1-3, 14-18. розділ VI).

Закон України "Про охорону дитинства" від 26 квітня 2001 р. (ст. 8).

Консульський статут України, Затверджений указом Президента України від 2 квітня 1994р. № 127/94 (глава VI).

Положення про дитячий будинок сімейного типу. Затверджене постановою КМ № 267 від 27 квітня 1994 р.

Постанова КМ “Питання Центру по усиновленню дітей при Міністерстві освіти” № 380 від 30 березня 1996 р.

Порядок передачі дітей, які є громадянами України, на усиновлення громадянам України та іноземним громадянам і здійснення контролю за умовами їх проживання у сім'ях усиновителів. Затверджений постановою КМ №775 від 20 липня 1996 р.

Положення про прийомну сім'ю. Затверджене постановою КМ № 241 від 2 березня 1998р.

Стаття 170. Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій

Умисне перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій або їх органів -

карається виправними роботами на строк до двох років або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є конституційне право громадян на свободу об'єднання у професійні спілки, політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, а також права і законні інтереси профспілок, політичних партій і громадських організацій.

Професійна спілка (профспілка) - добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). Профспілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів. Політична партія - це зареєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян - прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах. Громадською організацією є об'єднання громадян для задоволення та захисту своїх законних соціальних, економічних, творчих, вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів. До органів цих організацій належать вищі статутні органи управління (загальні збори, конференції, з'їзди тощо) та створювані ними виконавчі органи (центральні комітети, комітети, пленуми, президії тощо).

2. З об'єктивної сторони злочин характеризують дії або бездіяльність, які перешкоджають законній діяльності профспілок, політичних партій та громадських організацій. Законною визнається така діяльність об'єднання громадян, яка не суперечить Конституції та законам України і здійснюється відповідно до їх програмної мети та/або статутних засад.

Перешкоджання незаконній діяльності зазначених об'єднань не утворює складу цього злочину. Незаконними визнаються утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмна мета або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни чи насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, створення незаконних воєнізованих формувань. Такі об'єднання громадян не підлягають

легалізації, а їхня діяльність у разі легалізації забороняється у судовому порядку. Незаконною визнається діяльність політичної партії, пов'язана з фінансуванням її із джерел, заборонених законом, а також до складу якої входять іноземці чи особи без громадянства.

Не допускається створення і діяльність структурних осередків політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях.

Не можуть бути членами політичних партій судді, працівники прокуратури, працівники органів внутрішніх справ, співробітники СБУ, військовослужбовці, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та деякі інші категорії осіб.

Перешкоджання законній діяльності профспілок або її органів може виразитись у: встановленні будь-яких обмежень трудових, соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод громадян, гарантованих Конституцією і законами України, у зв'язку з належністю або неналежністю до профспілок чи певної профспілки,

вступом до неї або виходом із неї; порушенні гарантій, які встановлені законом для працівників підприємств, установ або організацій, обраних до профспілкових органів; невиконанні роботодавцем обов'язку щодо створення належних умов для діяльності профспілкових організацій; невиконанні законного рішення профспілки; створенні перепон для об'єднання профспілок в асоціації; незаконному втручанні в організацію та порядок проведення зборів, конференцій, інших заходів, які проводяться профспілками відповідно до закону; примусовому розпуску, припиненні, а також забороні діяльності профспілок, їх об'єднань у несудовому порядку; позбавленні їх права власності на будь-яких інших, крім судового рішення, підставах; створення перепон щодо укладання профспілками колективних договорів, угод та здійснення контролю за їх дотриманням; ненаданні службовими особами відомостей, що стосуються умов праці, додержання законодавства про працю тощо.

Перешкоджанням законній діяльності політичних партій або їх органів слід визнавати: неправомірне втручання, у т.ч. з боку службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, у створення і внутрішню діяльність політичних партій та їх місцевих осередків; надання службовими особами органів державної влади або органів місцевого самоврядування привілеїв чи сприяння діяльності одних партій і утиск інших; безпідставна заборона політичної партії, анулювання реєстраційного свідоцтва чи обмеження діяльності партії чи її органів в реалізації наданих законом прав; створення перешкод для реалізації політичною партією або її органами своїх повноважень у майновій, фінансовій та інших сферах; безпідставне притягнення керівників чи інших членів партії до юридичної відповідальності з метою зниження ефективності чи припинення діяльності партії тощо.

Перешкоджання законній діяльності громадської організацій або їх органів може проявитись у будь-яких діяннях, у т.ч. із числа описаних вище, які спрямовані на створення перепон у виконанні громадськими організаціями або їх органами їх статутних завдань, реалізації прав, включаючи право на майно та кошти, придбані в результаті господарської та іншої комерційної діяльності, обмеження прав і свобод громадян у зв'язку з їх належністю або неналежністю до об'єднань громадян.

Перешкоджання може виразитись також у погрозах, насильстві або іншому протиправному впливі на керівників чи інших членів профспілок, політичних партій або громадських організацій та їх органів з метою не допустити виконання ними своїх повноважень чи домогтися прийняття неправомірного рішення з боку цього представника чи профспілкового органу.

Об'єктивну сторону розглядуваного злочину утворює перешкоджання законній діяльності об'єднанню громадян з будь-яким статусом і будь-якого рівня (ланки): громадському об'єднанню з все українським, місцевим чи міжнародним статусом; первинній, місцевій, обласній, регіональній, республіканській чи іншій профспілковій організації; республіканській структурі політичної партії чи п місцевим осередкам; органу таких об'єднань будь-якого рівня (центральному чи місцевому, вищому (з'їзду, конференції, зборам) чивиконавчому); керівникам чи іншим представникам таких об'єднань чи їх органів.

Якщо спосіб перешкоджання сам по собі є злочинним (перевищення влади або службових повноважень, заподіяння тілесних пошкоджень, погроза вбивством, службове підроблення, порушення рівноправності громадян), то вчинене за наявності для того підстав слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ст. 170 та ст. ст. 365, 121, 122, 129, 366, 161.

Цей злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій чи бездіяльності, які спрямовані на перешкоджання законній діяльності зазначених об'єднань громадян або їх органів.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

Конституція України {ст. ст. 36, 37).

КЗП (ст. ст. 12, 243- 252).

Закон України Про об'єднання громадян від 16 червня 1992 р. (ст. ст. 2,3,4,6, 7,20-24).

Закон України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності від 15 вересня 1999 р. (ст. ст. I, 5, 18, 19-25, 41, 42, 43).

Закон України "Про політичні партії в Україні від 5 квітня 2001 р. (ст. ст. 2,5, 10).

Стаття 171. Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів

1. Умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів-

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику, здійснюване службовою особою або групою осіб за попередньою змовою, -

карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням права обіймати певні посади на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є встановлений порядок здійснення законної професійної діяльності журналістів, який забезпечує конституційне право громадян на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію, необхідну їм для реалізації ними своїх прав, свобод та законних інтересів.

Професійним журналістом є творчий працівник, який як учасник інформаційних відносин професійно збирає, одержує, створює і займається підготовкою інформації для засобу масової інформації. Діє на підставі трудових чи інших договірних відносин з його Реакцією або займається такою діяльністю за її уповноваженням. Свою професійну діяльність він може здійснювати в інтересах будь-якого друкованого (газети, журнали, бюлетені тощо і разові видання з визначеним тиражем) або аудіовізуального (радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис, відеозапис тощо) засобу масової інформації.

2. Об'єктивна сторона цього злочину полягає у діях, які перешкоджають законній професійній діяльності як окремого журналіста (журналістів), так і засобу масової інформації, і можуть мати дві форми: 1) перешкодження законній діяльності журналістів (ч. 1 ст. 171); 2) переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків або за критику (ч. 2 ст. 171).

Законною є така діяльність журналістів, яка спрямована на реалізацію ними своїх повноважень у інформаційній сфері і здійснюється засобами та в порядку, передбачених законом.

Перешкодження незаконній професійній діяльності журналіста не утворює складу злочину, передбаченого ст. 171. Такою, зокрема, слід визнавати професійну діяльність журналістів щодо збирання, зберігання, використання та поширення інформації з обмеженим доступом (конфіденційна та таємна) з порушенням встановленого законом порядку. Незаконною слід також визнавати професійну діяльність журналістів, яка полягає у: закликах до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропаганді війни, насильства та жорстокості; розпалюванні расової, національної, релігійної ворожнечі; поширенні порнографічної чи іншої інформації, яка підриває суспільну мораль або підбурює до правопорушень, принижує честь і гідність людини; втручанні у приватне життя особи тощо.

Умисне перешкодження незаконній діяльності журналіста може в окремих випадках бути кваліфіковано як злочин проти життя, здоров'я, волі особи, злочин проти власності тощо.

Перешкодження законній професійній діяльності журналістів - це протиправне створення перепон, обмежень, заборон щодо одержання, використання, поширення та зберігання інформації окремим журналістом (журналістами) чи засобом масової інформації. Воно може виразитись у примушуванні до поширення певної інформації або відмові в її поширенні, здійсненні цензури, незаконному вилученні тиражу друкованої продукції, знятті передачі з ефіру, недопущенні журналіста до участі у прес-конференції, безпідставній відмові в акредитації засобу масової інформації чи окремому журналістові, позбавленні журналіста чи засіб масової інформації можливості скористатися переважним правом на одержання інформації, необґрунтованій відмові у задоволенні запиту щодо

доступу до офіційних документів або наданні письмової чи усної інформації, порушенні права власності на інформацію, навмисному приховуванні інформації, безпідставній відмові від поширення певної інформації тощо.

Таке перешкоджання може здійснюватися шляхом погроз, застосування фізичного насильства, обману, шантажу, пошкодження чи знищення майна, підкупу тощо.

Якщо перешкоджання здійснювалось шляхом погрози вбивством або знищення майна, застосування фізичного насильства, знищення або пошкодження майна, підкупу службової особи, вчинень за наявності підстав, слід додатково кваліфікувати зокрема за ст. ст. 121, 122, 125-127, 129, 194-196, 369. Умисне вбивство журналіста з метою перешкодити його законній професійній діяльності, а так само з мотиву помсти за таку діяльність потребує кваліфікації лише за п. 8 ч. 2 ст. 115. Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, вчинене у ході передвиборної кампанії з метою вплинути на результати виборів, якщо воно призвело до перешкоджання здійсненню громадянином України його виборчого права, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 171 і 157.

Не утворюють складу розглядуваного злочину дії, які хоча фактично і перешкодили журналістові у його діяльності, але були вчинені на законних підставах (наприклад, припинення випуску друкованого засобу масової інформації за рішенням суду, позбавлення журналіста акредитації за перевищення ним своїх повноважень чи невиконання обов'язків).

Переслідування може полягати у фізичному чи психічному впливі на журналіста, його рідних чи близьких, знищенні або пошкодженні його майна, обмеженні або позбавленні його прав чи законних інтересів (позбавлення премії, істотне зменшення розміру гонорару, звільнення з роботи чи переведення на іншу роботу, відмова оприлюднювати підготовлені ним матеріали). Необхідною ознакою таких дій для кваліфікації їх за ч. 2 ст. 171 є причинна обумовленість такого переслідування виконанням журналістом професійних обов'язків або його критикою фізичних (не обов'язково самого винного) чи юридичних осіб.

Обов'язковою умовою кваліфікації переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків чи критикою за ч. 2 ст. 171 є вчинення таких дій службовою особою або групою осіб за попередньою змовою. Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК, а про поняття групи осіб за попередньою змовою - коментар до ст. 28.

Склад цього злочину - формальний. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення відповідних дій. передбачених ст. 171.

3. Суб'єктом цього злочину може бути службова або приватна особа, яка досягла 16-річного віку. Перешкоджання законній діяльності журналістів, вчинене службовою особою з використанням наданих їй влади чи службових повноважень, за наявності підстав слід додатково кваліфікувати за ст. 364.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Конституція України (ст. ст. 15, 34).

Закон України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992 р. (ст. ст. 20, 29, 30-34, 38, 47).

Закон України “Про друковані засоби масової інформації (пресу! в Україні” від К листопада 1992 %. (ст.ст. 18,26, 35).

Закон України “Про телебачення і радіомовлення” від 21 грудня 1993 р.(ст. оа. 2,6, 38).

Закон України “Про інформаційні агентства” 28 лютого 1995р.

Рішення КС у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23,31, 47, 48 Закону України Про інформацію та статті 12 Закону України Про прокуратуру (справа К.Г. Устименка) № 5-зп від 30 жовтня 1997 р.

Постанова ПВС Л& / від 1 квітня 1994 р. “Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я” (п. 10).

Стаття 172. Грубе порушення законодавства про працю

1. Незаконне звільнення працівника з роботи з особистих мотивів, а також інше грубе порушення законодавства про працю -

караються штрафом до п’ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо неповнолітнього, вагітної жінки чи матері, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, -

караються штрафом від п’ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п’яти років, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

1. Об’єктом злочину є трудові права людини, які включають право на працю, право на гарантовану заробітну плату, право на відпочинок.

2. Потерпілим від цього злочину закон визнає працівника. Під працівниками розуміються особи, на яких поширюється законодавство України про працю і які є відповідною стороною трудових правовідносин, у т. ч. державні службовці, які уклали трудові договори з громадянами, особи, які проходять альтернативну (невійськову) службу. Підставою виникнення таких відносин можуть бути: трудовий договір (як письмовий, так і усний), членство у кооперативах та їх об’єднаннях, колективних сільськогосподарських підприємствах, селянських (фермерських) господарствах, підприємствах з іноземними інвестиціями. До працівників слід відносити також іноземців, які відповідно до чинного українського законодавства оформлені на роботу і працюють на підприємствах, в установах і організаціях на території України, і громадян України, які працюють за її межами (слід враховувати, що трудові відносини цих осіб регулюються законодавством сторони працевлаштування та міжнародними договорами України).

Поняттям “працівники” в контексті ст. 172 не охоплюються працівники міліції та працівники податкової міліції, що мають спеціальні звання, військовослужбовці, у т.ч. ті, що проходять так звану військову службу за контрактом. Порушення щодо них відповідними службовими особами законодавства, яке регулює проходження ними

служби, має розглядатися як службові зловживання і за наявності підстав кваліфікуватися за відповідними ст.ст. 364, 365, 423, 424.

3.3 об'єктивної сторони цей злочин може проявитися у діях або бездіяльності у формі. 1) незаконного звільнення працівника з роботи; 2) іншого грубого порушення законодавства про працю.

Останні обумовлюються видом трудового договору (строковий, позастроковий тощо), категорією працівників (керівники, працівники, які обслуговують грошові або товарні цінності, працівники, які виконують виховні функції, молоді спеціалісти тощо) та іншими обставинами.

Незаконне звільнення працівника з роботи завжди є грубим порушенням законодавства про працю.

Під іншим грубим порушенням законодавства про працю слід розуміти будь-яке інше, крім незаконного звільнення працівника з роботи, порушення законодавства про працю, яке істотним чином порушило чи могло порушити право громадянина на працю. Це може бути: невидання наказу про звільнення та/або невідача трудової книжки особі, яка хоче звільнитися з роботи в установленому законом порядку; незаконне переведення на іншу роботу чи істотна зміна умов праці; ненадання щорічної чи додаткової відпустки або систематичне ненадання вихідних днів або перерви для відпочинку і харчування; незаконне притягнення працівника до матеріальної відповідальності; порушення порядку розгляду трудових спорів тощо.

Грубе порушення угоди про працю, вчинене шляхом обману чи зловживання довірою або примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою, утворює самостійний склад злочину, передбаченого ст. 173. Порушення угоди про працю іншим, крім зазначених вище, способом, якщо воно є грубим, за наявності підстав утворює склад злочину, передбаченого ст. 172.

Порушення законодавства про працю, яке не є грубим, тягне за собою адміністративну відповідальність (ч. 1 ст. 41 КАП).

Закінченим цей злочин вважається: при незаконному звільненні з роботи - з моменту фактичного припинення трудових відносин з конкретним працівником; при іншому грубому порушенні законодавства про працю - з моменту фактичного вчинення такого діяння, незалежно від його наслідків.

4. Суб'єктом злочину може бути службова особа, якій надано право приймати працівника на роботу (поновлювати на роботі), звільняти його з роботи або документально оформляти таке прийняття (поновлення, звільнення), вирішувати питання щодо надання відпустки тощо, а також громадянин-підприємець, який використовує найману працю і має зазначені вище права щодо найманих працівників.

Невиконання службовою особою рішення суду про поновлення на роботі слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 172 і ст. 382.

5. З суб'єктивної сторони злочин характеризується виною у вигляді прямого умислу, а перша його форма, крім того, особистим мотивом (помста, особиста неприязнь, користь, бажання влаштувати на звільнене робоче місце іншу людину тощо).

Якщо особа була звільнена з роботи через помилку (переплутане прізвище працівника, загублені документи про переважне право на залишення на роботі тощо), винна службова особа за наявності підстав може нести відповідальність лише за халатність (ст. ст. 367, 425).

Порушення законодавства про працю, вчинене з мотивів расової, національної, релігійної неприязні, за наявності інших необхідних ознак може бути кваліфіковане за ст. 161.

6. Кваліфікуючою ознакою цього злочину є незаконне грубе порушення законодавства про працю щодо певних категорій працівників: неповнолітнього, вагітної жінки чи матері, що має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда.

7. Неповнолітнім є особа, яка не досягла 18-річного віку. Про поняття вагітної жінки див. коментар до ст. 115. Дитина-інвалід - дитина зі стійким розладом функцій організму, спричиненим захворюванням, травмою або вродженими вадами розумового чи фізичного розвитку, що зумовлюють обмеження її нормальної життєдіяльності та необхідність додаткової соціальної допомоги і захисту. Найбільш поширеними проявами цього злочину стосовно вказаних осіб є пряма чи завуальована відмова у прийнятті їх на роботу, зниження їм заробітної плати, звільнення з роботи з мотивів вагітності чи недосягнення повноліття, застосування праці осіб молодших вісімнадцяти років на важких роботах і на роботах зі шкідливими умовами праці, а також на підземних роботах, залучення працівників молодших вісімнадцяти років до нічних, надурочних робіт і робіт у вихідні дні тощо.

Конституція України (ст. 26, 43).

Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. Ратифікована Україною 27 лютого 1991 р. (ст. I).

КЗП (ст.ст.3, 21, 24, 36-45, 184, 19в, /92/.

Закон України “Про прокуратуру” від 5 листопада 1991 р. (ст. 48).

Закон України “Про статус суддів” від 15 грудня 1992р. (ст.ст. 37, 43).

Закону України “Про колективне сільськогосподарське підприємство від 14 лютого 1992р. (ст. 19)

Закон України Про державну службу від 16 грудня 1993р.(ст.ст.30-31).

Закон України "Про сільськогосподарську кооперацію від 17 липня 1997 р. (ст.ст.8-12I.

Закон України “„Про правовий статус іноземців” від 4 лютого 1994р. (ст. 8).

Закон України “Про охорону дитинства від 26 квітня 2001 р. (ст. I).

Положення про умови праці осіб, які працюють у громадян за договорами. Затверджене постановою Держкомпраці СРСР і Секретаріатом ВЦРПС від 28 квітня 1987р.

Стаття 173. Грубе порушення угоди про працю

1. Грубе порушення угоди про працю службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, а також окремим громадянином або уповноваженою ними особою шляхом обману чи зловживання довірою або примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Ті самі дії, вчинені стосовно громадянина, з яким укладена угода щодо його роботи за межами України, -

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є трудові права людини, а саме: право на можливість заробляти собі на життя працюю, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується, право не бути примушеним до праці, а також конституційне право громадян України на піклування і захист з боку держави під час роботи за кордоном.

2. Потерпілим від злочину є працівник, з яким укладено угоду про працю. Про поняття працівник див. коментар до ст. 172.

3. З об'єктивної сторони злочин характеризується грубим порушенням угоди про працю шляхом обману чи зловживання довірою або примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою.

Угода про працю - це укладений відповідно до закону між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою трудовий договір (письмовий чи усний, а також трудовий контракт), за яким, зокрема, працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цим договором, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи.

Питання про визнання порушення угоди про працю вирішується у кожному конкретному випадку. За будь-яких обставин наявність цієї ознаки потребує істотного порушення права людини на працю.

Обов'язковою ознакою об'єктивної Сторони злочину є спосіб його вчинення. Згідно із законом порушення угоди про працю може бути вчинено шляхом: 1) обману; 2) зловживання довірою або 3) примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою. Про поняття обману та зловживання довірою див. коментар до ст. 190. Порушення угоди про працю шляхом обману може проявитись, наприклад, у введенні потерпілого в оману стосовно умов та характеру праці, розміру заробітної плати, виплати преміальних тощо. Зловживання довірою матиме місце у разі, коли винний недобросовісно використовує довір'я з боку потерпілого до нього особисто чи до організації, яку він представляє, з тим, щоб ігнорувати визначені умови угоди про працю. Під примусом слід розуміти примушування ДО виконання роботи під загрозою дисциплінарного стягнення, застосування насильства чи будь-який інший протиправний вплив на особу з метою домогтися виконання нею роботи, не обумовленої угодою про працю. Якщо дії, за

допомогою яких винний намагався примусити потерпілого до виконання роботи, не обумовленої угодою, самі по собі є кримінально каранними, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ст. 173 та, наприклад, ст. ст. 126, 129.

Примушування працівника до належного виконання своїх обов'язків відповідно до займаної посади не утворює складу злочину, Передбаченого ст. 173. За наявності підстав такі дії службової особи Можуть розглядатися як зловживання владою чи службовим становищем або перевищення влади чи службових повноважень, а дії неслужбової особи як самоправство чи злочин проти життя, здоров'я, волі особи.

Діяння, передбачене ст. 173, є спеціальним складом грубого порушення законодавства про працю, а тому його вчинення не потребує додаткової кваліфікації ще і за ст. 172.

Закінченим цей злочин вважається з моменту грубого порушення угоди про працю.

4. Суб'єктом злочину може бути службова особа підприємства, установи, організації, громадянин-підприємець, інший громадянин, який уклав з працівником угоду про працю або уповноважені ними особи.

5. Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікуючою ознакою цього злочину є порушення угоди про працю стосовно громадянина, з яким укладено угоду щодо його роботи за межами України.

При застосуванні цієї ознаки слід виходити з того, що відповідно до вітчизняного законодавства трудові відносини громадян, які працюють за межами України, регулюються законодавством сторони працевлаштування та міжнародними договорами України. Якщо міжнародним договором, в якому бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору. При цьому слід виходити з того, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними. Отже, кваліфікований склад цього злочину матиме місце тоді, коли українські працівники, що працюють за кордоном на підставі угод між організаціями різних держав, які укладаються на виконання міждержавних договорів про економічне, науково-технічне та інше співробітництво, залишаються у трудових відносинах з організацією, що відрядила їх за кордон, і на них поширюється вітчизняне законодавство про працю. Водночас розглядуваний склад злочину буде відсутнім у випадках, коли порушення угоди про працю вчинюється стосовно громадян України, які працюють у різних спільних підприємствах, філіях іноземних організацій на території України, і їхні трудові відносини регулюються законодавством відповідних іноземних держав.

Конституція України (ст. ст. 25, 43).

Конвенція МОП про примусову або обов'язкову працю /1930 р. Ратифікована УРСР 9 червня 1956 р.

Стаття 174. Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку

Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій-

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є право людини, що працює, на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Відповідно до ст. 44 Конституції України, ніхто не може бути примушений до участі або неучасті у страйку.

2. Потерпілим від злочину є працівник, який відповідно до закону має право на страйк. Законодавством забороняється певним категоріям працюючих брати участь у страйку. Це зокрема стосується працівників (крім технічного та обслуговуючого персоналу) органів прокуратури, суду, органів державної влади, безпеки та правопорядку, у т.ч. працівників міліції, військовослужбовців усіх військових формувань, державних службовців.

3. Об'єктивна сторона злочину може проявлятися у двох формах: 1) примушуванні до участі у страйку; 2) перешкоджанні участі у страйку. Такі примушування та перешкоджання є кримінально караними, якщо вони вчиняються одним із зазначених у ст. 174 способів, а саме, шляхом: 1) насильства; 2) погрози застосування насильства; 3) інших незаконних дій.

Страйк - це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колекторного трудового спору (конфлікту). Страйк застосовується як крайній засіб (коли всі інші можливості вичерпано) вирішення колективного трудового спору (конфлікту) у зв'язку з відмовою власника або уповноваженого ним органу (представника) задовольнити вимоги найманих працівників або уповноваженого ними органу, профспілки, об'єднання профспілок чи уповноваженого нею (ними) органу. Порядок здійснення права на страйк встановлюється законом.

Під прикушуванням до участі у страйку розуміється домагання від потерпілого взяти участь у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій (наприклад, видання наказу чи розпорядження). Залучення працівника до участі у страйку шляхом обману, підкупу, задобрювання (обіцянням заохотити по службі тощо) або в інший спосіб, який не містить елемента примусу, не утворює складу цього злочину. Водночас, скажімо, поєднання насильства з підкупом слід розглядати як примушування.

Перешкоджання участі у страйку - це вчинення фізичного чи психічного насильства або інших незаконних дій, які утруднюють або унеможливають участь працівника, що має право на страйк, у законному страйку. Поняттям "інші незаконні дії" при вчиненні злочину у цій формі охоплюються будь-які дії, які суперечать закону (наприклад, підкуп, погроза незаконно звільнити з роботи чи притягти до юридичної відповідальності, обмеження волі).

Не утворює складу злочину, передбаченого ст. 174, створення перепон участі у страйку, коли його проведення є незаконним - за умов, якщо припинення працівниками роботи створює загрозу Життю і здоров'ю людей, довкіллю або перешкоджає запобіганню стихійному лиху, аваріям, катастрофам, епідеміям та епізоотіям чи ліквідації їх наслідків.

6. У разі, якщо примушування до участі у страйку чи перешкоджання участі у страйку становлять дії, які самі по собі утворюють склад відповідного злочину (наприклад, нанесення тілесних ушкоджень, погроза вбивством, перевищення влади або службових

повноважень), вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів {наприклад, за ст. 174 і ч. 2 ст. 122).

Для визнання злочину закінченим не вимагається, щоб в результаті вчинення винним дій потерпілий взяв участь у страйку (при примушуванні) або не взяв участі у страйку (при перешкоджанні). Момент його закінчення пов'язується із самим фактом вчинення дій, описаних у ст. 174.

4. Суб'єкт злочину - загальний. Вчинення цього злочину службовою особою за наявності підстав може додатково кваліфікуватися як відповідний злочин у сфері службової діяльності.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Конституція України (ст. 44).

Закон України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" від 3 березня 1998 р. (розділ III).

Закон України Про міліцію від 20 грудня 1990 р. (ст. 18).

Закон України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" Від 20 грудня 1991 р. {ст. 5)

Закон України Про державну службу від 16 грудня 1993р. (ст. 16).

Стаття 175. Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат

1. Безпідставна невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленної законом виплати громадянам більше ніж за один місяць, вчинена умисно керівником підприємства, установи або організації незалежно від форми власності, -

карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або виправними роботами на строк До двох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно було вчинене внаслідок нецільового використання коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших встановлених законом виплат, -

карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам.

1. Об'єктом злочину є конституційне право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, і на своєчасне її отримання, а також право на соціальний захист. у т.ч. право на отримання пенсій та інших видів соціальних виплат.

2. Об'єктивна сторона складу цього злочину виражається у безпідставній невиклаті заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам більше ніж за один місяць.

Під невиклатою заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати слід розуміти неповну або несвоєчасну виплату громадянам зазначених виплат. Така невиклата утворює склад злочину, передбаченого ст. 175, якщо вона: 1) є безпідставною; 2) має місце протягом певного строку (більше ніж за один місяць).

Безпідставною зазначена невиклата вважатиметься тоді, коли вона має місце, незважаючи на наявність законних підстав для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам. Не буде складу цього злочину, якщо зазначені виплати не здійснюються на законних підставах (наприклад, несплата частини заробітної плати в результаті відрахування із неї для покриття заборгованості працівника підприємству, установі, організації, на якому він працює) або їх невиклата зумовлена об'єктивними причинами (наприклад, неповним бюджетним фінансуванням, відсутністю необхідних для виплат коштів на рахунках підприємства, установи, організації).

Склад злочину, передбаченого ст. 175, має місце лише у разі зазначеної невиклати більше ніж за один місяць. Вказівка закону на такий термін свідчить не лише про те, що невиклата, наприклад, заробітної плати чи пенсії за один місяць не є кримінально караною (за такі дії може наставати адміністративна відповідальність, передбачена ст. 41 КАП), а й про те, що вона може стосуватися лише тих виплат громадянам, які мають регулярний характер. Отже, склад цього злочину буде відсутній, якщо невиклата стосується одноразової (за винятком тієї, що входить в структуру заробітної плати) виплати громадянам. За наявності підстав, зокрема при заподіянні істотної шкоди, такі дії можуть розцінюватися як зловживання владою чи службовим становищем або інший злочин.

Для визначення цієї ознаки необхідно з'ясувати існуючі за законом чи іншим нормативно-правовим актом строки та періодичність тієї чи іншої виплати. Так, згідно із законодавством про працю та про оплату праці, заробітна плата виплачується працівникам регулярно в робочі дні в строки, встановлені у колективному договорі, але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів. У разі, коли день виплати заробітної плати збігається з вихідним, святковим або неробочим днем, заробітна плата виплачується напередодні. Виплата пенсій за відомостями здійснюється з 2-го по 20-те число кожного місяця в операційних касах поштамтів, вузлів, відділень зв'язку, банків та з доставкою додому. Слід зазначити, що відповідно до законодавства діяльність, пов'язана з виплатою та доставкою пенсій, здійснюється виключно державними підприємствами зв'язку.

Заробітна плата - це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган сплачує працівникові за виконану ним роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, службові обов'язки). Структурно заробітна плата складається з основної (встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів) і відрядних розцінок для робітників та посадових окладів для службовців) та додаткової (встановлюється за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці і включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним

законодавством, премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій) заробітної плати, а також інших заохочувальних та компенсаційних виплат (виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які здійснюються понад встановлені зазначеними актами норми). Склад злочину, передбаченого ст. 175, утворює невикплата заробітної плати як у грошовому виразі, так і в іншій передбаченій законом формі.

Відповідно до законодавства про оплату праці заробітна плата працівників підприємств на території України виплачується у грошових знаках, що мають законний обіг на території України, виплата заробітної плати у формі боргових зобов'язань і розписок або у будь-якій іншій формі забороняється. Заробітна плата може виплачуватися банківськими чеками. Колективним договором, як виняток, може бути передбачено часткову виплату заробітної плати натурою (за цінами не нижче собівартості) в тих галузях або за тими професіями, де така виплата, що еквівалентна за вартістю оплаті праці у грошовому виразі, є звичайною або бажаною для працівників, за винятком товарів, перелік яких встановлюється КМ.

Пенсія - це форма соціального забезпечення, яке встановлюється для непрацездатних, а за настання передбачених законом умов і для інших громадян та гарантує їм право на матеріальне забезпечення за рахунок суспільних фондів споживання. Відповідно до законодавства України пенсії поділяються на трудові (за віком, по інвалідності, в разі втрати годувальника, за вислугу років) та соціальні (наприклад, за особливі заслуги). Відповідальність за ст. 175 настає за невикплату будь-якої встановленої громадянину відповідно до закону пенсії.

Стипендія - вид соціальної виплати, який встановлюється студентам, слухачам, учням навчальних закладів, а також деяким іншим категоріям громадян з метою матеріального забезпечення їх соціального захисту (учасникам бойових дій; особам, які мають особливі заслуги перед Вітчизною; найбільш талановитим молодим ученим; найбільш обдарованим молодим митцям; видатним діячам науки, освіти та культури; талановитим перспективним спортсменам; чемпіонам Олімпійських та Параолімпійських ігор; стипендій імені Тараса Шевченка учням середніх загальноосвітніх навчальних закладів тощо). Склад злочину, передбаченого ст. 175, утворює невикплата будь-якої встановленої відповідно до закону стипендії, у т. ч. іменної, державної довічної та іншої стипендії, що встановлюються відповідно до закону для певних категорій громадян.

Інша, встановлена законом виплата, - це інша, крім заробітної плати, стипендії, пенсії, установа законом виплата громадянам, яка здійснюється на регулярній основі (щомісячно). Це, зокрема: грошове утримання військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ, довічне грошове утримання судді, певні види державної соціальної допомоги (наприклад, допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомога на дітей, які перебувають під опікою чи піклуванням, допомога малозабезпеченим сім'ям з дітьми), доплати і компенсації, які здійснюються відповідно до законодавства про соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Злочин вважається закінченим з моменту, коли сплив останній строк виплати заробітної плати, стипендії, іншої установленої законом виплати громадянам і її невикплата становить більше ніж за один місяць. Так, при невикплаті заробітної плати цей злочин вважатиметься закінченим з моменту настання дня, наступного за тим, у який мало бути виплачено першу частину заробітної плати за другий місяць. При невикплаті пенсії - з моменту

настання дня, наступного за днем, який був останнім за строками виплати пенсії за другий місяць.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути лише керівник підприємства, установи або організації незалежно від форми власності, Інші службові особи підприємств, установ, організацій, атак само приватні особи можуть нести кримінальну відповідальність за цією статтею лише як співучасники (організатори, підбурювачі, пособники). Громадянин-підприємець, який використовує найману працю і не виплачує найманим працівникам заробітну плату, не може визнаватися суб'єктом злочину, передбаченого ст. 175. Це стосується і фізичних осіб - засновників підприємств, які не є їх керівниками, За наявності підстав такого роду їхні дії можуть утворювати склад самоправства чи іншого складу злочину.

4. Суб'єктивна сторона характеризується лише умисною формою вини.

5. Кваліфікуючою ознакою злочину є вчинення описаного у ч. 1 ст. 175 діяння внаслідок нецільового використання коштів, призначених для виплати заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом, виплат.

Нецільовим слід визнавати використання зазначених коштів на будь-які заходи, не пов'язані з їх виплатою як заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат (наприклад, Для придбання сировини, обладнання, техніки, різних товарів, оплату оренди, послуг, на будівництво чи ремонт приміщення тощо). Вказану не виплату слід визнавати також такою, що сталася внаслідок нецільового використання зазначених коштів, якщо вона мала місце в результаті порушення вимог законодавства, відповідно до якого оплата праці працівників підприємств та організацій, у т.ч, тих, що знаходяться на госпрозрахунку й отримують дотації з бюджету, здійснюється в першочерговому порядку після сплати обов'язкових платежів. Якщо нецільове використання зазначених коштів пов'язане із вчиненням іншого злочину (наприклад, розкраданням майна, зловживанням владою чи службовим становищем, службовим підробленням), вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів. Якщо предметом зазначеного нецільового використання були бюджетні кошти, вчинене утворює ідеальну сукупність злочинів і потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 175 і відповідною частиною ст. 210.

6. Ч. 3 ст. 175 передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності за спеціальних обставин особи, яка вчинила злочин, передбачений цією статтею. За змістом цієї кримінально-правової норми особа, яка вчинила безпідставну не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам більше ніж за один місяць, у т.ч. і внаслідок нецільового використання коштів, призначених для таких виплат (ч. ч. 1 і 2 ст. 175), звільняється від кримінальної відповідальності, якщо: 1) нею здійснена виплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам; 2) це зроблено до притягнення її до кримінальної відповідальності. Ч. 3 ст. 175 не уточнює, які саме виплати і в з'якому обсязі має здійснити винна особа для того, щоб вона була звільнена від кримінальної відповідальності за зазначеними підставами. Судячи з усього, йдеться про не виплачені громадянам кошти, виплата яких має бути здійснена у повному обсязі. Що стосується другої умови, то вона пов'язує можливість звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. ч. 1 чи 2 ст. 175, з певним моментом такої виплати (погашення заборгованості) - до притягнення її до кримінальної відповідальності. Згідно з рішенням КС притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального переслідування починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину

Конституція України, ст. 43, 45).

КЗП ст. ст. 94, 115, 127).

Закон України “ Про пенсійне забезпечення” від 1 листопада 1993 р. (ст.ст. 1,2,3).

Закон України “ Про оплату праці” від 24 березня 1995р. (ст. 1, 2, 15, 16, 23, 24).

Закон України “Про зв’язок” від 16 травня 1995 р. (ст 11).

Рішення КС у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999р.

Рішення КС у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 11 Закону України “Про зв’язок” та окремих положень статті 4 Закону України “Про підприємництво “ (справа про виплату і доставку пенсій та грошової допомоги) № 10-рп/2001 від 20 червня 2001 р

Інструкція про порядок організації оформлення, фінансування та виплати пенсій і грошової допомоги підприємствами поштового зв’язку України. Затверджена наказом Державного комітету зв’язку, Міністерства праці та соціальної політики і Пенсійного фонду України № 101/123/6 від 2 липня 1998р. (п. 11)

Стаття 176. Порухнення авторського права і суміжних прав

1. Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва, комп’ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, а також інше використання чужих творів, комп’ютерних програм і баз даних, об’єктів суміжних прав без дозволу осіб, які мають авторське право або суміжні права, якщо ці дії завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, -

караються штрафом у розмірі від ста до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, з конфіскацією всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп’ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, програм мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, - караються штрафом від двохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією всіх примірників, матеріальних носіїв комп’ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, програм мовлення, аудіо- та відеокасет, дискет, інших носіїв інформації та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення,

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища щодо підлеглої особи, -

караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка, Матеріальна шкода вважається завданою у великому розмірі, якщо вартість примірників незаконно відтворених чи розповсюджених творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм і програм мовлення, аудіо- та відеокасет, дискет, інших носіїв інформації або сума доходу, отриманого в результаті незаконного опублікування, виконання, показу чи публічного оприлюднення творів, комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, програм мовлення, продажу аудіо- та відеокасет, дискет, інших носіїв інформації у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі - якщо їх вартість або сума доходу у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Об'єктом злочину є авторське право та суміжні права

2. Обов'язковою ознакою злочину є потерпілий Ним можуть бути автор - фізична особа, творчою працею якої створено твір та яка має особисті і майнові права на нього, а в окремих випадках його правонаступник (наприклад, спадкоємець), а також виконавець - актор (театру, кіно тощо, співак, музикант, диригент, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному Інструменті чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури або мистецтва, включаючи твори фольклору, а також інші особи, які займаються такою ж творчою діяльністю, в тому числі виконують циркові, естрадні, лялькові номери, виробник фонограм - фізична особа, яка вперше здійснила запис будь-якого виконання або інших звуків на фонограмі.

3. З об'єктивної сторони злочин передбачає суспільне небезпечні Дії, їх наслідки у вигляді заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі (визначення цього розміру дається у примітці до ст. 176), а також причинний зв'язок між відповідними діями та їх наслідками. Формами його прояву є: 1) незаконне відтворення творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, виконань, фонограм і програм мовлення; 2) незаконне розповсюдження творів науки, літератури, мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а також виконань, фонограм і програм мовлення на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації; 3) незаконне тиражування виконань, фонограм і програм мовлення на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації; 4) інше використання чужих творів, комп'ютерних програм і баз даних, об'єктів суміжних прав без дозволу осіб, які мають авторське право або суміжні права.

4. Предмет злочину у різних формах цього злочину дещо відрізняється. Зокрема, у перших двох і четвертій його формах ним є твір науки, літератури, мистецтва, комп'ютерна програма, база даних, виконання, фонограма і програма мовлення, у третій - тільки виконання, фонограма і програма мовлення.

Твір - це оригінальний, як обнародований, так і необнародований, продукт творчої праці вченого, письменника, художника тощо. До творів належать: літературні письмові твори (книги, брошури, статті, комп'ютерні програми тощо), їх сценічні обробки, атак само обробки фольклору, придатні для сценічного показу; лекції, проповіді та інші усні твори; музичні і драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу; аудіовізуальні твори; скульптури, картини, інші твори образотворчого

мистецтва і фотографії; твори архітектури; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, карти та інші твори, що стосуються географії, геології та інших галузей науки; переклади, аранжування, деякі інші переробки творів і обробки фольклору (похідні твори); наукові результати, зафіксовані на носіях наукової інформації у формі звіту, наукової праці, наукової доповіді, монографічного дослідження, наукового відкриття тощо; інші твори, у т.ч. дизайн-проекти інтер'єрів приміщень, вивіски, емблеми та інші елементи візуальної інформації, рекламні буклети тощо.

Комп'ютерна програма - набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, яку читає машина, і які приводять її у дію для досягнення певної мети або результату. Це поняття охоплює як операційну систему, так і прикладну програму, виражені у вихідному або об'єктному коді, включаючи підготовчі матеріали та аудіовізуальні відображення, одержані внаслідок розробки комп'ютерної програми.

База даних - це сукупність даних, матеріалів або творів у формі, яку читає машина.

Публічне виконання - подання творів, виконань, фонограм, передач організації мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по проводах) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той же час або в різних місцях і в різний час.

Фонограма - виключно звуковий запис будь-якого виконання чи інших звуків. Грамофонні платівки, диски, магнітофонні касети та інші носії записів є примірниками фонограми,

Програма мовлення - програма, яка містить певні передачі і може бути сповіщена шляхом ретрансляції або в інший спосіб.

Не визнаються об'єктами авторського права і, відповідно, предметом цього злочину повідомлення про новини дня та поточні події, що мають характер звичайної прес-інформації, твори народної творчості, офіційні документи (закони, судові рішення тощо), державні символи та знаки (прапори, герби, ордени, грошові знаки), затверджені органами державної влади.

Виключні права на використання твору в будь-якій формі і будь-яким способом належать лише автору або іншій особі, яка має авторське право (зокрема, спадкоємцю).

Відтворення - це виготовлення одного або більше примірників твору в будь-якій матеріальній формі, а також запис твору для тимчасового чи постійного зберігання в електронній, оптичній або іншій формі, яку читає машина. Примірник - це результат будь-якого відтворення твору. Відтворення включає і репрографічне відтворення (репродукування) - факсимільне відтворення у будь-якому розмірі оригіналу або примірника графічного твору шляхом фотокопіювання або іншими технічними засобами, ніж видання. Репрографічне відтворення не включає в себе запис в електронній, оптичній чи іншій формі, яку читає машина.

Тиражування виконань, фонограм і програм мовлення на аудіо-та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації означає їх відтворення на вказаних носіях.

Розповсюдження твору передбачає його поширення шляхом продажу, відчуження іншим способом або шляхом здачі в найм чи у прокат та іншої передачі до першого продажу примірників твору.

Під іншим використанням чужих творів, комп'ютерних програм і баз даних, об'єктів суміжних прав без дозволу осіб, які мають авторське право або суміжні права, слід розуміти, зокрема: публічне виконання і публічне сповіщення творів; публічний показ; будь-яке повторне публічне сповіщення в ефірі чи по проводах вже переданих в ефір творів, якщо воно здійснюється іншою організацією; переклади творів; переробки, аранжування та інші подібні зміни творів; здачу в найм після першого продажу, відчуження іншим способом примірників аудіовізуальних творів, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих на фонограмі або у формі, яку читає машина, - якщо такі дії заподіяли матеріальну шкоду автору. Слід мати на увазі, що автор має право дозволяти або забороняти використовувати свій твір й іншими способами, але за винятком випадків, визначених законом. Законом передбачені й інші випадки, за яких відтворення, розповсюдження та інше використання творів є незаконним.

До осіб, які мають авторське право або суміжні права, належать автор або виконавець у випадках, коли майновими правами володіють автор або виконавець, а також фізична чи юридична особа, якій було передано майнові права.

Склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 176, сформульовано як матеріальний: злочин є закінченим з моменту настання матеріальної шкоди у великому розмірі. Це означає, зокрема, що ст. 176 охороняє лише майнові права автора. Звичайний плагіат, якщо ним не заподіяно зазначеної матеріальної шкоди автору, не є злочином кваліфікується, як і деякі інші порушення прав на об'єкти прав, інтелектуальної власності, що не пов'язані із заподіянням матеріальної шкоди, за ст. 51-2 КАП. Крім того, захист авторського права здійснюється за допомогою норм не тільки кримінального та адміністративного, а й цивільного законодавства.

Готування до цього злочину не тягне за собою кримінальної відповідальності (див. ч. 2 ст. 14). Проте незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм кваліфікується за ст. 216.

5. Суб'єкт злочину загальний.

6. Його суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом

7. Кваліфікованими видами злочину є: 1) вчинення його повторно; 2) завдання матеріальної шкоди в особливо великому розмірі (цей розмір визначено у примітці до ст. 176), а особливо кваліфікованими - вчинення його службовою особою з використанням службового становища щодо підлеглої особи. Про повторність злочинів див. коментар до ст. 32, а про поняття службова особа, використання службового становища - примітки 1 і 2 до ст. 364, Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК і комен тар до ст. 364.

Конституція України (ст. ст. 41, 54)

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (1886 р.) 31 травня 1995 р, Україна приєдналася до цієї конвенції у вигляді Паризького акта від 24 липня 1971 р, зміненого 2 жовтня 1979 р,

Всесвітня (Женевська) конвенція про авторське право від 6 вересня 1952 р. На була чинності для України 23 грудня 1993 р.

ЦК (ст. ст. 472,514-17, 520-23).

Закон України "Про власність" від 7 лютого 1991 р. (ст. сої. 13,40-42).

Закон України "Про охорону прав на сорти рослин" від 21 квітня 1993 р.

Закон України "Про авторське право і суміжні права від 23 грудня 1993 р

Закон України "Про захист інформації в автоматизованих системах" від 1 січня 1994 р. (ст. ст. 4-6).

Закон України "Про рекламу" від 3 липня 1996р. (ст. ст. 4, 8, 10, 27).

Закон України "Про видавничу справу" від 5 червня 1997 р. (ст. ст. 20, 23).

Закон України "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем ь".1 1 листопада 1997р.

Закон України "Про кінематографію" від 13 січня 1998 р. (ст. ст. 3, 4, 13, 24)

Закон України "Про науку і науково-технічну діяльність" у редакції від 1 грудня 1998 р.

Закон України "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм " від 23 березня 2000 р.

Положення про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва. Затверджене постановою КМ № 532 від 18 липня 1995 р.

Положення про авторське право в картографії. Затверджене наказом Головки го "правління геодезії, картографії та кадастру при КМ та Державного агента? бд України з авторських і суміжних прав при КМ № 85/41 від 26 серпня 1997р.

Угода з торгових аспектів прав інтелектуальної власності (розділі частини III ("Кримінальні процедури")).

Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26 жовтня 1961 р.

Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20 грудня 1996 р.

Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми від 20 грудня 1996 р.

Стаття 177. Порухення прав на об'єкти промислової власності

1. Незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, кваліфікованого зазначення походження товару, топографії інтегральних мікросхем, сорту рослин, якщо ці дії завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, -

караються штрафом від ста до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, -

караються штрафом від двохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення.

Примітка, Матеріальна шкода вважається завданою у великому розмірі, якщо її розмір у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а завданою в особливо великому розмірі - якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Об'єктом злочину є права інтелектуальної власності щодо винаходів, корисних моделей, промислових зразків, кваліфікованих Зазначень походження товарів, топографій інтегральних мікросхем, сортів рослин.

2. Обов'язковою ознакою злочину є потерпілий. Ним можуть бути: а) винахідник, який створив винахід чи корисну модель; б) автор промислового зразка; в) власник свідоцтва про право на зазначення місць походження товарів; г) автор топографіи інтегральної мікросхеми; д) автор сорту і власник патенту на сорт рослин, а також їх правонаступники.

3. Предметам злочину, передбаченого ст. 177, є відповідні результати творчої діяльності людини: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, кваліфіковані зазначення походження товарів, топографії інтегральних мікросхем, сорти рослин.

Винахід і корисна модель - це результати творчої діяльності у будь-якій галузі технології. Об'єктом винаходу може бути продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини), а також спосіб, а об'єктом корисної моделі - конструктивне виконання пристрою. Селекційне досягнення в галузі племінного тваринництва - група племінних тварин, створена в Результаті цілеспрямованої творчої діяльності, яка має нові корисні господарські ознаки і стійко передає їх нащадкам, - також належить до винаходу,

Промисловий зразок - результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання. Ним може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

Кваліфіковане зазначення походження товару - це термін, що охоплює назву місця походження товару і географічне зазначення походження товару. При цьому перше і друге означають назву географічного місця, яка вживається як позначення у назві товару, що походить із зазначеного географічного місця (країна, регіон як частина країни, населений

пункт, місцевість тощо), але, крім того, мають певні змістовні відмінності, безпосередньо визначені у Законі “Про охорону прав на зазначення походження товарів”.

Топографія інтегральної мікросхеми - зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми - мікроелектронного виробу кінцевої або проміжної форми, призначеного для виконання функцій електронної схеми, елементи і з'єднання якого неподільно сформовані в середині і (або) на поверхні матеріалу, що становить основу такого виробу, незалежно від способу його виготовлення, - та з'єднань між ними.

Сорт рослин - штучно відібрана сукупність рослин у межах одного і того ж ботанічного таксону з притаманними їм біологічними ознаками і властивостями, що характеризують їх спадковість, яка має хоча б одну відмінність від відомих сукупностей рослин того ж ботанічного таксону і може вважатися єдиною з точки зору придатності для відтворення сорту. Категоріями сорту є клон, лінія, гібрид, популяція.

Право авторства власника об'єкта промислової власності, його інші особисті, а також майнові права закріплюються охоронним документом (патентом або свідоцтвом).

Не є предметом цього злочину: раціоналізаторська пропозиція; “ноу-хау”; знаки для товарів і послуг; фірмове найменування; просте (не кваліфіковане) зазначення походження товару; твори науки, літератури, мистецтва, комп'ютерні програми, бази даних, виконання, фонограми і програми мовлення.

Проте незаконне використання твору науки, літератури, мистецтва, комп'ютерної програми, бази даних, виконання, фонограми, програми мовлення, якщо це завдало матеріальної шкоди у великих розмірах, чужого знака для товарів чи послуг, фірмового (зареєстрованого) найменування, маркування товару, якщо це було пов'язане з отриманням доходу у великих розмірах, а також раціоналізаторської пропозиції чи “ноу-хау”, які становлять комерційну таємницю, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, кваліфікується, відповідно, за ст. ст. 176, 229 або 231.

4. З об'єктивної сторони розглядуваний злочин передбачає суспільне небезпечні дії - незаконне використання відповідних об'єктів промислової власності, їх суспільне небезпечні наслідки у вигляді заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі (його визначення дається у примітці до ст. 177), а також причинний зв'язок між вказаними діями та їх наслідками. Незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності, яке не потягло вказаних наслідків, тягне адміністративну відповідальність за ст. 51-2 КАП. Крім того, право інтелектуальної власності захищається у цивільно-правовому порядку.

Поняття використання щодо різних видів предмета злочину має свою специфіку.

Використанням винаходу (корисної моделі) визнаються, а) виготовлення, пропонування для продажу, застосування або ввезення, зберігання, інше введення в господарський обіг в зазначених цілях продукту, виготовленого із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі); б) застосування способу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей спосіб, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це і так є очевидним; в) пропонування для продажу, введення в господарський обіг, застосування або ввезення чи зберігання в зазначених цілях продукту, виготовленого безпосередньо способом, що охороняється патентом.

Використання промислового зразка - це виготовлення, пропонування для продажу, введення в господарський оборот або зберігання в зазначених цілях виробу, виготовленого із застосуванням запатентованого промислового зразка.

Під використанням топографії інтегральних мікросхем слід розуміти: а) копіювання інтегральних мікросхем; б) виготовлення інтегральних мікросхем із застосуванням даної топографії; в) виготовлення будь-яких виробів, що містять такі інтегральні мікросхеми; г) ввезення таких інтегральних мікросхем та виробів, що їх містять, на митну територію України; д) пропонування для продажу, продаж, зберігання в зазначених цілях та інше введення в обіг інтегральної мікросхеми, виготовленої із застосуванням даної топографії, та будь-яких виробів, що містять такі інтегральні мікросхеми. Використанням зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару визнається; а) нанесення його на товар або на етикетку; б) нанесення його на упаковку товару, застосування у рекламі; в) запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Використання сорту рослин - це виробництво насіння з метою його відчуження, доведення його до посівних кондицій для розмноження, продаж або інше введення в обіг, ввезення з-за кордону, зберігання насіння для зазначених цілей, застосування як батьківської форми для одержання насіння.

Використання прав, наданих патентом (свідоцтвом), здійснюється в межах, передбачених законодавством. Будь-яка особа не може використовувати запатентований (зареєстрований) винахід (корисну модель, сорт тощо) без згоди власника патенту.

Як правило, не визнається незаконним використання їх без комерційної мети, з науковою метою або в порядку експерименту, за надзвичайних обставин (стихійне лихо, катастрофа, епідемія), а також у деяких інших випадках. Проте законним чи незаконним є таке використання стосовно кожного окремого об'єкта промислової власності слід визначати на підставі аналізу відповідних законів, які регулюють права власників відповідних патентів, або інших документів, що засвідчують виключне право власності на ці об'єкти.

Оскільки власник патенту може передати право власності на винахід і корисну модель, промисловий зразок тощо) лише на підставі договору, то незаконне набуття права власності на них шляхом, наприклад, вимагання або шахрайства має кваліфікуватися, відповідно за ст. ст. 189 або 190.

5. Суб'єкт злочину загальний,

6. Його суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

7. Кваліфікованими видами злочину є: 1) вчинення його повторно; 2) заподіяння матеріальної шкоди в особливо великому розмірі (його визначення дається у примітці до ст. 177), Про повторність злочинів див. коментар до ст. 32,

Конституція України (ст. ст. 41, 541,

ЦК (ст. ст. 472,514-17, 520-23).

Закон України "Про власність" від 7 лютого 1991 р. (ст. ст. ІЗ, 40-42).

Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 15 грудня 1993р.

Закон України Про охорону прав на промислові зразки від 15 грудня 1993 р.

Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг від 15 грудня 1993 р.

Закон України “Про племінне тваринництво” від 15 грудня 1993 р, (ст. 9).

Закон України “Про охорону прав на зазначення походження товарів” від 16 червня 1999 р.

Тимчасове положення про правову охорону об’єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні. Затверджене указом Президента України № 479/92 від 18 вересня 1992 р, (ст. 9)

Женевський акт Гаазької конвенції про міжнародну реєстрацію промислових знаків від 2 липня 1999р.

Женевський договір про патентне право від 1 червня 2000 р.

Стаття 178. Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків

Пошкодження чи зруйнування релігійної споруди або культового будинку -

карається штрафом до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від одного до трьох років.

1. Основним безпосереднім об’єктом злочину є конституційне право людини на свободу віросповідання, яке у даному випадку включає свободу сповідувати будь-яку релігію, безперешкодно відправляти одноособово чи колегіальне релігійні культури і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність, у т.ч. з використанням релігійних споруд чи культових будинків, Обов’язковим додатковим об’єктом виступає право власності.

2. Предметом злочину закон називає релігійні споруди або культові будинки Релігійні споруди та культові будинки - це приміщення для проведення або забезпечення богослужінь і виконання релігійних обрядів (церкви, собори, костьоли, синагоги, мечеті, пагоди, каплиці, дзвіниці, мінарети, молитовні тощо). Кожна їх складова (архітектура, живопис тощо) суворо регламентована канонами певної церкви. Якщо релігійні святині являють собою особливу історичну чи культурну цінність, їх нищення, руйнування чи псування потребують додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 298,

3. З об’єктивної сторони злочин може виражатися у формі пошкодження або зруйнування. Про поняття пошкодження див коментар до ст. 194. Поняття зруйнування - юридичний синонім до поняття знищення, визначення якого викладено у коментарі до ст. 194.

На відміну від ст. 194, ст. 178 не обумовлює кримінальну відповідальність за пошкодження чи зруйнування релігійної споруди або культового будинку розміром заподіяної в результаті таких дій шкоди. Таким чином, кримінальне караним є будь-яке пошкодження чи зруйнування релігійної споруди або культового будинку, яке заподіяло чи могло заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству. Виняток становлять випадки малозначного пошкодження чи зруйнування релігійної споруди або культового будинку, яке в силу ч. 2 ст. 11 не може бути визнано злочином.

Умисне пошкодження чи зруйнування релігійної споруди або культового будинку, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або якщо воно заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 194.

4. Суб'єкт злочину загальний,

5. Суб'єктивна сторона характеризується умислом або необережністю.

Конституція України (ст. 35).

Закон України Про свободу совісті та релігійні організації" від 23 квітня 1991 р. (ст. ст. 2, 8, 17, 18, 21, 31).

Стаття 179. Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь

Незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь -

караються штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є право людини на свободу віросповідання.

2. Предметом злочину є релігійні святині. Під релігійними святинями розуміються предмети або місця релігійного поклоніння. Поряд з широко шанованими (Палестинські святині у християн, Мекка і Медина у мусульман) існують святині регіонального або місцевого характеру. Якщо релігійні святині являють собою особливу історичну чи культурну цінність, їх знищення потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 298.

3. З об'єктивної сторони цей злочин може проявлятися у формі: 1) утримування; 2) осквернення; 3) знищення релігійних святинь.

Під утримуванням релігійних святинь слід розуміти самоуправні дії щодо збереження під своїм контролем предметів або місць релігійного поклоніння, які винний відповідно до рішення відповідного державного органу зобов'язаний передати іншій релігійній організації чи звільнити на їх користь. Незаконний характер такого тримання полягає в тому, що, діючи у такий спосіб, винний безпідставно зберігає під своїм контролем релігійні святині, позбавляючи представників інших релігійних організацій передбаченої законом можливості реалізовувати за їх допомогою свої релігійні погребі. Осквернення релігійних святинь - це вчинення будь-яких дій щодо релігійних святинь (непристойних написів, малюнків, пошкодження, інших дій, пов'язаних з глузом над святинями), які є образливими для релігійних почуттів віруючих, предметами чи місцями релігійного поклоніння яких є ці святині. Про поняття знищення див. коментар до ст. 194. Якщо знищення релігійних святинь було вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або якщо воно заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, то воно потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 194 або за ст. 196 - залежно від форми вини.

Викрадення релігійних святинь або заволодіння ними шляхом вимагання слід розглядати як відповідний злочин проти власності.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, пов'язаних з утриманням, окверненням або знищенням релігійних святинь.

4. Суб'єкт злочину загальний.

6. Суб'єктивна сторона характеризується переважно умисною формою вини. Незаконне знищення релігійних святинь може характеризуватися необережною формою вини.

Конституція України (ст. 35).

Закон України Про свободу совісті та релігійні організації" від 23 квітня 1991 р. (ст. ст. 2, 8, 17, 18, 21, 31).

Стаття 180. Перешкоджання здійсненню релігійного обряду

1. Незаконне перешкоджання здійсненню релігійного обряду, що зірвало або поставило під загрозу зриву релігійний обряд, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років

2. Примушування священнослужителя шляхом фізичного або психічного насильства до проведення релігійного обряду -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є право на свободу віросповідання. Фізична або психічна недоторканність особи виступає додатковим факультативним (ч.1 ст. 180) чи додатковим обов'язковим (ч. 2 ст. 180) об'єктом.

2. Об'єктивна сторона злочину може виражатися у формі: 1) незаконного перешкоджання здійсненню релігійного обряду, що зірвало або поставило під загрозу зриву релігійний обряд; 2) примушування священнослужителя до проведення релігійного обряду.

Релігійний обряд - сукупність визначених внутрішніми церковними приписами і правилами індивідуальних чи колективних дій віруючих, спрямованих на встановлення обопільних відносин між людиною і надприродними об'єктами. Релігійний обряд є складовою релігійної діяльності, до якої належать також богослужіння, релігійні церемонії, процесії, інші індивідуальні чи колективні дії, пов'язані із сповіданням і поширенням обраної віри. Релігійні обряди виконуються як у культовому приміщенні, так і поза ним. Не належать до релігійних обрядів дії віруючих організаційного чи господарського характеру.

Згідно з законодавством України, релігійні обряди безперешкодно проводяться в культових будівлях і на прилеглий території, у місцях паломництва, установах релігійних організацій, на кладовищах, в місцях окремих поховань і крематоріях, квартирах і будинках громадян, а також в установах, організаціях і на підприємствах за ініціативою їх трудових колективів і згодою адміністрації. Релігійні обряди в лікарнях, госпіталах, будинках для осіб похилого віку та інвалідів, місцях попереднього ув'язнення і відбування покарання проводяться на прохання громадян, які перебувають в них, або за ініціативою

релігійних організацій. Адміністрація зазначення установ сприяє цьому, бере участь у визначенні часу та інших умов проведення обряду.

В інших випадках публічні релігійні обряди проводяться щоразу з дозволу відповідної місцевої державної адміністрації, виконавчого комітету сільської, селищної, міської рад. клопотання про видерту вказаного дозволу подається не пізніш як за десять днів до призначеного строку проведення обряду, крім випадків, які нетерплят зволікання.

Перешкоджання відправленню релігійного обряду полягає у створенні будь-яких перепон, які суттєво ускладнюють чи унеможливають його відправлення. Воно може здійснюватись шляхом по гроз, застосування фізичного насильства, обману чи у будь-який інший спосіб і полягати, зокрема, в недопущенні віруючих до місці проведення релігійного обряду, завідомо неправдивому повідомленні про загрозу життю чи здоров'ю його учасників, необгрунтованій відмові у клопотанні про видачу дозволу на публічне проведення обряду, неправомірному вилученні предметів культу, які і необхідними для проведення обряду, тощо. Якщо спосіб перешкоджання утворює самостійний склад злочину, вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ч. 1 ст. 180 та, наприклад, ст. ст. 125, 126, 129, 179.

Перешкоджання слід визнавати незаконним, якщо воно здійснюється: 1) стосовно релігійного обряду, який відправляється на законних підставах і не супроводжується порушенням закону; 2) протиправними шляхами. З огляду на це, не утворює складу злочин передбаченого ч. 1 ст. 180, перешкоджання відправленню релігійного обряду, який, зокрема, і здійснюється а) з грубим порушенням вимог чинного законодавства (без відповідного дозволу за умови необхідності його одержання або поєднаний із заподіянням шкоди здоров'ю чи статевою розпустою тощо); б) релігійними організаціями, діяльність яких припинена на підставі закону в судовому порядку. За змістом ч. 2 ст. 35 Конституції України право на відправлення релігійного обряду може бути обмежено лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей

Перешкоджання релігійному обряду утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 180, лише у випадку, коли це зірвало або поставило під загрозу зриву релігійний обряд. Під зривом, релігійного обряду слід розуміти його порушення чи припинення, що потягнуло за собою неможливість його подальшого відправлення.

Примушування священнослужителя до проведення релігійного обряду - це домагання від потерпілого проведення релігійного обряду. Способами такого примушування відповідно до закону можуть бути тільки фізичне або психічне насильство. Під фізичним насильством у ч. 2 ст. 180 розуміється фізичне насильство будь-якого виду (нанесення тілесних ушкоджень, завдання удару, побої, вчинення інших насильницьких дій), Застосування такого насильства потребує додаткової кваліфікації за відповідною статтею КК (наприклад, ст. ст. 121, 122, 125, 126). Психічне насильство - це погроза заподіяння фізичної, матеріальної чи іншої шкоди (погроза вбивством, нанесенням тілесних ушкоджень, знищенням чи пошкодженням майна, вчиненням інших насильницьких дій). Погроза вбивством потребує самостійної правової оцінки за ст. 129.

Складом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 180, охоплюється примушування до проведення будь-якого релігійного обряду. Таке примушування може проявитись в домаганні проведення обряду, який з канонами цього віровчення у даний час забороняється, або у місці, до його проведення є неприпустимим, або обряду іншого віровчення.

Під священнослужителем у цій статті розуміється фізична особа, яка є служителем культу, введена в духовний сан і має право самостійно здійснювати богослужіння, обряди й таїнства (зокрема єпископ, священник, мулла, равін).

3. Суб'єкт злочину загальний. Службова особа, яка незаконно перешкоджає здійсненню релігійного обряду або примушує священнослужителя до проведення релігійного обряду з використанням влади або службового становища, за наявності підстав повинен відповідати і за ст. 364 (423) чи ст. 365 (424).

4. Суб'єктивна сторона характеризується умисною формою вини

Конституція України (ст. 35)

Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації" від 23 квітня 1991 р (ст.21)

Стаття 181. Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів

1. Організація або керівництво групою, діяльність якої здійснюється під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою, -

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк,

2. Ті самі дії, поєднані із втягуванням в діяльність групи неповнолітніх, - караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

1. Об'єктом злочину є встановлений порядок проповідування релігійних віровчень та відправлення релігійних обрядів, який забезпечує здоров'я громадян, статево свободу, статево недоторканість та моральність.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується діями, що проявляються в організації або керівництві групою фізичних осіб. Ці дії можуть бути кваліфіковані за ст. 181 лише за умови, що діяльність такої групи: 1) поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою; 2) здійснюється під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів.

Поняття заподіяння шкоди здоров'ю людей у цьому складі охоплює заподіяння смерті або тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості. Якщо заподіяння шкоди здоров'ю утворює склад більш тяжкого злочину; ніж передбачений ч. 1 ст. 181, вчинене за наявності підстав слід додатково кваліфікувати за ст. 115, ч. 2 ст. 119, ч. 2 або 3 ст. 120, 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ст. 127.

Під статевою розпустою слід розуміти вчинення розпусних дій, пов'язаних з неупорядкованим статевим спілкуванням, задоволенням статевої пристрасті неприродним способом тощо стосовно членів такої групи або інших осіб. Детальніше про розпусту див, коментар до ст. ст. 156 і 302. Якщо діяльність зазначеної групи пов'язана із вчиненням конкретних актів згвалтування, насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, то дії винних у цьому осіб потребують додаткової оцінки за ст. ст. 152, 153, 155.

Організація групи передбачає сукупність дій, спрямованих на утворення такої групи (підшукування членів групи, приміщення чи іншого місця для спільного здійснення її діяльності, планування такої діяльності тощо).

Керівництво групою - це дії, що спрямовані на управління процесом підтримання функціонування групи і полягають, зокрема, у . координації діяльності групи, відданні відповідних розпоряджень, керуванні обрядами, прийнятті рішень щодо покарання членів групи тощо.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій по утворенню зазначеної групи або керівництву нею.

3. Суб'єкт злочину загальний. Ним може бути осудна особа, яка досягла 16-річного віку і здійснювала організацію або керівництво зазначеною групою. Особи, які брали участь у діяльності такої групи, не є суб'єктами цього злочину і можуть нести відповідальність лише за злочини, безпосередньо пов'язані із заподіянням шкоди здоров'ю або посяганням на статеву свободу чи статеву недоторканість,

4. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

5. Кваліфікуючою ознакою злочину є вчинення зазначених у ч. 1 ст. 181 дій, поєднаних із втягуванням в діяльність зазначеної групи неповнолітніх. Під неповнолітнім слід розуміти особу, яка не досягла 18 років.

Організація або керівництво зазначеною групою, поєднана із розпусними діями щодо неповнолітніх, повністю охоплюється ч. 2 ст. 181 і додаткової кваліфікації за ч. ч. 1 або 2 ст. 156 не потребує.

Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації" від 23 квітня 1991 р, (ст. ст. 13, 16).

Стаття 182. Порухення недоторканності приватного життя

Незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Відповідно до ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

2. Об'єктом злочину є право громадянина на недоторканність приватного життя, особисту та сімейну таємницю.

3. Предметом злочину є конфіденційна інформація про особу. Нею є відомості про приватне життя особи, що становлять її особисту чи сімейну таємницю (зокрема,

інформація про освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані про особу) і поширюються за її бажанням відповідно до передбачених нею умов. Під приватним життям особи розуміється сфера життєдіяльності окремої особи, яка включає в себе зв'язки особи з іншими людьми, її приватні справи, сімейні стосунки тощо, тобто все, що пов'язане з її способом життя і не має публічного характеру. Особисту таємницю становлять відомості про приватне життя конкретної особи, які ця особа бажає зберегти в таємниці від інших осіб. Такими відомостями можуть бути відомості про її здоров'я, інтимне життя (зокрема наявність позашлюбних інтимних стосунків), хобі, особливості сімейних стосунків (народження поза шлюбом дитини тощо). Сімейна таємниця - відомості про приватне життя члена (членів) окремої сім'ї чи декількох сімей, які він (вони) бажають зберегти у таємниці від сторонніх осіб.

Конфіденційною не може визнаватися інформація, яка вже раніше була оприлюднена шляхом публікації, повідомлення в засобах масової інформації чи іншим способом.

4. З об'єктивної сторони порушення приватного життя полягає у неправомірному втручанні в особисте чи сімейне життя особи, порушенні таємниці особистого чи сімейного життя, які можуть проявитись у таких формах: 1) незаконне збирання конфіденційної Інформації про особу; 2) незаконне зберігання такої інформації; 3) незаконне її використання; 4) незаконне поширення конфіденційної інформації про особу; 5) поширення її у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації. Всі ці дії утворюють склад злочину, передбаченого ст. 182, лише у випадку, якщо вони здійснюються без згоди особи, якої вони стосуються.

Збирання конфіденційної інформації про особу передбачає отримання їх у будь-який спосіб, у т.ч. шляхом викрадення. Якщо збирання таких відомостей було поєднано з порушенням недоторканності житла або порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ст. 182 і ст. 162 або ст. 163.

Під зберіганням такої інформації розуміється її збереження та накопичення у певному місці на будь-яких носіях (паперових, електронних, відео тощо).

Використання конфіденційної інформації про особу - це користування винним за власним розсудом відомостями, які становлять особисту чи сімейну таємницю особи, для задоволення певної потреби чи одержання певної вигоди.

Під поширенням конфіденційної інформації про особу слід розуміти повідомлення будь-яким способом (усно, письмово, друкованим способом, за допомогою комп'ютерної мережі тощо) такої інформації невизначеному числу осіб (хоча б одній людині).

Публічний виступ - це виступ на заходах публічного характеру (зборах, конференціях, з'їздах, мітингах, симпозиумах, круглих столах тощо). Поширення її у творі, що публічно демонструється, означає повідомлення конфіденційної інформації про особу у плакатах, гаслах, картинах, фотографіях тощо, які виставлені (вивішені) для публічного ознайомлення, демонстрація відеокасети тощо. Детальніше про поняття твір див. коментар до ст. 176. Під поширенням такої інформації у засобах масової інформації слід розуміти публічне повідомлення її у пресі (газетах, журналах, бюлетенях), за допомогою інших засобів масової інформації (радіомовлення, телебачення тощо).

Незаконними збирання, зберігання, використання або поширення вказаної інформації про особу будуть тоді, коли вони здійснюються з порушенням встановленого законом порядку. Поширення

її у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації є незаконним завжди, коли це здійснюється без згоди особи, якої вона стосується. Не є незаконним збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу, яке здійснюється в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. До них, зокрема, належать збирання, зберігання, використання і поширення конфіденційної інформації про особу в порядку, передбаченому законом: 1) в процесі розслідування кримінальної справи; 2) у ході оперативно-розшукової чи розвідувальної діяльності; 3) дія перевірки фактичних даних про організовану злочинність; 4) у разі введення воєнного чи надзвичайного стану. Певні відомості про особу без її згоди збираються під час притягнення її до адміністративної, цивільно-правової відповідальності, у зв'язку із здійсненням військового обліку військовозобов'язаних, обліку осіб, які є збудниками інфекційних та інших небезпечних для населення захворювань, осіб, звільнених із місць позбавлення волі, паспортного обліку, обліку, що здійснюється в межах дозвільної системи тощо.

В окремих випадках поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди утворює склад іншого, ніж передбачений ст. 182, злочину (наприклад, злочинів, передбачених ст. ст. 132, 189, 232, 330, 381, 386).

Цей злочин за своєю конструкцією є формальним і вважається закінченим з моменту вчинення описаних у ст. 182 дій. Заподіяння в результаті його вчинення суспільне небезпечних наслідків знаходиться за межами складу злочину, передбаченого ст. 182. За наявності підстав такі наслідки можуть отримати додаткову кримінально-правову оцінку за відповідними статтями КК.

5 Суб'єкт злочину загальний. Порушення недоторканності приватного життя службовою особою з використанням наданих їй влади чи службового становища, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, утворює сукупність злочинів і потребує кваліфікації за ст. ст. 182 і 364 або 365,

6. 3 суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом.

У разі, коли недоторканність приватного життя було порушена службовою особою в результаті службової недбалості, то за наявності для того підстав вчинене може бути кваліфіковане за ст. 367 (425).

Конституція України (ст.ст. 32, 34).

КПК /ст. ст. 20, 27, 64, 65, 68, 185, 211-22),

Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 р. (ст. ст. 8, 91.

Закон України "Про інформацію" та 2 жовтня 1992 р. (ст. ст. 1, 2, 9, 10, 12 20, 23,29,31,37).

Закон України "Про розвідувальні органи України" від 22 березня 2001 р. (ст А),

Рішення КС у справі громадянина К.Г. Устименха № 5-зп від 30 жовтня 1997 р.,

Постанова ПВС № 7 від 26 вересня 1990 р. “Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій” (п. 3).

Стаття 183. Порухення права на отримання освіти

1. Незаконна відмова у прийнятті до навчального закладу будь-якої форми власності - карається штрафом до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Незаконна вимога оплати за навчання у державних чи комунальних навчальних закладах -

карається штрафом до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є конституційне право громадян на освіту, у т.ч, право на безоплатне отримання дошкільної, повної, загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах.

2. Потерпілими від цього злочину можуть бути як громадяни України, так і іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають право здобувати освіту в закладах освіти України відповідно до українського законодавства та міжнародних договорів, Ними можуть бути як особи, що претендують на здобуття освіти у відповідному навчальному закладі (ч. 1 ст. 183), так і особи, що в ньому навчаються, - вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти, клінічні ординатори, аспіранти (ад'юнкти), докторанти (ч. 2 ст. 183).

3. З об'єктивної сторони злочин може бути вчинений у двох формах: 1) незаконна відмова у прийнятті до навчального закладу будь-якої форми власності; 2) незаконна вимога оплати за навчання у державних чи комунальних навчальних закладах.

Під навчальним закладом у цій статті розуміються такі заклади, в яких здійснюється дошкільна, повна загальна середня, позашкільна, професійно-технічна, вища, післядипломна освіта, аспірантура, докторантура з будь-якою формою навчання - очною, вечірньою, заочною, екстернатом, а також педагогічним патронажем. Такими закладами, зокрема, є: дитячі ясла, дитячі садки, дитячі будинки, школи, колегіуми, ліцеї, гімназії, палати, центри та станції дитячої, юнацької творчості, дитячо-юнацькі спортивні школи, школи мистецтв, професійно-технічні училища, вищі професійні училища, технікуми, коледжі, інститути, консерваторії, академії, університети тощо.

Незаконною визнається така відмова у прийнятті до навчального закладу, яка не має під собою законних підстав. Вона може проявлятися у поставленні особи в умови, за яких вона не може реалізувати своє право на освіту в установленому законом порядку.

Відмова може бути здійснена у прямій або завуальованій формі. Пряма відмова має місце тоді, коли винний відкрито заявляє про своє небажання прийняти особу на навчання або пов'язує прийняття на навчання з певними умовами, виконання яких не передбачено законом (наприклад, висуває вимогу про надання не передбачених правилами прийому документів). Завуальована форма має місце тоді, коли дійсний намір щодо відмови особі в

навчанні вважується певними обставинами, у зв'язку з чим відмові зовні надається законний характер. Так, завуальованою формою відмови може бути визнане формальне проведення вступних іспитів чи співбесіди і прийняття на навчання не за результатами конкурсу, а на підставі попередньо сформованого адміністрацією навчального закладу чи її окремими представниками списку осіб, які мають бути зараховані на навчання. Безпосередньо на іспиті така відмова може проявитись у безпідставному заниженні потерпілому оцінки. Проведення за зазначених обставин іспиту може бути визнано формою незаконної відмови у прийнятті до навчального закладу і кваліфікуватися за ч. 1 ст. 183 лише тоді, коли необ'єктивне оцінювання знань абітурієнтів є проявом реалізації цілеспрямованої політики адміністрації навчального закладу чи сформованої нею приймальної комісії, метою якої є прийняття на навчання заздалегідь визначених осіб і неприйняття усіх інших. Якщо ж вказане вище оцінювання знань абітурієнтів було результатом суб'єктивного підходу окремого екзаменатора, підстав для кваліфікації вчиненого за ч. 1 ст. 183 немає.

Не може визнаватися незаконною відмовою у прийнятті до навчального закладу використання обмежень для прийняття на навчання за медичними, віковими показниками, показниками професійної придатності, а також іншими вимогами, визначеними в установленому законом порядку за наявності підстав для використання таких обмежень.

Незаконною слід визнавати вимогу оплати за навчання, яка має місце у випадку, коли така оплата: а) не передбачена у даному навчальному закладі загалом чи для даної категорії осіб зокрема;

б) вимагається у розмірах, що перевищують офіційно встановлені;

в) вимагається у не передбаченій нормативно-правовими актами формі (скажімо, замість грошей вимагається відпрацювання певного часу на якомусь об'єкті) тощо. Так, склад цього злочину утворюють дії, які полягають у вимозі перерахувати певну суму грошових коштів на рахунок навчального закладу чи рахунок іншої організації (наприклад, благодійного фонду), поставити навчальному закладу певні матеріальні цінності (будівельні матеріали, комп'ютерну техніку, транспортні засоби, продовольство, інші товари) чи надати послуги матеріального характеру (зробити ремонт приміщень за власний рахунок, надати рухоме чи нерухоме майно в оренду без відповідної оплати за неї) за навчання, плата за яке законом не передбачена. Якщо службова особа вимагає передати гроші або інші майно їй особисто, вчинене за наявності необхідних об'єктивних і суб'єктивних ознак утворює склад одержання хабара і потребує кваліфікації за відповідною частиною ст. 368.

Відповідальність за ч. 2 ст. 183 настає лише у разі, коли незаконна вимога оплати за навчання здійснюється у державних чи комунальних навчальних закладах. Про поняття державної та комунальної власності див. коментар до ст. 233. Пред'явлення такої вимоги в навчальних закладах з іншою формою власності не утворює складу цього злочину. За наявності підстав такі дії можуть розцінюватись як відповідне службове зловживання (ст. ст. 364 чи 365). Закінченням цей злочин при вчиненні його у першій формі вважається з моменту незаконної відмови у прийнятті до навчального закладу, у другій - з моменту висунення незаконної вимоги оплати за навчання.

4. Суб'єктом цього злочину може бути особа, яка наділена відповідними повноваженнями щодо прийому на навчання та визначення його умов. До таких осіб належать: 1) члени приймальних комісій; 2) інші особи, уповноважені здійснювати прийом на навчання та визначати його умови (керівники навчальних закладів, службові особи кадрових служб).

5. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Якщо незаконна відмова у прийнятті до навчальних закладу чи незаконна вимога оплати за навчання у навчальних закладах були вчинені з мотивів прямого чи непрямого обмеження права на освіту за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, вчинене потребує кваліфікації за відповідною частиною ст. 161.

Конституція України (ст. 53).

Закон України “Про освіту” від 23 травня 1991 р. (ст. ст. 6,34, 39, 41,43) Закон України “Про професійно-технічну освіту” від 10 лютого 1998р. (ст.5). Закон України “Про загальну середню освіту” від 13 травня 1999р. (ст. ст. 4,6). Закон України “Про позашкільну освіту” від 22 червня 2000 р. (ст. ст. 4-6). Закон України “Про охорону дитинства” від 26 квітня 2001 р. (ст. 19). Положення про загальноосвітній навчальний заклад. Затверджено постановою КМ № 964 від 14 червня 2000 р. (п. п. 20, 21).

Стаття 184. Порухення права на безоплатну медичну допомогу

1. Незаконна вимога оплати за надання медичної допомоги в державних чи комунальних закладах охорони здоров'я, -

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Незаконне скорочення мережі державних і комунальних закладів охорони здоров'я -

карається штрафом до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років.

1. Об'єктом злочину є право громадян на охорону здоров'я та Медичну допомогу, у т. ч. на безоплатну медичну допомогу у державних та комунальних закладах охорони здоров'я.

2. З об'єктивної сторони злочин може бути вчинений у двох формах: 1) незаконна вимога оплати за надання медичної допомоги в державних чи комунальних закладах охорони здоров'я (ч. 1 ст. 184); 2) незаконне скорочення мережі державних і комунальних закладів охорони здоров'я (ч. 2 ст. 184).

Поняттям медична допомога охоплюються лікування, профілактичні заходи, які провадяться при захворюваннях, травмах, пологах, а також медичний огляд та деякі інші види медичних робіт (близьким до цього поняття є поняття “медичні послуги”).

Зкладами охорони здоров'я є санітарно-профілактичні, лікувально-профілактичні, фізкультурно-оздоровчі, санаторно-курортні, аптечні, науково-медичні та інші заклади, які забезпечують безпосередню охорону здоров'я населення (лікарні, поліклініки, диспансери, клініки науково-дослідних інститутів, пологові будинки, санаторії). Державними є такі заклади охорони здоров'я, які створені на базі державної власності і фінансуються з державного бюджету, комунальними - створені органом місцевого самоврядування або органом місцевого самоврядування спільно з місцевою державною

адміністрацією як засновником (співзасновником) на базі чи за участю комунальної власності та за відповідного фінансування з місцевого бюджету.

Незаконною слід визнавати вимогу оплати за надання медичної допомоги, яка має місце у випадку, коли така оплата: а) не передбачена в Україні загалом, у даному закладі охорони здоров'я чи для даної категорії осіб зокрема; б) вимагається у розмірах, що перевищують офіційно встановлені; в) вимагається у не передбаченій нормативно-правовими актами формі.

Склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 184, має місце у разі незаконної вимоги оплати за надання медичної допомоги як громадянам України, так і іноземним громадянам, а також особам без громадянства, коли така допомога їм має надаватися безоплатно згідно з законами України та міжнародними угодами.

Незаконна вимога оплати за надання медичної допомоги утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 184, лише у разі, коли вона має місце щодо надання такої допомоги тільки у державних та комунальних закладах охорони здоров'я.

Діяння, яке передбачене ч. 1 ст. 184, необхідно відмежовувати від одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації (ст. 354). Ці діяння відрізняються між собою за двома основними моментами. По-перше, за суб'єктом злочину. Відповідальність за злочин, передбачений ч. 1 ст. 184, може нести працівник як державного, так і комунального закладу охорони здоров'я. Крім того, це може бути як службова особа, так і працівник, який такою особою не є. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 354, може бути лише працівник державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою. По-друге, при вчиненні діяння, відповідальність за яке встановлена ч. 1 ст. 184, винний незаконно вимагає внесення відповідної оплати на користь закладу охорони здоров'я, в якому він працює, а при вчиненні діяння, передбаченого ст. 354, він вимагає незаконної винагороди для себе особисто.

Змістом другої форми цього злочину (ч. 2 ст. 184) є незаконні скорочення мережі державних і комунальних закладів охорони здоров'я. Згідно з Конституцією України (ст. 49), існуюча мережа державних і комунальних закладів не може бути скорочена. Виходячи з того, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч. 1 ст. 64), а ст. 49 Основного Закону таких випадків не передбачає, то існуюча мережа зазначених закладів може бути скорочена лише в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 64). Скорочення такої мережі в інших випадках визнаватиметься незаконним.

Під мережею державних та комунальних закладів охорони здоров'я розуміється сукупність таких закладів, розташованих на певній території (республіки, області, району, міста). Скорочення такої мережі - це насамперед зменшення загальної кількості зазначених закладів. Як скорочення слід розглядати також перепрофілювання існуючих закладів охорони здоров'я, їхніх структурних ланок, зменшення кількості ліжок-місць певного профілю, кількісного і якісного складу медичного персоналу, якщо це порушує існуючі нормативи і знижує рівень охорони здоров'я населення.

Закінченим цей злочин при вчиненні його у першій формі вважається з моменту висунення незаконної вимоги оплати за надання медичної допомоги, а в другій - з моменту фактичного скорочення існуючої на певній території мережі державних або комунальних закладів охорони здоров'я.

3. Суб'єктом злочину у першій його формі можуть бути працівники державних чи комунальних закладів охорони здоров'я (як службові, так і неслужбові, наприклад, головний лікар, завідуючий відділенням, лікар, медсестра, реєстратор тощо), у другій формі - службові особи, до компетенції яких належить забезпечення існування повної мережі державних і комунальних закладів охорони здоров'я. Якщо службова особа видала нормативний акт про незаконне скорочення мережі зазначених закладів, перевищивши при цьому свої службові повноваження, вчинене за наявності підстав слід додатково кваліфікувати за ст. 365.

4. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Конституція України (ст. ст. 49, 64).

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. (ст.ст. П, 16).

Рішення КС у справі за конституційним поданням 66 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти" (справа про платні медичні послуги) № 15-рп/98 від 25 листопада 1998р.

Угода про надання медичної допомоги громадянам держав - учасниць співдружності незалежних держав від 27 березня 1997 р.

Протокол про механізм реалізації Угоди про надання медичної допомоги громадянам держав - учасниць співдружності незалежних держав від 27 березня 1997р.

Постанова КМ від 17 вересня 1996 р. № 1138 "Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти".

Перелік видів захворювань і станів іноземних громадян, що потребують екстреної медичної допомоги. Затверджений наказом МОЗ № 225 від 16 липня 1997 р.

Розділ VI ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Загальні положення до розділу

1. Злочини проти власності становлять одну із найпоширеніших і найнебезпечніших груп злочинних діянь, оскільки вони посягають на одне із найбільших цінних соціальних благ - право власності. Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватись і розпоряджатись своєю власністю. Ніхто не може бути протиправне позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Передбачення в одному розділі Особливої частини КК відповідальності за всі посягання на власність незалежно від її форми забезпечує всім суб'єктам права власності однаковий кримінально-правовий захист, як того вимагають Конституція України та Закон України "Про власність". За суб'єктом здійснення права власності чинне законодавство виокремлює: а) право власності українського народу; б) право державної власності; в) право комунальної власності; г) право колективної власності (у т.ч. підприємств, громадських організацій та інших об'єднань громадян); д) право приватної власності, у

тому числі право спільної власності подружжя, членів сім'ї, осіб, що ведуть селянське (фермерське) господарство; е) право власності інших держав, їх юридичних осіб, спільних підприємств та міжнародних організацій.

2. Родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом VI Особ ливої частини КК, є врегульовані законом суспільні відносини власності, передусім відносини з приводу володіння, користування і розпорядження майном.

Додатковими обов'язковими об'єктами злочинів, які вчиняються з використанням насильства або погрози його застосування (на сильницький грабіж, розбій, вимагання, погроза знищення майна) виступають здоров'я, життя, психічна або фізична недоторканість людини. При знищенні чи пошкодженні майна додатковими факультативними об'єктами можуть виступати громадський порядок екологічна безпека..

3. Предметом абсолютної більшості злочинів проти власності закон називає майно - речі матеріального світу, яким притаманні специфічні ознаки фізичного, економічного та юридичного характеру.

До фізичних ознак належить те, що вказані речі можуть бути вилучені з володіння законного власника або пошкоджені чи знищені. Іншими словами, предметом таких злочинів можуть бути речі у фізичному розумінні цього слова. Людина як фізична особа не може бути предметом злочинів проти власності - її викрадення, а також інше незаконне заволодіння слід кваліфікувати за відповідними статтями розділів III або XX Особливої частини КК.

Економічними ознаками таких речей є те, що вони повинні: 1) мати мінову та споживчу вартість, здатність задовольняти матеріальні та пов'язані з ними потреби людини; 2) бути відокремлені від природного середовища чи бути створені заново. Звичайним проявом вартості речі є її грошова оцінка. З огляду на це, предметом злочинів проти власності, які полягають у вилученні майна з володіння іншої особи, визнаються документи, які виконують роль грошового еквівалента і надають майнові права без будь-якого додаткового оформлення (цінні папери, білети грошово-речової лотереї, талони на паливно-мастильні матеріали, білети на проїзд транспортом тощо). Не визнаються предметом таких злочинів (принаймні, закінчених), так звані легітимізаційні знаки (жетони камери схову, гардеробні номерки тощо), а також різноманітні накладні, квитанції, чеки, довіреності, інші документи, які самі по собі не мають вартості, а лише надають право на одержання майна. Це ж стосується і квитків на проїзд авіаційним, автомобільним, водним та залізничним транспортом, які можуть бути використані за призначенням лише після додаткового оформлення (внесення прізвища володільця, заповнення іншого тексту, скріплення печаткою, компостування тощо). Заволодіння такими предметами утворює готування до відповідних посягань і підлягає правовій оцінці з урахуванням положень ст. 14.

Викрадення, привласнення, вимагання офіційних чи приватних документів, що знаходяться на підприємствах, в установах та організаціях усіх форм власності і не мають грошової оцінки та мінової властивості, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання особи своїм службовим становищем, а також їх умисне знищення чи пошкодження, вчинене з корисливих мотивів або в інших особистих інтересах, не може визнаватися злочином проти власності і за наявності підстав потребує кваліфікації за ст. 357.

Предметом викрадення, вимагання, привласнення, розтрата, заволодіння шляхом шахрайства чи зловживання особи своїм службовим становищем не можуть виступати природні багатства в їх природному стані - блага, які, хоч і мають об'єктивну цінність, проте не створені повністю або частково працею людини (наприклад, ліс на пні, дичина у лісі, риба у природних водоймах). Протиправне обернення таких об'єктів у свою власність за наявності підстав може розглядатися як злочини проти довкілля і кваліфікуватися, зокрема, за ст. ст. 246, 248, 249. Проте такі саме дії щодо природних об'єктів, які вилучені з природного стану завдяки вкладеній праці людини, розглядаються залежно від способу посягання як викрадення чи інший злочин проти власності. Так, дії осіб, винних у заволодінні заготовленим чи складованим лісом, у незаконних вилові риби або добуванні водних тварин, що вирощуються підприємствами, організаціями чи приватними особами в спеціально влаштованих чи пристосованих водоймах, або незаконному заволодінні рибою, водними тваринами, виловленими цими юридичними або фізичними особами, а також дикими тваринами і птахами, які перебувають у розплідниках і вольєрах, слід кваліфікувати як викрадення чужого майна чи інший відповідний злочин проти власності. У таких ситуаціях матеріальні об'єкти природи, будучи включеними у виробничо-трудова процес, набувають якості товарної продукції - предмета злочину проти власності.

Юридичними ознаками майна як предмета злочинів проти власності є те, що, по-перше, таке майно повинно бути чужим для винного, по-друге, воно, як правило, має належати на праві власності іншому суб'єкту права власності, по-третє, воно не повинно виступати предметом злочинів, відповідальність за які передбачена іншими розділами Особливої частини КК.

Чужим слід визнавати майно, яке не перебуває у власності чи законному володінні винного. Не є власниками майна колективних підприємств, підприємств, які засновані на власності об'єднань громадян, акціонерних товариств члени (акціонери) цих підприємств, об'єднань і товариств, а тому незаконне заволодіння ними таким майном, знищення чи пошкодження його утворює склад відповідного злочину проти власності.

Не є чужим для кожного з подружжя, а отже не може визнаватися предметом злочинів проти власності майно, яке нажите подружжям за час шлюбу і яке знаходиться у спільній сумісній власності подружжя. Водночас, роздільне майно подружжя (яке належало кожному з подружжя до одруження, одержане ним під час шлюбу в дар чи в порядку успадкування, або належить йому за шлюбним контрактом, а також речі індивідуального користування, за винятком коштовностей і предметів розкоші) є власністю кожного з них, отже неправомірне заволодіння ним, його пошкодження чи знищення одним із членів подружжя утворює склад відповідного злочину проти власності.

Таким, що перебуває у спільній сумісній власності, слід визнавати також майно, набуте в результаті спільної праці членів сім'ї, якщо інше не передбачено письмовою угодою між ними.

Не є чужим для осіб, які ведуть селянське (фермерське) господарство, майно такого господарства, оскільки воно належить їм за правом сумісної власності. Виняток з цього становлять випадки, коли майно такого господарства розділено між такими особами відповідно до укладеної між ними угоди або якщо ними утворено селянське (фермерське) господарство у формі юридичної особи.

Володіння, користування і розпорядження майном, яке за правом спільної сумісної власності належить подружжю або особам що спільно ведуть селянське (фермерське)

господарство, здійснюється такими особами за взаємною домовленістю. Порушення ними цього порядку може за наявності для того підстав утворювати склад самоправства і кваліфікуватися за ст. 356.

Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, прекурсорі обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, документів, штампів, печаток чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовою особою своїм службовим становищем, викрадення предметів, які знаходяться в місці поховання або на трупі, викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна або заволодіння ними шляхом шахрайства, викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених, не може кваліфікуватися за статтями, зазначеними у цьому розділі. Незаконне заволодіння таким специфічним майном виділене законодавцем в окремі склади злочинів (ст. ст. 262, 308, 312, 313, 357, 297, 410, 432).

Пневматична зброя, сигнальні, стартові, будівельні та газові пістолети, ракетниці, вибухові пакети та інші імітаційно-піротехнічні й освітлювальні засоби, що не містять вибухових речовин і сумішей, не можуть бути віднесені до предметів, за викрадення, привласнення, вимагання яких або заволодіння якими шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем передбачена відповідальність за ст. 262. У зв'язку з цим викрадення таких предметів чи заволодіння ними будь-яким іншим із перелічених способів потрібно розглядати як відповідний злочин проти власності. Викрадення завідомо несправної вогнестрільної зброї (наприклад, навчальної) або протиправне заволодіння нею у будь-який інший із зазначених способів і приведення її у придатний до використання за призначенням стан необхідно кваліфікувати як відповідний злочин проти власності та як незаконне виготовлення вогнестрільної зброї. Так само необхідно кваліфікувати дії винного у тому разі, коли для виготовлення придатної для використання зброї частина деталей ним викрадалась, а інша частина була вироблена самостійно чи придбана будь-яким іншим способом.

Незаконне заволодіння транспортним засобом визнається злочином проти безпеки руху та експлуатації транспорту і підлягає кваліфікації за ст. 289.

Предметом злочинів проти власності може бути як рухоме, так і нерухоме майно: житлові будинки, квартири, засоби виробництва, транспортні засоби, грошові кошти, предмети домашнього господарства, продуктивна і робоча худоба та насадження на земельній ділянці, вироблена продукція, акції, деякі інші цінні папери, а також інше майно споживчого і виробничого призначення.

Привласнення особою знайденого або чужого цінного майна, що випадково опинилося у неї, не є викраденням і виділено законодавцем у самостійний склад злочину (ст. 193).

Майну як предмету злочинів проти власності, пов'язаних з його знищенням чи пошкодженням (ст. ст. 194-196), притаманні певні особливості порівняно з майном як предметом викрадення, привласнення, вимагання майна, заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. ст. 185-187, 189-191). Адже, як правило, неможливим є викрадення нерухомого майна, лісів, надр як таких. Знищення ж перелічених об'єктів або їх пошкодження є реально можливим. З

іншого боку, можна вимагати право на майно, але знищити чи пошкодити таке право неможливо.

Предметом злочинів проти власності, пов'язаних з його знищенням чи пошкодженням, може бути будь-яке майно, окрім певних його видів, знищення чи пошкодження яких визначено законом спеціальним видом знищення чи пошкодження чужого майна. КК до таких видів знищення чи пошкодження майна відносить знищення (руйнування) чи пошкодження (зіпсуття) таких видів майна, як, зокрема: об'єкти, що мають важливе народногосподарське чи оборонне значення (ст. 113), релігійні споруди та культові будинки (ст. 178), релігійні святині (ст. 179), лісові масиви або зелені насадження (ст. 245), дерева і чагарники у лісах, лісові насадження (ст. 246), території, взяті під охорону держави, та об'єкти природи заповідного фонду (ст. 252), радіоактивні матеріали (ст. 265), шляхи сполучення, споруди на них, рухомий склад або судна, засоби зв'язку чи сигналізації (ст. 277), магістральні нафто-, газо- та нафтопродуктопроводи, відводи від них, а також технологічно пов'язані з ними об'єкти, споруди, засоби автоматики, зв'язку, сигналізації (ст. 292), пам'ятки історії або культури (ст. 298), Державний прапор України (ст. 338), майно, що належить працівникові правоохоронного органу, службовій особі чи громадянину, який виконує громадський обов'язок, судді, народному засідателю, присяжному, захиснику, представнику особи або їх близьким родичам (ст. ст. 347, 352, 378, 399), офіційні документи, штампи, печатки (ст. 357), кабельна, радіорелейна, повітряна лінії зв'язку, провідові мовлення або споруда чи обладнання, які входять до їх складу (ст. 360) військове майно (ст.ст. 411, 412).

За певних обставин знищення чи пошкодження такого майно має додатково кваліфікуватися за ст. ст. 194 та 196. Наприклад, може мати місце у разі, коли знищення чи пошкодження спеціального виду майна здійснюється шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом і такий спосіб не передбачено кваліфікуючою ознакою знищення чи пошкодження такого майна. І саме діяння є менш небезпечним, ніж злочин, передбачений ч. 1 ст. 194. Якщо ж зазначені способи визначено законом обтяжуючою ознакою знищення чи пошкодження спеціального виду майна обставиною то вчинене слід кваліфікувати лише за статтею КК, яка передбачає відповідальність за його знищення чи пошкодження навіть за умови, що санкція цієї статті (наприклад, санкція ч. 2 ст. 252) є менш суворою, ніж санкція ч. 2 ст. 194.

У ряді випадків умисне знищення чи пошкодження спеціального виду майна слід розглядати як злочин проти власності і кваліфікувати лише за ст. 194. Таку правову оцінку вчинене має отримувати тоді, коли відсутні певні ознаки (спеціальні мета, наслідки тощо) якими закон пов'язує наявність спеціального складу знищення або пошкодження майна. Так, умисне руйнування або пошкодження шляхів сполучення, споруд на них, рухомого складу або суден, за собою в зв'язку чи сигналізації, якщо воно не спричинило і не могло спричинити аварію поїзда чи судна, не порушило нормальну роботу транспорту, не створило небезпеки для життя людей чи настання інших тяжких наслідків, слід кваліфікувати не за ст. 277, а за ст. 194

(за умови, що воно заподіяло шкоду у великих розмірах). За ст. 194 (за тієї ж умови), а не за ст. 360, має кваліфікуватися умисне пошкодження кабельної, радіорелейної, повітряної ліній зв'язку, провідового мовлення або споруди чи обладнання, які входять до їх складу, якщо воно не спричинило тимчасового припинення зв'язку.

4. Предметом шахрайства і вимагання є не тільки майно, а й право на нього, а вимагання - і будь-які дії майнового характеру.

Право на майно - це набута в результаті дій потерпілого можливість шахрая чи вимагача користуватися, володіти і розпоряджатися чужим майном. Щодо об'єктів власності, що можуть відчужуватися тільки в установленому нормативно-правовими актами порядку, така можливість шахраєві чи вимагачу може бути надана лише шляхом оформлення відповідних документів. Під ними слід розуміти документи, які мають правове значення, тобто встановлюють право на майно або ж звільняють від обов'язків майнового характеру (договір дарування речі, доручення на право користування нею). Право на майно може бути закріплене у різних документах, наприклад у заповітах, страхових полісах, довіреностях, цінних паперах. Право на майно може бути набуто винним також в результаті певної дії власника чи законного володільця майна, що позбавляє останнього права на нього (наприклад, знищення боргової розписки).

Під іншими (будь-якими) діями майнового характеру треба розуміти такі дії потерпілого, вчинення яких без вимагання призвело б до розтрати винним свого майна або до затрати ним особисто або членами його сім'ї певної праці до примноження або покращення якості як свого майна, так і майна своїх родичів або інших осіб, на користь яких вчинювався злочин. Насамперед, це послуги, що надаються безоплатно, наприклад, ремонт квартири, транспортного засобу, будівництво житлового чи дачного будинку, гаража, реставраційні роботи, вирощування сільськогосподарських культур тощо. Зокрема, як вимагання судова практика визнає примушування потерпілого відвезти на транспортному засобі винного або інших осіб чи перевести вантаж у певне місце (інший населений пункт) без матеріальної винагороди за це.

5. Об'єктивна сторона злочинів проти власності полягає у: 1) викраденні (ст. СТ.185-188); 2) привласненні (ст. 191); 3) розтраті (ст. 191); 4) вимаганні майна (ст. 198); 5) заволодінні ним шляхом шахрайства (ст. 190); 6) заволодінні ним шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем (ст. 191); 7) вчиненні інших Дій, спрямованих на порушення права власності (ст. ст. 192-198).

За способом вчинення, предметом злочину, іншими об'єктивними, а також суб'єктивними ознаками злочини проти власності можна поділити на три групи:

1) діяння, які характеризуються протиправним корисливим оберненням на свою користь чи користь інших осіб чужого майна, яке заподіює пряму шкоду власникові і здійснюється, як правило, проти волі власника: крадіжка (ст. ст. 185 і 188); грабіж (ст. ст. 186 і 188); розбій (ст. 187); вимагання (ст. 189); шахрайство (ст. 190); привласнення і розтрата, вчинені особою, якій майно ввірене чи перебуває в її віданні (ч.І ст. 191); привласнення, розтрата, заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч 2 ст. 191),

2) діяння, які характеризуються протиправним, як правило корисливим заподіянням шкоди власникові без обернення на свою користь чи користь інших осіб чужого майна (без заподіяння прямих збитків власникові) або з оберненням на свою користь майна, яке не є чужим (є нічийним): заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192); привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося в неї (ст. 193), придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом (ст. 198);

3) некорисливі посягання на власність, пов'язані з заподіянням майнової шкоди власникові іншим чином: знищення або пошкодження майна (ст. ст. 194, 196); погроза знищення майна (ст. 195), порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197).

Злочини, які належать до першої групи, до набрання чинності КК 2001 р. в кримінальному праві іменувались розкраданням. Аналіз змісту кримінально-правових норм цього та інших розділів Особливої частини КК 2001 р. (зокрема, передбачених ст. ст. 234, 262, 297, 308, 312, 313, 357, 362, 410) не дає підстав для об'єднання цих діянь зазначеним поняттям, оскільки: а) у цьому КК воно не передбачено; б) вживаним у цьому КК терміном “викрадення” охоплюється лише вилучення чужого майна шляхом крадіжки (ст. 185), грабежу (ст. 186) та розбою (ст. 187)

Злочини першої групи є найбільш небезпечними посяганнями на власність, оскільки вони полягають у протиправному безоплатному вилученні чужого майна і оберненні його на користь винної особи або інших осіб, що завдає шкоди власникові чи іншому володільцю цього майна.

Протиправність діяння тут означає, що заволодіння чужим майном відбувається: 1) у спосіб, який заборонено законом; 2) особою, яка не має права на таке майно.

Під безоплатністю розуміється вилучення майна на користь винного або інших осіб без еквівалентної заміни, тобто без рівноцінного відшкодування вилучених матеріальних цінностей іншим майном, грошовими коштами або людською працею. Часткове (нееквівалентне) відшкодування вартості вилученого майна не виключає наявності в діях винної особи складу зазначених злочинів.

Вилучення у вказаний вище спосіб майна призводить до заподіяння його власникові чи іншому володільцю реальної і прямої майнової шкоди. Заподіяння матеріальної шкоди у вигляді упущеної (втраченої) вигоди не може визнаватися ознакою цих злочинів, оскільки при цьому не відбувається вилучення майна із фондів його власника.

Зміст об'єктивної сторони кожного кримінальне караного посягання на власність буде розкрито у коментарі до відповідних статей цього розділу.

6. Суб'єктом злочинів, передбачених ст. ст. 185-187, 189, ч. 2 ст. 194, може бути осудна особа, яка досягла 14-річного віку, а злочинів, передбачених ст. ст. 188, 190, 192, 193, ч. 1 ст. 194, ст. ст. 195, 196, 198, - осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Суб'єкт зло-

чинів, передбачених ст. ст. 191 і 197, - спеціальний. Ним може бути особа, котрій майно було ввірене чи перебувало в її віданні (ч. 1 ст. 191), службова особа (ч. 2 ст. 191), особа, котрій доручені зберігання чи охорона чужого майна (ст. 197).

7. Суб'єктивна сторона злочинів проти власності першої групи (викрадення, привласнення, розтрата, вимагання майна, заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службової особи своїм службовим становищем) характеризується прямим умислом і корисливою метою. Суб'єкт злочину усвідомлює, що: а) майно, яким він протиправне заволодіває, є для нього на даний момент чужим і він не має на нього права; б) вилучення цього майна здійснюється всупереч волі його власника чи іншої особи, у володінні якої воно знаходиться, але, незважаючи на це, він бажає ним заволодіти або обернути на свою користь чи користь інших осіб. Особливістю суб'єктивної сторони шахрайства є те, що шахрай усвідомлює уявну добровільність потерпілого щодо передачі йому майна чи права на нього і бажає скористатися цим для одержання чужого майна чи права на нього. Помилка винного щодо належності майна тому чи іншому власникові (наприклад, винний вважає, що майно належить приватній особі, а насправді воно є власністю об'єднання громадян) для правової оцінки вчиненого значення не має.

Суб'єктивна сторона злочинів проти власності другої групи (заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося в неї, придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом) також характеризується прямим умислом і, як правило, корисливим мотивом.

Злочини проти власності, які становлять третю групу, з суб'єктивної сторони характеризуються умисною (умисне знищення або пошкодження майна, погроза знищення майна) або необережною (необережне знищення або пошкодження майна, порушення обов'язків щодо охорони майна) формою вини.

Корисливий мотив при вчиненні злочинів проти власності полягає в прагненні винного протиправне обернути чуже чи нічийне майно на свою чи іншої особи користь або отримати майнову вигоду без обернення чужого майна на свою користь. В результаті протиправного вилучення чи заволодіння чужим майном або обернення на свою користь нічийного майна винний або інші особи одержують фактичну можливість володіти, користуватися чи розпоряджатися таким майном як своїм власним, а власник цього майна такої можливості позбавляється. Протиправне вилучення чужого майна в рахунок повернення боргу не може визнаватися злочином проти власності, оскільки у таких випадках не заподіюється шкода об'єктові таких злочинів (праву власності). Не може розглядатися як злочин проти власності заволодіння майном, здійснене всупереч встановленого законом порядку, у випадку, коли винний вважав, що він має право на володіння, користування або розпорядження таким майном.

Відсутній злочин проти власності і у випадку, коли кошти, недостача яких встановлена, витрачались не на особисті потреби службової особи, яке їй було ввірене чи було у її віданні, чи на потреби інших осіб (родичів, близьких, керівництва), а на покриття виробничих витрат у широкому розумінні цього поняття. Судова практика не визнає також таким злочином заволодіння особою майном однієї державної чи колективної організації виключно для того, щоб використати вилучене в інтересах іншої державної чи колективної організації, оскільки у такому випадку винний здійснює протиправне заволодіння майном не у власних інтересах чи інтересах близьких йому осіб, а прагне забезпечити нормальні умови для виробничої діяльності на конкретному підприємстві чи в організації. За наявності підстав такі діяння можуть розглядатися як самоправство, зловживання владою чи службовим становищем або інший злочин.

8. До ознак, залежно від наявності яких виділяються кваліфіковані та особливо кваліфіковані види злочинів проти власності першої групи, закон відносить вчинення таких діянь: 1) повторно, 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) організованою групою; 4) у великих або 5) особливо великих розмірах; 6) із заподіянням значної шкоди потерпілому. До обставин, що обтяжують крадіжку, грабіж і розбій, віднесено також вчинення цих злочинів з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище. Крім того, для грабежу, розбою, викрадення шляхом демонтажу та іншим способом електричних мереж, кабельних ліній та їх обладнання і вимагання передбачено специфічні для цих посягань обставини, які будуть розглянуті при аналізі ст.ст. 186- 189.

Відповідно до п. 1 примітки до ст. 185 крадіжка, грабіж, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем визнаються вчиненими повторно, якщо вони вчинені особою, яка раніше вчинила будь-який із цих злочинів, розбій (ст. 187) чи викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів,

вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем (ст. 262).

Повторності не буде, якщо; на момент вчинення нового злочину минули строки давності притягнення до відповідальності за раніше вчинений злочин; судимість за раніше вчинений злочин знята з винного в порядку амністії чи помилування, погашена чи знята згідно зі ст. ст. 88 - 91; винна особа, хоча раніше і вчинила діяння, що містять ознаки злочинів, передбачених у п. 1 примітки до ст. 185, була звільнена від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

У випадку вчинення особою декількох злочинів, передбачених ст. ст. 185, 186, 189, 190 або 191, її дії за відсутності інших кваліфікуючих ознак слід кваліфікувати за частиною другою ст. ст. 185, 186, 189, 190 або частиною третьою ст. 191. Додатково кваліфікувати перший злочин ще і за частинами першими ст. ст. 185, 186, 189(190 або ч. ч. 1 чи 2 ст. 191 не потрібно. У разі вчинення декількох посягань на власність різними способами перший злочин (за відсутності інших кваліфікуючих ознак) слід кваліфікувати за частиною першою відповідної статті (у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 191, частинами першою чи другою цієї статті), а інші, як вчинені повторно, за частинами другими відповідних статей КК (у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 191, частиною третьою цієї статті).

Для визнання будь-якого із зазначених злочинів повторним не має значення, чи був перший злочин закінченим, вчинювався він винною особою як виконавцем чи як іншим співучасником є винний засуджений за його вчинення чи притягується до кримінальної відповідальності одночасно за перший і новий злочини. Водночас зазначені моменти впливають на кваліфікацію вчиненого. У разі вчинення винною особою декількох злочинів проти власності, одні з яких були закінченими, а інші - ні, незакінчені злочини повинні отримувати окрему правову оцінку відповідно до положень закону про попередню злочинну діяльність (ст. ст. 14 15) Якщо винна особа при вчиненні одних злочинів була виконавцем, а при вчиненні інших - організатором, підбурювачем чи пособником, останні злочини повинні отримувати самостійну правову оцінку з посиланням на відповідну частину ст. 27.

Повторне викрадення майна або протиправне заволодіння ним у інший спосіб слід відмежовувати від продовжуваного викрадення, вимагання, заволодіння шляхом шахрайства тощо. Продовжуваним злочином визнається неодноразове незаконне безоплатне вилучення чужого майна чи заволодіння ним, що складається із ряду тотожних злочинних дій (вчинюється одним способом), які мають загальну мету незаконного вилучення майна чи заволодіння ним, з самого початку охоплюються єдиним умислом винного і становлять у своїй сукупності один злочин

Про поняття таких кваліфікуючих злочини проти власності ознак, як вчинення їх за попередньою змовою групою осіб та організованою групою осіб, див, коментар до ст. 28

Для наявності цієї ознаки необхідно, щоб учасники вчинення злочину діяли як співвиконавці, При цьому не виключається технічний розподіл ролей, за якого, наприклад, при крадіжці одна особа виконує початкові дії, спрямовані на заволодіння майном (скажімо, забезпечує проникнення інших осіб у житло чи інше приміщення або сховище шляхом відмикання дверей), інша - безпосередньо вилучає майно тощо. Не буде цієї ознаки в тому випадку, коли один із учасників групи, яка брала участь у вчиненні таких злочинів, відповідно до закону є суб'єктом цих злочинів, а інші відповідно до закону не

підлягають кримінальній відповідальності за скоєне у зв'язку з неосудністю чи недосягненням певного віку,

Оскільки конструкція різних форм посягань на власність така, що вчинення їх групою осіб може кваліфікуватися як за ознакою вчинення їх групою осіб за попередньою змовою, так і за ознакою вчинення організованою групою, то відмежування групи осіб за попередньою змовою від організованої групи має вирішальне значення для правильної кваліфікації протиправного вилучення чужого майна чи заволодіння ним за цими ознаками. Про критерії відмежування групи осіб з попередньою змовою від організованої групи див. коментар до ст. 28,

Для кваліфікації за ознакою вчинення їх організованою групою не має значення, створювалась група тільки для вчинення лише Цього виду (наприклад, для вчинення розбійних нападів) чи ще й інших злочинів. Важливо, щоб група, в складі якої було вчинено розкрадання чи вимагання, мала сукупність ознак, що характеризують її як організовану,

У разі, коли злочин проти власності було вчинено злочинною організацією, дії винних осіб слід кваліфікувати як викрадення, вимагання чи інший злочин проти власності, вчинений організованою групою, Організатори організованої групи чи злочинної організації несуть відповідальність за всі злочини, вчинені такими об'єднаннями, якщо вони охоплювались їх умислом, а організатори злочинних організацій - за наявності до того підстав ще й за створення злочинної організації (ст. 255). Обтяжуючою крадіжку, грабiж і розбій обставиною закон називає вчинення цих злочинів з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище.

Житло - це житловий будинок чи житлове приміщення, які призначені для постійного (приватний будинок, квартира, кімната в будинку, квартирі чи гуртожитку) чи тимчасового (кімната в готелі, санаторії, казармі чи кубрику військовослужбовців, палата в лікарні чи іншому закладі охорони здоров'я, дачний чи садовий будинок, палатка, вагончик) проживання людей, а також ті їх складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкон, веранда, комора тощо).

Не можуть визнаватися житлом приміщення, не призначені і не пристосовані для постійного чи тимчасового проживання (відокремлені від житлових будівель погребі, гаражі, інші будівлі господарського призначення).

Судова практика визнає житлом купе провідника, каюту члена команди морського чи річкового судна, будівельний вагончик, збірний будинок та іншу тимчасову споруду, яка спеціально пристосована і використовується для тривалого проживання людей.

Інше приміщення - це різноманітні постійні, тимчасові, стаціонарні або пересувні будівлі чи споруди, призначені для розміщення людей чи матеріальних цінностей (виробниче чи службове приміщення підприємства, установи, організації, гараж, інша будівля господарського призначення, яка відокремлена від житлових будівель, тощо).

Під сховищем слід розуміти частину території, відведена для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей, яка обладнана огорожею або технічними засобами чи забезпечена іншою охороною, а також залізничні цистерни, контейнери, рефрижератори, сейфи і тому подібні сховища.

Судова практика не визнає сховищем неогорожену і таку, що не охороняється, площу території. Водночас не кожна територія, що охороняється, може бути визнана сховищем. Ним визнається лише територія, спеціально відведена для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей.

Проникнення - це вторгнення у житло, інше приміщення чи сховище з метою вчинення крадіжки, грабежу чи розбою. Воно може здійснюватися як таємно, так і відкрито, як з подоланням перешкод або опору людей, так і безперешкодно, шляхом обману тощо, а також за допомогою різних знарядь, які дають змогу винній особі викрадати майно із житла, іншого приміщення чи сховища без входу до нього, Спосіб проникнення значення для кваліфікації не має. Якщо в результаті дій, спрямованих на проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища, було знищено чи пошкоджено майно, то винний за наявності для цього підстав може додатково нести відповідальність ще й за ст. ст. 194 або 196. У разі заподіяння в результаті проникнення фізичної шкоди особам, які перешкоджають такому проникненню (охоронці, вахтери тощо), дії винних осіб за наявності для того підстав слід додатково кваліфікувати як злочин проти життя чи здоров'я.

Вирішуючи питання про наявність у діях винної особи даної обтяжуючої обставини, слід з'ясувати, з якою метою особа опинилася у житлі, іншому приміщенні чи сховищі і коли у неї виник умисел на заволодіння майном. Така обставина має місце лише тоді, коли проникнення до житла, іншого приміщення чи сховища здійснювалося з метою заволодіння чужим майном. Не можна кваліфікувати як вчинені з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище дії особи, яка потрапила до житла, іншого приміщення чи сховища без наміру вчинити викрадення, а потім заволоділа чужим майном. Якщо ж вона потрапила у житло з відповідного дозволу, використавши для цього дійсний чи вигаданий привід, з метою викрадення майна чи заволодіння ним, її дії слід кваліфікувати як вчинені з проникненням у житло.

Не утворює цієї ознаки викрадення майна з житла, іншого приміщення чи сховища особою, яка відповідно до свого службового становища, у зв'язку з роботою, правовим статусом, особливим характером діяльності підприємства, установи, організації була наділена правом безперешкодного доступу до них. Це, зокрема, стосується викрадення майна службовцями та робітниками з службових чи виробничих приміщень, в яких вони працюють, членами сім'ї - з житла, в якому вони мешкають, відвідувачами магазинів, ательє, виставок - з приміщень чи сховищ, де здійснюються продаж чи виставка товарів і доступ до яких є вільним для всіх бажаючих.

Згідно з п. 2 примітки до ст. 185, у ст. ст. 185, 186, 189 та 190 КК значна шкода визначається із врахуванням матеріального становища потерпілого та якщо йому завдані збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Таким чином, незважаючи на законодавче визначення поняття "значна шкода", ця ознака значною мірою залишається оціночною. Закон лише вказує на два критерії, за допомогою яких ця ознака має визначатися на практиці.

Перший критерій передбачає необхідність при визначенні значної шкоди враховувати матеріальне становище потерпілого. При цьому така можливість знову ж таки обмежена зазначеними вище рамками суми спричинених потерпілому збитків.

Другий із них стосується розміру завданих потерпілому збитків - сума незаконно вилученого майна, яка дає підстави визнавати відповідний злочин проти власності таким, що заподіяв значної шкоди потерпілому, має становити від ста до двохсот п'ятдесяти

неоподатковуваних мінімумів доходів громадян Це означає, що у будь-якому разі спричинення потерпілому збитків на меншу (до ста) чи більшу (понад двісті п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) суму не може визнаватися значною шкодою. У першому випадку дії винної особи за відсутності інших кваліфікуючих ознак потрібно кваліфікувати за ч. 1 ст. 185, ч. ч. 1 чи 2 ст. 186, ч. 1 ст. 189 та ч. 1 ст. 190, а у другому - за ч. ч. 4 або 5 ст. 185, ч. ч. 4 або 5 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 2 ст. 188, ч. ч. 3 або 4 ст. 189, ч. ч. 3 або 4 ст. 190, ч. ч. 4 або 5 ст. 191.

Вказівка закону на те, що значною шкодою слід визнавати спричинення збитків на суму, меншу двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, означає, по-перше, що ця сума для визначення цієї ознаки за будь-яких обставин не повинна перевищувати зазначену, по-друге, перевищення цієї суми дає підстави кваліфікувати вчинені крадіжку, грабіж, вимагання чи шахрайство за іншими кваліфікуючими ознаками - у великому чи особливо великому розмірі.

Визначення у законі поняття значної шкоди в контексті спричинення значних збитків потерпілому дає змогу дійти висновку про те, що ця ознака може бути інкримінована винному лише у випадку посягання ним на майно, яке є приватною власністю.

Великий та особливо великий розміри, як обставини, що обтяжують вчинення злочинів, передбачених статтями 185- 191, визначаються законом. Відповідно до п. 3 примітки до ст. 185 у ст. ст. 185- 191 вчиненим у великих розмірах визнається злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в. двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину. Згідно з п. 4 примітки до ст. 185, у ст. ст. 185-187 та 189- 191, вчиненим в особливо великих розмірах визнається злочин, вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в шістьсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Таким чином, розмір майна, яке вилучив чи яким заволодів винний в результаті вчинення відповідного злочину, визначається лише його вартістю, яка виражається у грошовій оцінці (ціні) конкретної речі.

При визначенні вартості викраденого майна, а також майна, яким винний протиправно заволодів у інший спосіб, та розміру матеріальних збитків слід керуватися нормами законодавства про ціни і ціноутворення та спеціальних нормативно-правових актів, якими передбачено порядок визначення розміру шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації викраденням, нестачею, умисним знищенням, умисним псуванням матеріальних цінностей.

Вартість викраденого майна визначається за роздрібними, закупівельними чи іншими цінами, що існували на момент вчинення злочину, а розмір відшкодування завданих злочином збитків - за відповідними цінами на час вирішення справи в суді. При цьому застосовуються встановлені для даних випадків нормативно-правовими актами кратність, коефіцієнти, індекси тощо,

Роздрібними визнаються не тільки державні фіксовані ціни, а й регульовані, а також договірні (вільні) ціни, за якими товари реалізуються.

У справах про викрадення чужого майна, коли заподіяні підприємству, установі, організації матеріальні збитки стягуються із застосуванням кратності тощо, дії винних за ознакою вчинення крадіжки, грабежу, розбою, вимагання, шахрайства, привласнення,

розтрати або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем у великому або особливо великому розмірах у всіх випадках повинні кваліфікуватися виходячи з вартості викраденого, яка визначається залежно від виду продукції за роздрібними (закупівельними) або іншими цінами.

Оскільки на підприємствах громадського харчування і в комісійній торгівлі вартість викраденого визначається за цінами, встановленими для продажу (реалізації) цієї продукції та товарів, розмір викраденого, що має значення для кваліфікації вчиненого, визначається виходячи з цієї вартості.

Що ж стосується викрадення, вимагання приватного майна, його привласнення, розтрати чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, то розмір заподіяних потерпілому збитків слід визначати виходячи з вартості майна на момент вчинення злочину за роздрібними (закупівельними) цінами. Це стосується і тих випадків, коли вилучені у потерпілого предмети були створені ним у результаті трудової діяльності. Якщо потерпілий придбав майно за ринковими чи комісійними цінами, вартість повинна визначатися виходячи із цих цін на час вчинення злочину.

За відсутності цін на майно його вартість може бути визначена шляхом проведення експертизи.

Вчинення особою декількох посягань на чуже майно, загальна вартість якого становить великий або особливо великий розмір, може кваліфікуватися як викрадення, привласнення, розтрата майна чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем у великих чи особливо великих розмірах лише у тому випадку, якщо такі діяння були вчинені одним способом і за обставин, які свідчать про умисел вчинити їх у великому чи особливо великому розмірі. Викладене також стосується вчинення за таких обставин вимагання, що заподіяло майнову шкоду у великих або особливо великих розмірах. Якщо при цьому умисел винного щодо розміру мав неконкретизований характер, вчинене слід кваліфікувати залежно від розміру фактично незаконно вилученого майна.

Якщо умисел винного був спрямований на заволодіння майном у великих або особливо великих розмірах, але не був реалізований до кінця з причин, які від нього не залежали, вчинене слід розцінювати як замах на викрадення, вимагання чи інше заволодіння майном відповідно у великих чи особливо великих розмірах.

При вчиненні посягання на власність групою осіб за попередньою змовою або організованою групою розмір визначається вартістю всього незаконно вилученого майна. Таким чином, якщо розмір такого майна був великим чи особливо великим, то всі учасники злочину проти власності несуть відповідальність за викрадення, шахрайство, привласнення, розтрату, заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем, вчинене у великому або особливо великому розмірах, чи вимагання, що заподіяло майнову шкоду у великих або особливо великих розмірах.

Викрадення майна або протиправне заволодіння ним у інший спосіб, поєднане з умисним знищенням чи пошкодженням чужого

майна, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - як викрадення чи інше протиправне заволодіння та умисне знищення або пошкодження такого майна. У тих випадках, коли викрадення майна на транспорті було поєднано з умисним руйнуванням або пошкодженням шляхів сполучення, споруд, рухомого складу або суден, засобів - в'язку

чи сигналізації, яке спричинило чи могло спричинити аварію поїзда, судна, або порушило нормальну роботу транспорту, або створювало небезпеку для життя людей чи настання інших тяжких наслідків, дії винного належить кваліфікувати як викрадення і злочин, передбачений ст. 277. Викрадення, поєднане з пошкодженням або руйнуванням магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів, відводів від них, а також технологічно пов'язаних з ними об'єктів, споруд, засобів автоматики, зв'язку, сигналізації, якщо це призвело до порушення нормальної роботи зазначених трубопроводів і спричинило небезпеку для життя людей або інші тяжкі наслідки, підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів - як викрадення та злочин, передбачений ст. 292.

Конституція України (ст. ст. 13, 41).

КШС (глава 6 розділу II).

КЗП (ст. 135).

КАП (ст. 51).

Закон України "Про власність" від 7 лютого 1991 р. (ст. ст. 2, 48).

Закон України "Про селянське /фермерське) господарство" в редакції від 22 червня 1993 р. (ст. 16).

Закон України Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей" від 6 червня 1995р.

Порядок визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей. Затверджений постановою КМ від №11622 січня 1996р.

Постанова КМ № 1464 від 5 грудня 1996 р. "Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству".

Постанова КМ № 521 від 21 квітня 1998р. " Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України".

Постанова КМ № 559 від 8 квітня 1999 р. "Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної зеленим насадженням у межах міст та інших населених пунктів .

Постанова ПВС №7 від 25 вересня 1981 р. "Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна" (п.п. 6, 7).

Постанова ПВС № 2 від 27 березня 1987р. " Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного або колективного майна на підприємствах і в організаціях агропромислового комплексу" (п. п. 7, 8)

Постанова ПВС № 3 від 31 березня 1989 року "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяне- злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна" (п. 11).

Постанова ПВС № 1 від 26 січня 1990 р. “Про практику розгляду судами слеш» про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи” (п. п, 1 і. 19).

Постанова ПВС №12 від 25 грудня 1992 р. “Про судову практику в справах л?” корисливі злочини проти приватної власності” (п. п. 6, 23, 25,26,27, 30, 32, 33)

Постанова ПВС № 6 від 8 липня 1994 р, “Про судову практику в справах про розкрадання, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинам»” (п. 9)

Стаття 185. Крадіжка

1. Таємне викрадення чужого майна (крадіжка) - карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Крадіжка, вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб, - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або що завдала значної шкоди потерпілому, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років.

4. Крадіжка, вчинена у великих розмірах, - карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

5. Крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою, - карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна.

Примітки: 1. У статтях 185, 186 та 189-191 повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 цього Кодексу.

2. У статтях 185,186,189 та 190 цього Кодексу значна шкода визнається із врахуванням матеріального становища потерплого та якщо йому спричинені збитки на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3. У статтях 185-191 цього Кодексу у великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

4. У статтях 185-187 та 189-191 цього Кодексу в особливо великих розмірах визнається злочин, що вчинений однією особою чи групою осіб на суму, яка в шістсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

1. Закон визначає крадіжку як таємне викрадення чужого майна. Від усіх інших форм викрадення крадіжку відрізняє спосіб вилучення такого майна - таємність.

Таємним визнається таке викрадення, здійснюючи яке, винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілих чи інших осіб. Як правило крадіжка вчинюється за відсутності будь-яких осіб (власників, володільців майна, осіб, під охороною яких воно перебуває,

очевидців тощо). Крадіжкою визнається також протиправне вилучення чужого майна і тоді, коли воно здійснюється у присутності потерпілого або інших осіб (наприклад, ці особи спостерігають за діями винного на певній відстані), але сам винний не усвідомлював цього моменту і вважав, що діє таємно від інших осіб. Таємним також визнається викрадення, яке вчинюється у присутності потерпілого або інших осіб, але непомітно для них (наприклад кишенькова крадіжка).

Таємним викрадення є і у випадку, коли воно вчинюється у при сутності потерпілого чи інших осіб, які через свій фізіологічний чи; психічний стан (сон, сп'яніння, малолітство, психічне захворювання тощо) не усвідомлюють факту протиправного вилучення майна: не можуть правильно оцінити і розуміти зміст, характер і значення дій винного. Це також стосується випадків, коли протиправне вилучення чужого майна здійснюється у присутності сторонніх осіб, які не усвідомлюють злочинного характеру дій винного, вважаючи, що таке майно належить йому на праві власності або він має право розпорядитися цим майном. Тобто, йдеться про випадки, коли у осіб,, які спостерігають за протиправним вилученням майна, відсутнє чітке розуміння щодо правового режиму майна - його фактичної належності або повноважень винного стосовно такого майна. Вилучаючи майно за таких обставин, винний розраховує, що його дії не будуть сприйматися особами, у присутності яких це вилучення здійснюється, як протиправні. При цьому для введення сторонніх осіб в оману щодо законності своїх дій винний може як використовувати обставини, що об'єктивно склалися на момент вилучення чужого майна, так і за допомогою різних засобів (наприклад, шляхом демонстрації певних документів, використання спеціального одягу чи транспорту) сам створювати у таких осіб враження про їх правомірність. Оскільки обман за таких обставин не є способом неправомірного вилучення чужого майна, то скоєне не утворює шахрайства і потребує кваліфікації за ст. 185.

Викрадення визнається таємним і тоді, коли винний вилучає майно у присутності інших осіб, на потурання з боку яких він розраховує з тих чи інших підстав (родинні зв'язки, дружні стосунки, співучасть у вчиненні злочину тощо). Однак вчинюване за таких обставин викрадення перестає бути таємним у тому випадку, якщо такі особи дали підстави винному засумніватися щодо їх "мовчання" з приводу його дій.

Як крадіжку слід розглядати протиправне вилучення чужого майна особою, яка не була наділена певною правомочністю щодо викраденого майна, а за родом своєї діяльності лише мала доступ до цього майна (комбайнер, сторож, стрілець воєнізованої охорони та ін.).

Дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами і, незважаючи на це, продовжені винною особою з метою заволодіння майном або його утримання, належить кваліфікувати як грабіж, а у разі застосування насильства чи висловлювання погроз його застосування - залежно від характеру насильства чи погроз - як грабіж чи розбій.

Крадіжка визнається закінченою з моменту протиправного вилучення майна, коли винна особа отримала реальну можливість розпорядитися чи користуватися ним (заховати, передати іншим особам, вжити за призначенням тощо). Визначення того, чи мала особа можливість розпорядитися чи користуватися викраденим майном, вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням характеру майна (зокрема його властивостей, розміру, ваги) місця, з якого воно було вилучено (територія заводу, сільськогосподарські

угіддя, сейф, магазин тощо) та інших обставин, які дають змогу констатувати факт розпорядження, користування майном на власний розсуд (спосіб охорони майна, механізм вилучення майна, момент затримання винної особи тощо),

2. Суб'єктом злочину може бути осудна особа, яка досягла 14-річного віку

3. Суб'єктивна сторона крадіжки характеризується прямим умислом на заволодіння чужим майном. Змістом умислу винного при крадіжці охоплюється його переконаність у тому, що викрадення ним майна здійснюється таємно від потерпілого, очевидців або осіб, у володінні чи під охороною яких знаходиться майно: за відсутності сторонніх осіб; у їхній присутності, але непомітно для них; у присутності таких осіб і на "їхніх очах", але за умови, що вони не усвідомлюють характеру вчинюваних винним дій; у присутності сторонніх осіб, на потурання яких, в силу особливих зв'язків чи стосунків з ними, розраховує винний тощо. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони крадіжки є корисливий мотив.

4. Кваліфікованими видами крадіжки є вчинення її: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) у великих розмірах; 4) в особливо великих розмірах; 5) організованою групою, а також крадіжка: 6) поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище; 7) що завдала значної шкоди потерпілому.

8. Про поняття таких кваліфікуючих ознак крадіжки, як вчинення її повторно, у великих чи в особливо великих розмірах, поєднання її з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, завдання нею значної шкоди потерпілому див. примітку до ст. 185 та коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу, а таких, як вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб та організованою групою, - коментар до ст. 28.

Постанова ПВС №7 від 25 вересня 1981 р. "Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна" (п. 3).

Постанова ПВС №12 від 25 грудня 1992 р. "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності" (п. п. 5, 6).

Стаття 186. Грабіж

1. Відкрите викрадення чужого майна (грабіж) - карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до чотирьох років.

2. Грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або вчинений повторно, або за попередньою змовою групою осіб, -

карається позбавленням волі на строк від чотирьох до шести років.

3. Грабіж, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або що завдав значної шкоди потерпілому, -

карається позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років.

4. Грабіж, вчинений у великих розмірах, -

карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

5. Грабіж, вчинений в особливо великих розмірах або організованою групою, -

карається позбавленням волі на строк від восьми до тринадцяти років із конфіскацією майна.

1. Підвищена суспільна небезпека грабежу порівняно з крадіжкою обумовлюється тим, що грабіжник на відміну від злодія не приховує свого наміру протиправно заволодіти майном, діє відкрито для сторонніх осіб, ігноруючи волю потерпілого чи осіб, у володінні чи під охороною яких перебуває майно, і нехтуючи думкою очевидців.

2. З об'єктивної сторони грабіж характеризується відкритим способом викрадення чужого майна.

Відкритим визнається викрадення, що здійснюється у присутності інших осіб, які розуміють протиправний характер дій винного, а він, у свою чергу, усвідомлює цю обставину. Такими особами можуть бути особи, у власності, володінні чи під охороною яких знаходиться майно, на яке здійснюється посягання, очевидці. Однак до таких осіб не можуть бути віднесені співучасники грабіжника, а також інші особи, в силу певних зв'язків чи стосунків з якими винний розраховує на потурання з їхнього боку (не очікує будь-якої протидії вчинюваному ним діянню),

З об'єктивної сторони вчинення грабежу можливе у формі:

1) відкритого викрадення чужого майна без застосування насильства або погрози його застосування (ненасильницький грабіж);

2) відкритого викрадення чужого майна із застосуванням насильства або погрози його застосування (насильницький грабіж).

При ненасильницькому грабежі винний при вилученні майна не звертається до застосування насильства або погрози до потерпілого чи інших осіб (не здійснює цілеспрямованої дії на їх психіку чи тілесну недоторканість), а обмежується прикладенням певних зусиль лише безпосередньо для вилучення майна. Типовим проявом простого грабежу є так званий "ривок", коли грабіжник несподівано для потерпілого чи інших осіб захоплює майно (вихоплює із рук сумку, зриває з голови шапку тощо).

При насильницькому грабежі винний не тільки прикладає певні зусилля для того, щоб безпосередньо вилучити чуже майно, а ще і вдається до насильницького впливу на потерпілого чи інших осіб. При цьому насильство застосовується як засіб протиправного вилучення або утримання такого майна.

У разі, коли винний вже отримав можливість розпорядитися, користуватися протиправно вилученим майном і застосовує насильство лише з метою звільнення від затримання, його дії не можуть визнаватися насильницьким грабежем. Залежно від способу вилучення майна вони можуть розцінюватися як крадіжка або простий грабіж. Застосування ж насильства у такому випадку утворює окре мий злочин проти особи й повинно отримати самостійну правову оцінку залежно від характеру насильства і заподіяної потерпілому фізичної шкоди.

Застосування в процесі відкритого викрадення насильства істотним чином змінює правову сутність грабежу: за таких обставин обов'язковим додатковим об'єктом злочину виступає особа потерпілого, до якої було застосовано насильство (й психічна і фізичне недоторканість).

Грабіж визнається закінченим з моменту, коли винна особа вилучила майно і має реальну можливість розпорядитися чи користуватися ним.

3. Суб'єктом грабежу може бути осудна особа, яка досягла 14 річного віку.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується наявністю } винної особи прямого умислу на протиправне заволодіння чужим майном і корисливим мотивом. Змістом умислу грабіжника охоплюється усвідомлення того факту, що вчинювані ним дії здійснюються в умовах очевидності - вони мають відкритий для потерпілого або інших осіб характер. При цьому винний ігнорує цю обставину.

5. Насильницький грабіж утворює кваліфікований склад злочину (ч. 2 ст. 186) і може бути двох видів: 1) грабіж, поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого; 2) грабіж, поєднаний з погрозою застосування такого насильства.

Під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, слід розуміти заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не призвело до короточасного розладу здоров'я або короточасної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (нанесення ударів, побиттів, обмеження чи незаконне позбавлення волі за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння). Такі насильницькі дії, вчинені в процесі грабежу, повністю охоплюються ч. 2 ст. 186 і додатково кваліфікації за іншими статтями КК не потребують.

Застосування до особи (власника майна, особи, у володінні чи під охороною якої воно перебуває, інших осіб) без її згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння чужим майном належить розглядати як насильство, і якщо воно не було небезпечним для її життя або здоров'я, кваліфікувати такі дії за ч. 2 ст. 186.

Погроза застосування насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, є психічним насильством, яке по лягає у залякуванні потерпілого негайним застосуванням до нього такого фізичного насильства. Висловлюючи погрозу, грабіжник може конкретизувати зміст фізичного насильства (нанесення ударів побиттів, обмеження чи позбавлення волі тощо), а може і не робити цього. Оскільки характер погрози має суттєве значення для кваліфікації дій винного, з'ясування його у таких випадках є обов'язковим. Встановлюючи зміст погрози, слід враховувати всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних обставин справи (час, місце, обстановку вчинення посягання, кількість осіб, які посягають, і потерпілих предмет, яким погрожував винний, суб'єктивне сприйняття погрози потерпілим тощо). Якщо зміст неконкретизованої погрози встановлено не було і при цьому не доведено, що винний погрожував застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, вчинене слід розглядати як грабіж.

Насильницький грабіж необхідно відмежовувати від розбою. Основними ознаками, за якими розрізняються ці злочини, є: а) спосіб посягання (грабіж - це завжди відкрите посягання, а розбій може вчинюватись як відкрито, так і таємно); б) характер фізичного і

психічного насильства (при грабежі для досягнення своєї мети зимний застосовує насильство, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, або погрозу такого насильства, при розбії - насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або погрозу таким насильством); в) момент закінчення (грабіж за своєю конструкцією є злочином з матеріальним складом і вважається закінченим з моменту, коли винна особа вилучила майно і має реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним, тоді як склад розбою сконструйований як усічений і розбій вважається закінченим з моменту нападу незалежно від того, чи заволоділа винна особа чужим майном).

Іншими кваліфікуючими ознаками є вчинення його повторно, за попередньою змовою групою осіб, у великих та особливо великих розмірах, організованою групою, а також поєднання грабежу з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище та завдання значної шкоди потерпілому.

Про поняття таких кваліфікуючих ознак, як вчинення його повторно, у великих чи в особливо великих розмірах, завдання ним значної шкоди потерпілому, а також поєднання його з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, - див. примітку до ст. 185 та коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу, а про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб або організованою групою - коментар до ст. 28.

Постанова ПВС № 12 від 25 грудня 1992 р. "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності" (п. п. 5, 9, 11, 13).

Стаття 187. Розбій

1. Напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (розбій), -

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років,

2. Розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб, або особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм, -

карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років із конфіскацією майна.

3. Розбій, поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, -

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років із конфіскацією майна.

4. Розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах, або вчинений організованою групою, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, -

карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна.

1. Розбій належить до найбільш небезпечних корисливо-насильницьких злочинів. Він посягає на два об'єкти: право власності й особу (її здоров'я і життя).

2. З об'єктивної сторони розбій вчиняється у формі нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаного із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства.

Під нападом у складі розбою слід розуміти раптову, несподівана для потерпілого, короткочасну, агресивну, насильницьку дію, спрямовану на протиправне заволодіння чужим майном. Напад може бути як відкритим, так і таємним (наприклад, нанесення удару потерпілому з-за спини). За цією ознакою розбій відрізняється, з одного боку, від крадіжки, з іншого, - від грабежу.

Напад органічно пов'язаний із фізичним або психічним насильством, яке при розбої має так званий інструментальний характер - виступає способом заволодіння майном або його утримання. При цьому фізичне насильство може полягати у протиправному впливі не лише на зовнішні частини тіла потерпілого (механічне їх травмування), а й внутрішні (отруєння), а також в інших діях насильницького характеру, які створюють небезпеку для життя чи здоров'я потерпілого (скажімо, насильницьке тримання його в небезпечних для життя та здоров'я умовах). У разі, якщо застосування чі погроза застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, здійснювались з метою ухилитись від затримання після закінченого нападу, вчинене не може розглядатися як розбій. Так дії винного залежно від обставин справи можуть бути кваліфіковані як крадіжка або грабїж і як відповідний злочин проти життя та здоров'я особи або злочин проти авторитету органів державної влади органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (наприклад, умисне легке тілесне ушкодження (ч. 2 ст. 125), погроз. або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350) тощо).

Насильство при розбої застосовується до особи, яка зазнала нападу. Під такою особою слід розуміти власника майна, особу, у володінні чи під охороною якої перебуває майно, на яке здійснюється посягання, а так само інших осіб, які перебувають на місці вчинення розбою і можуть, на думку винного, перешкодити йому у заволодінні чужим майном.

Під насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, слід розуміти заподіяння їй легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження (останнє кваліфікується за ч. 4 ст. 187), а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяних (насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, задушення шиї, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо).

Застосування до особи без її згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) з метою заволодіння чужим майном слід розглядати як насильство, і, якщо воно було небезпечним для її життя або здоров'я, кваліфікувати такі дії за відповідною частиною ст. 187. Якщо застосування таких засобів було небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, але не призвело до заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, вчинене треба кваліфікувати як розбій лише за умови, що винна особа усвідомлювала можливість заподіяння таких тілесних ушкоджень. За певних обставин такі дії слід додатково кваліфікувати за ч. ч. 2 або 2 ст. 314.

Заподіяння в процесі розбою легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості

тілесного ушкодження, позбавлення волі, вчинене способом, небезпечним для життя або здоров'я особи, яка зазнала нападу, нанесення побоїв, що мало характер мордування, охоплюється ст. 187 і додаткової кваліфікації за іншими статтями не потребує.

Психічне насильство при розбої полягає в погрозі негайно застосувати фізичне насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу (погроза вбити, заподіяти тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я або втратою працездатності).

Погроза має місце тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що, якщо він протидіятиме нападаючому або не виконає його вимог, ця погроза буде реалізована, а у потерпілого дійсно таке враження склалося. Це стосується і випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів (зіпсованої зброї або її макета тощо), які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погрози, якщо потерпілий сприймає ці предмети як такі, що являють собою небезпеку для життя чи здоров'я. Таким чином, головним критерієм реальності погрози при розбої є суб'єктивне сприйняття її потерпілим. Для кваліфікації діяння за ст. 187 не має значення, чи мав винний намір і приводити погрозу насильством, небезпечним для життя або здоров'я, до виконання.

Погроза вчинити вбивство або заподіяти тяжке тілесне ушкодження, висловлена в процесі розбою, повністю охоплюється позицією ст. 187 і додаткової кваліфікації за ст. 129 не потребує.

Розбій - усічений склад злочину. Він вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням або з погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, незалежно від того, чи заволоділа винна особа чужим майном.

3. Суб'єктом розбою є осудна особа, яка досягла 14-річного віку

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом та корисливим мотивом. Обов'язковою ознакою суб'єктивно; сторони розбою є мета, з якою здійснюється напад, - заволодіння чужим майном,

5. Кваліфікованими видами розбою є розбій: 1) вчинений за попередньою змовою групою осіб, або 2) особою, яка раніше вчинила, розбій або бандитизм (ч. 2 ст. 187), або 3) організованою групою (ч. 4 ст. 187); 4) поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 187), або 5) із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187); 6) спрямований на заволодіння майном у великих чи 7) особливо великих розмірах (ч. 4 ст. 187).

Визначення обтяжуючою розбій обставиною вчинення його особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм (ч. 2 ст. 187), означає, що на відміну від інших злочинів проти власності, повторність як кваліфікуючу ознаку розбою утворює попереднє вчинення розбійником лише двох злочинів - розбою і бандитизму (ст. 257). При цьому поняття "розбій" вживається в широкому розумінні. Йдеться не лише про розбій як злочин проти власності, передбачений ст. 187, ай про розбій як спосіб вчинення інших злочинів - проти громадської безпеки (ч. 3 ст. 262), проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ч. 3 ст. 289), у сфері обігу наркотичних засобів (ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313), військових (ч. 3 ст. 410, ч. 2 ст. 433).

Вчинення двох і більше розбоїв з метою заволодіння чужим майном за відсутності Інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати тільки за ч.2 ст.187.

Розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, має місце тоді, коли потерпілому в процесі розбійного нападу було заподіяно такі ушкодження. Про поняття тяжких тілесних ушкоджень див. коментар до ст. 121.

Умисне заподіяння при розбої тяжкого тілесного ушкодження, що не призвело до смерті потерпілого, не потребує додаткової кваліфікації за ч. 1 чи ч. 2 ст.121, оскільки воно повністю охоплюється ч. 4 ст. 187.

Якщо в процесі розбою було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого або останнього було умисно вбито, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ч. 4 ст.187 і ч. 2 ст.121 або Ч.2СТ.115,

Заподіяння смерті потерпілому через необережність при розбої також належить кваліфікувати за сукупністю злочинів - за відповідними частинами ст.187 і ст. 119.

Розбій визнається спрямованим на заволодіння майном у великих розмірах, якщо при його вчиненні винний (винні) ставив за мету неправомірно заволодіти майном на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний розмір доходів громадян, а спрямованим на заволодіння майном у особливо великих розмірах, якщо метою його вчинення було заволодіння майном на суму, яка в шістсот і більше разів перевищує неоподатковуваний розмір доходів громадян (п. п. 3 і 4 примітки до ст. 185). При цьому наявності таких ознак факту реального заволодіння майном на зазначені суми не потрібно,

Про поняття таких кваліфікуючих розбій ознак, як проникнення У житло, інше приміщення чи сховище див. коментар, викладений У Загальних положеннях до цього розділу., вчинення його за попередньою змовою групою осіб або організованою групою - коментар До ст. 28.

6. Напад з метою заволодіння майном, вчинений бандою, за загальним правилом кваліфікується лише як бандитизм за ст. 257. Додаткову правову оцінку розбій повинен одержувати лише у випадках, коли його було вчинено членами банди поза вчинюваними бандою нападами і коли бандою вчинено такий вид розбою, за який законом встановлено більш сувору відповідальність, ніж за бандитизм. Виходячи із санкцій ст. 257 та ст. 187, зазначені злочини - сукупність у разі вчинення бандою кваліфікованих видів розбою (спрямованого на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах або поєднаного із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень), передбачених ч. 4 ст. 187.

Постанова ПВС №12 від 25 грудня 1992 р. “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” (п. п. 8, 10, II, 12, 13, 24).

Постанова ПВС № 9 від 7 липня 1995 р. “Про судову практику в справах про бандитизм” (п. п. 5, 7).

Стаття 188. Викрадення шляхом демонтажу та іншим засобом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання

1. Викрадення шляхом демонтажу та іншими засобами електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання -

карається штрафом від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою; осіб або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, чи у великих розмірах -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

3. Ті самі дії, вчинені організованою групою або так що спричинили особливо тяжкі наслідки -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна.

Примітка. Діями, що завдали особливо тяжкі наслідки, вважаються якщо вони спричинили загибель людини, перерву в забезпеченні споживач електричною енергією та послугами зв'язку, внаслідок якої прилине діяльність промислових підприємств, порушена діяльність органів влад державних установ, лікарських закладів, правоохоронних органів, час; пожежної охорони, збройних сил, порушено функціонування залізничне; морського, річкового, повітряного, автомобільного транспорту та елею» транспорту.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є право власності. Додатковими факультативними об'єктами можуть бути життя людини, встановлений порядок забезпечення надійного і безперечного, з додержанням вимог енергетичної безпеки, постачання електричної енергії та надання послуг зв'язку споживачам, а також нормальна діяльність підприємств зв'язку, які використовує кабельні лінії зв'язку та їх обладнання.

2. Предметом злочину диспозиція ч. 1 ст. 188 визначає електроні мережі, кабельні лінії зв'язку та їх обладнання.

Електричка мережа - це сукупність енергетичних установок для передачі (транспортування енергії повітрям або під землею) розподілу електричної енергії. Електричні мережі бувають таких видів: а) магістральна (призначена для передачі електричної енергії від виробника до пунктів підключення місцевих (локальних) мереж); б) місцева або локальна (призначена для передачі електричної енергії від магістральної електричної мережі до споживача); в) міждержавна (призначена для передачі електричної енергії між державами).

Викрадення всієї електричної мережі будь-якого виду на практиці видається малоймовірним, Скоріше за все предметом викрадення можуть бути окремі складові такої мережі, тобто певні енергетичні установки та інше обладнання, до яких слід віднести електричні станції (крім ядерної частини атомної електричної станції), електричні підстанції, стовпи, металевий дріт, прилади, інші технічні засоби, які використовуються для організації передачі та розподілу електричної енергії. Викрадення обладнання електричних мереж, які містять радіоактивні матеріали, за наявності інших необхідних ознак слід кваліфікувати за ст. 262.

Кабельні лінії зв'язку - це складова мережі зв'язку, яку утворюють засоби зв'язку, поєднані в єдиному технологічному процесі для забезпечення інформаційного обміну за допомогою кабелю, Предметом цього злочину є будь-які кабельні лінії зв'язку (підземні,

підводні, морські, а також кабелі зв'язку при переходах через судноплавні та сплавні річки, озера, водосховища і канали) будь-яких мереж зв'язку (загального користування, відомчих, подвійного призначення, технологічного зв'язку).

Що стосується обладнання кабельних ліній зв'язку, то ним є сам кабель, проміжні та кінцеві пристрої кабельної лінії зв'язку, прилади та інші технічні засоби, які є складовими кабельної лінії зв'язку та використовуються для організації кабельного зв'язку. Не є предметом цього злочину обладнання повітряних ліній зв'язку та проводового мовлення, їх викрадення або протиправне заволодіння в інший спосіб утворює відповідний злочин проти власності.

3. З об'єктивної сторони злочин проявляється у викраденні вказаних предметів шляхом демонтажу. Оскільки в диспозиції статті ,:ч. 1 ст. 188 не йдеться про будь-які засоби, що використовуються При викраденні, а демонтаж - це спосіб, а не засіб вчинення цього злочину, то ані будь-яких особливих засобів, ані інших способів, крім демонтажу, вказана диспозиція не передбачає.

Поняття викрадення у ст. 188 охоплює протиправне безоплатне заволодіння електричними мережами, кабельними лініями зв'язку та їх обладнанням такими способами, як крадіжка і грабіж (ненасильницький). Не охоплюється цим поняттям заволодіння зазначеними предметами шляхом насильницького грабежу, розбою, а також вимагання, оскільки структурним елементом цих способів протиправного заволодіння майном є насильство, яке не належить до ознак злочину, передбаченого ст. 188. Цей висновок базується на Тому, що кваліфікуючі склади цього злочину не передбачають таких ознак, як насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, погроза їх застосування, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, які властиві кваліфікованим складам грабежу, розбою та вимагання. Тому заволодіння зазначеними у ст. 188 предметами шляхом насильницького грабежу, розбою чи вимагання потребує кваліфікації тільки за ст. ст. 186, 187 і 189. Викрадення предметів злочину, передбаченого ст. 188, шляхом простого грабежу потребує кваліфікації дій винного за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 188 і 186. Заволодіння ж ними шляхом шахрайства, привласнення, розтрати або зловживання службовою особою своїм службовим становищем - тільки за ст. ст. 190 або 191, оскільки ці способи заволодіння чужим майном не охоплюються поняттям "викрадення".

Під демонтажем електричних мереж, кабельних ліній та їх обладнання слід розуміти їх розбирання (розукомплектування, від'єднання (роз'єднання) окремих частин) або зняття їх з місця.

Зазначений демонтаж може бути поєднаний з пошкодженням або знищенням електричних мереж, кабельних ліній та їх обладнання. Пошкодження чи знищення такого майна може здійснюватись як для полегшення його викрадення, так і бути наслідком такого викрадення (наприклад, в результаті викрадення певного обладнання електричні мережі чи кабельні лінії зв'язку не можуть використовуватись за цільовим призначенням). Кваліфікація зазначених дій за сукупністю злочинів, що полягають у викраденні електричних мереж, кабельних ліній та їх обладнання, і злочинів, що полягають у їх пошкодженні або знищенні, можлива лише тоді, коли вони утворюють реальну сукупність. Зокрема це має місце, коли пошкодження чи знищення одного із перелічених вище видів майна є способом розкрадання іншого, або коли викрадення певного майна неможливе без пошкодження іншого, частиною якого є викрадене майно. Що стосується майна, яке не зазначене у ч. 1 т. 188, то його пошкодження чи знищення при демонтажі

електричних мереж, кабельних ліній та їх обладнання завжди потребує самостійної правової оцінки.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і корисливим мотивом. Ставлення винного до особливо тяжких наслідків (ч. 3 ст. 188) може бути як умисним, так і необережним. Якщо описані в ст. 188 дії були поєднані з умисним вбивством при обтяжуючих обставинах, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ч. 3 ст. 188 і ч. 2 ст. 115.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за цей злочин, чи у великих розмірах (ч. 2 ст. 188), особливо кваліфікую ними - вчинення його організованою групою або сприне/шл особливо тяжких наслідків (ч. 3 ст. 188).

Про поняття групи осіб з попередньою змовою та організовано-групи див. коментар до ст. 28.

Особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, визнається особа, яка до вчинення цього злочину була засуджена за ч. ч. 1, 2 чи 3 ст. 188, і ця судимість не знята і не погашені в установленому законом порядку.

У великих розмірах визнається викрадення електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання, вчинене однією особою чи групою осіб на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину.

Поняття особливо тяжких наслідків визначено у примітці до ст. 188. Ними є: 1) загибель людини; 2) перерва в забезпеченні споживачів електричною енергією та послугами зв'язку, внаслідок якої припинена діяльність промислових підприємств, порушена діяльність органів влади, державних установ, лікарських закладів, правоохоронних органів, частин пожежної охорони, збройних сил, порушено функціонування залізничного, морського, річкового, повітряного, автомобільного транспорту та електротранспорту.

Закон Україна "Про зв'язок" від 16 травня 1995р. (ст.ст. 1, 6) Закон України "Про електроенергетику" від 16 жовтня 1997р. (ст. 1)

Стаття 189. Вимагання

1. Вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних - інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці (вимагання), -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Вимагання, вчинене повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням свого службового становища, або з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або з пошкодженням чи знищенням майна, або таке. Ідо завдало значної шкоди потерпілому, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

3. Вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, або таке, що завдало майнової шкоди у великих розмірах, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років із конфіскацією майна.

4. Вимагання, що завдало майнової шкоди в особливо великих розмірах, або вчинене організованою групою, або поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, -

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна.

1. Основним безпосереднім об'єктом вимагання є право власності, а його додатковими обов'язковими об'єктами виступають психічна та фізична недоторканість особи, її особиста свобода, здоров'я. Додатковими факультативними об'єктами злочину можуть бути честь, гідність, право на таємницю приватного життя та інші права громадян.

2. Предметом злочину може бути як майно, так і право на нього, а також будь-які дії майнового характеру.

Особливістю предмета вимагання є те, що ним може бути не тільки майно, яке на момент посягання знаходиться у потерпілого, а й майно, яке перебуває в цей момент у фактичному володінні винного (одержане ним у борг, на зберігання, для ремонту тощо). Володіючи певною річчю, вимагач може зажадати від її власника не пред'являти претензій до її повернення. Відтак майно як предмет вимагання відрізняється від предмета інших посягань на власність. Неможливо, наприклад, шляхом грабежу або в результаті розбою заволодіти чужим майном, якщо воно на момент посягання вже знаходиться у винного. Предметом вимагання може бути також майно, якого немає у потерпілого в момент вимоги про його передачу і надходження якого до нього лише передбачається.

Про поняття права на майно та інших (будь-яких) дій майнового характеру як предмет вимагання див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу.

3. З об'єктивної сторони вимагання характеризується двома взаємопов'язаними діями: 1) пред'явленням майнової вимоги; 2) погрозою застосування насильства, знищення або пошкодження майна, заподіяння іншої шкоди.

Вимога як ознака вимагання означає викладену в рішучій формі пропозицію винного до потерпілого (власника, особи, у віданні чи під охороною яких перебуває майно) про передачу майна, права на майно або вчинення останнім інших дій майнового характеру. Пред'явлена суб'єктом майнова вимога утворює ознаку об'єктивної сторони цього злочину тільки за умови, що вона є завідомо протиправною. При вимаганні винна особа прагне заволодіти не належним їй майном чи правом на таке майно або бажає вчинення на її користь дій майнового характеру. Вимога задовольнити законні майнові претензії не утворює складу вимагання, як не утворює його вимога вчинити інші, крім передбачених у ст. 189, дії.

Якщо ж винна особа, застосовуючи відповідні погрози, не керується умислом на заволодіння чужим майном, а має на меті примусити потерпілого припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її або укласти яку-небудь угоду чи не виконувати укладену угоду, виконання якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права (інтереси) того, хто займається господарською діяльністю, вчинене слід розглядати як протидію законній господарській діяльності і кваліфікувати за відповідною частиною ст. 206.

Застосування погроз без такого умислу з метою примусити потерпілого до виконання чи невиконання цивільно-правового зобов'язання слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 355. Але відповідальність за цією статтею може наставати лише тоді, коли особа примушується до виконання (невиконання) існуючого зоб'язання, що виникло з підстав, передбачених чинним законодавством. Предметом такого зобов'язання можуть бути гроші, майне послуги, результати творчості тощо. Вимога виконати (не виконати) зобов'язання, що виникло з підстав, не передбачених чинним законодавством, або неіснуючого зобов'язання, або зобов'язання невизначеним предметом, а так само використання факту існуючого зобов'язання для заволодіння майном, правом на майно або вчинення дій майнового характеру, які ним не передбачені, кваліфікується як вимагання

Ще однією особливістю майнової вимоги при вимаганні є те, що при її пред'явленні винний не вживає активних дій до безпосереднього заволодіння майном, а прагне задовольнити своє домагання в результаті певних дій особи, до якої звернуто таку вимогу, - щоб та сама передала (віддала, вручила, надіслала, поклала в умовлене місце тощо) йому майно, право на майно або вчинила інші дії майнового характеру. У ряді випадків винний взагалі не може без певних дій потерпілого досягти злочинного результату (зокрема, коли від останнього вимагається вчинити такі дії майнового характеру, як, наприклад, виконання на користь винного певної роботи).

Майнова вимога визнається вимаганням за умови, що вона поєднана з психічним насильством. Пред'являючи до потерпілого майнові претензії, вимагач розуміє, що вони не будуть задоволені, якщо потерпілого до цього не примусити, не присилувати робити певним чином.

Смисл погрози при вимаганні полягає у залякуванні особи, до якої пред'явлена вимога, з метою забезпечити вигідну для винного поведінку.

Погроза при вимаганні повинна бути дійсною і реальною. При визначенні дійсності і реальності погрози необхідно виходити з суб'єктивного ставлення до неї винного і суб'єктивного сприйняття потерпілим.

Реальність погрози для вимагача не означає, що він дійсно має намір обов'язково її виконувати. Достатньо, щоб винний вважав, що залякування, яке він застосовує, сприймається потерпілим як таке, що цілком може бути реалізоване і спроможне примусити його робити певним чином. Реальність погрози для потерпілого означає усвідомлення ним того, що небезпека заподіяння шкоди, якою погрожує винний, може стати дійсністю, якщо він проігнорує вимогу вимагача. Погроза при вимаганні може бути виражена у будь-якій формі: усно чи письмово, безпосередньо потерпілому або через інших осіб, по телефону, за допомогою жестів, міміки, та/або іншими способами. Водночас, для того щоб мати бажану для вимагача дію, погроза повинна бути доведена до свідомості потерпілого.

В окремих випадках при вимаганні погроза може і не висловлюватись у звичайному смислі цього слова. Вимагач може обмежитись пред'явленням майнової вимоги, якщо розуміння об'єктивно існуючої погрози впливає із відносин між потерпілим і вимагачем, які передували вимаганню, інших обставин, які дають підстави робити висновок про можливе заподіяння шкоди. У таких випадках вимагач розраховує, що потерпілому без пред'явлення погрози зрозуміло про можливе заподіяння йому або його близьким певної шкоди, якщо він не виконає пред'явленої вимоги.

Погроза при вимаганні може стосуватися як самого потерпілого, так і близьких його родичів. Про поняття близьких родичів див. Коментар до ст. ст. 115 та 154.

Ст. 189 називає чотири види погроз: 1) погроза насильством; 2) погроза обмеження прав, свобод або законних інтересів; 3) погроза знищенням чи пошкодженням майна; 4) погроза розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці.

Погроза насильством при вимаганні полягає у погрозі негайно або в майбутньому застосувати насильство до потерпілого або близьких його родичів.

Вимагач може погрожувати застосуванням будь-якого насильства: нанесенням побоїв, мордуванням, заподіянням тілесних ушкоджень, позбавленням життя, згвалтуванням особи жіночої або чоловічої статі, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, позбавленням волі, іншими насильницькими діями. Встановлення, яким саме насильством погрожував вимагач, є обов'язковим у кожному випадку висловлення такої погрози, оскільки від характеру насильства, яке є змістом погрози, залежить правильна кваліфікація дій винних. Якщо винна особа погрожувала потерпілому позбавленням життя або заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, її дії за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за ч. 2 ст. 189.

Погроза обмеження прав, свобод або законних інтересів потерпілого або його близьких родичів полягає у залякуванні зазначених осіб ущемленням їх прав, свобод або законних інтересів, перешкоджанням їх реалізації. Обмеження, яким погрожує вимагач, має незаконний характер (за відсутності законних підстав, в порушення встановленого порядку тощо). Воно може стосуватися будь-яких конституційних та інших прав чи свобод людини і громадянина або будь-яких законних інтересів. Так, вимагач може погрожувати обмежити потерпілого в праві на свободу пересування, зустрічі і спілкуванні з певними особами, вільного вибору місця проживання, на свободу світогляду і віросповідання, на підприємницьку діяльність тощо. Погроза обмежити незаконні інтереси потерпілого або його близьких родичів не утворює складу вимагання. Зміст і обсяг, в яких винний погрожує обмежити права та законні права потерпілого або його близьких родичів, значення для кваліфікації не мають. Якщо винний реалізував свою погрозу й обмежив зазначене права або законні інтереси інших осіб, його дії за наявності для того підстав повинні отримувати додаткову правову оцінку, зокрема за статтями Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина.

Під відомостями, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці, слід розуміти такі дійсні чи вигадані дані про них, їхні дії та дії, вчинені щодо них, розголошення яких з будь-яких міркувань є для них небажаним. Це можуть бути як відомості які ганьблять потерпілого чи його близьких родичів (наприклад, повідомлення про непорядні вчинки), так і відомості, які не принижують особу (зокрема, повідомлення про якусь її хворобу) або їх оголошення є суспільне корисним (скажімо, Інформація про вчений злочин).

Реалізація таких погроз у процесі вимагання не охоплюють ст. 189. Якщо самі по собі такі дії утворюють склад злочину (наприклад, передбаченого ст. ст. 163 чи 168), вони підлягають окремій кваліфікації.

Відповідно до закону погроза знищити чи пошкодити майно має місце тоді, коли вона стосується: а) майна, яке належить потерпілому або його близьким родичам за правом власності; б) майна, що перебуває у їхньому віданні чи під охороною. Погрозу пошкодження чи знищення майна у складі вимагання можна визначити як залякування потерпілого приведенням у повну чи часткову непридатність майна, у збереженні якого він зацікавлений. Спосіб, яким винний погрожує привести таке майно у непридатність, характер, кількість, розмір майна у грошовому вимірі тощо значення для правової оцінки дій вимагача не мають. Фактичне знищення чи пошкодження майна потребують кваліфікації за ч. ч. 2, 3 чи 4 ст. 189 або іншими відповідними статтями Особливої частини КК.

Вимагання слід вважати закінченим з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної із вказаними погрозами незалежно від досягнення винною особою поставленої мети.

4. Суб'єктом злочину може бути осудна особа, яка на момент його вчинення досягла 14-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона вимагання характеризується прямим умислом. Вимагання - це корисливий злочин. При його вчиненні винний має за мету незаконно одержати чуже майно, право на нього або добитися вчинення потерпілим інших дій майнового характеру.

6. Кваліфікованими і особливо кваліфікованими видами злочину закон визнає вимагання: 1) вчинене повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб, або 3) службовою особою з використанням свого службового становища, або 4) з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або 5) з пошкодженням чи знищенням майна (ч. 2 ст. 189); або 6) організованою групою ;{ч. 4 ст. 189); 7) що завдало значної шкоди потерпілому (ч. 2 ст. 189), або 8) майнової шкоди у великих (ч. 3 ст. 189) чи 9) в особливо великих (ч. 4 ст. 189) розмірах; 10) поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи (ч. 3 ст. 189), або 11) із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження (ч. 4 ст. 189).

Вимагання, вчинене з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, означає, що винна особа, пред'являючи майнову вимогу, висловлює погрозу позбавити життя чи нанести тяжкі тілесні ушкодження потерпілому або його близьким родичам у випадку невиконання пред'явленої вимоги.

Погроза вбивством або заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, висловлена в процесі вимагання, повністю охоплюється ч. 2 ст. 189 і додаткової кваліфікації за ст. 129 не потребує,

Вимагання, поєднане з пошкодженням чи знищенням майна, має місце тоді, коли у зв'язку з пред'явленою вимогою робиться непридатним майно, в збереженні якого зацікавлений потерпілий, Такі Дії можуть бути засобом підкріплення раніше висловленої погрози або ж безпосередньо супроводжувати майнову вимогу з метою домогтися її виконання.

Для наявності складу вимагання, поєднаного з пошкодженням чи знищенням майна, не потрібно, щоб потерпілому було завдано шкоди у великих розмірах, що необхідно при

умисному знищенні або пошкодженні чужого майна (ч. 1 ст. 194). Для кваліфікації вимагання за ч. 2 ст. 189 достатньо встановити, що мало місце безпосередньо пов'язане з майновою вимогою протиправне приведення певного майна у непридатність.

Умисне знищення або пошкодження майна в процесі вимагання, якщо воно було вчинене не шляхом підпалу чи іншим загальнонебезпечним способом, не заподіяло майнової шкоди в особливо великих розмірах і не спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, повністю охоплюється ч. 2 ст. 189. Додаткової кваліфікації за ч. ч. 1 чи 2 ст. 194 у таких випадках не потрібно. Якщо ж майно було знищено чи пошкоджено шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, дії винної особи слід кваліфікувати залежно від наслідків за ч. ч. 2, 3 (у разі заподіяння такими діями майнової шкоди у великих розмірах), 4 (у разі заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження) і за ч. 2 ст. 194.

Поняття насильство, небезпечне для життя чи здоров'я, у складі вимагання аналогічне поняттю такого насильства у складі розбою.

Заподіяння в процесі вимагання легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості тілесного ушкодження, позбавлення волі, вчинене способом, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, нанесення побоїв, що мало характер мордування, охоплюється ч. 3 ст. 189 і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребує.

Як поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження вимагання слід визнавати тоді, коли в процесі його вчинення потерпілому або його близьким заподіяно тілесне ушкодження, яке належить до категорії тяжких. Про поняття тяжкого тілесного ушкодження див. коментар до ст. 121.

Умисне заподіяння при вимаганні тяжкого тілесного ушкодження, що не призвело до смерті потерпілого, не потребує додаткове: кваліфікації за ч. ч. 1 чи 2 ст. 121, оскільки повністю охоплюється ч. 4 ст. 189. Якщо в процесі вимагання потерпілому або його близьким родичам було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження внаслідок якого настала смерть кого-небудь із цих осіб, або кого-небудь було умисно вбито, дії винної особи треба кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ч. ч. 3 чи 4 ст. 189 (за ознакою насильств небезпечного для життя, або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень ч. 3 ст. 121 або відповідною частиною (пунктом ч. 2) ст. 115).

Вбивство через необережність при вимаганні потребує сам стійної кваліфікації за ст. 119.

Вчинення вимагання за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою, - коментар до ст. 28. При цьому слід мати на увазі, що значною шкодою, а також майновою шкодою у великих і особливо великих розмірах є як шкода, заподіяна потерпілому у зв'язку з передачею ним майна вимагачу, так і шкода, заподіяна потерпілому чи його близьким родичам пошкодженням або знищенням майна. Про поняття службової особи, вчинення вимагання якою з використанням свого службового становища також утворює кваліфікуючий склад цього злочину, див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК.

Оскільки вимагання є закінченим з моменту пред'явлення майнової вимоги, такі кваліфікуючі ознаки, як пошкодження чи знищення майна, завдання майнової шкоди у

великому чи особливо великому розмірах, завдання значної шкоди потерпілому, а також заподіяння тяжкого тілесного ушкодження мають місце лише у випадку реального настання вказаних в законі наслідків. У зв'язку з цим не можуть розглядатися як замах на злочин, передбачений ч. ч. 2, 3 чи ч. 4 ст. 189, дії особи, яка вчиняючи вимагання, ставила за мету настання таких наслідків, але цієї мети не досягла.

7. Вимагання слід відрізнити від насильницького грабежу і розбою. При відмежуванні вимагання від грабежу чи розбою треба виходити з того, що при грабежі і розбої насильство або погроза його застосування спрямовані на заволодіння майном у момент їх застосування. При цьому погроза являє собою такі дії чи висловлювання, які виражають намір застосувати фізичне насильство негайно. Дії, що полягають у насильстві або в погрозі його застосування, спрямовані на одержання майна в майбутньому, а також вимогу передати майно, поєднану з погрозою застосувати насильство до потерпілого або до близьких йому осіб у майбутньому, слід кваліфікувати як вимагання.

Якщо погроза насильством або саме насильство були застосовані з метою заволодіння майном потерпілого в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у нього майна вимога про передачу останнього винною особою була перенесена на майбутнє, дії такої особи треба кваліфікувати залежно від характеру погроз чи насильства як розбій або як замах на грабїж за відповідною частиною ст. 189 (якщо наступні дії являли собою вимагання).

Постанова ПВС № 12 від 25 грудня 1992р. “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” (п. п. 7,10, 12, 13, 14,15,16, 17, 29).

Стаття 190. Шахрайство

1. Заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (шахрайство) -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Шахрайство, вчинене повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або таке, що завдало значної шкоди потерпілому, -

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк від одного до двох років, або обмеженням

волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Шахрайство, вчинене у великих розмірах, або шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки -

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

4. Шахрайство, вчинене в особливо великих розмірах або організованою групою, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна.

1. Особливістю предмета шахрайства є те, що ним може бути як чуже майно, так і право на таке майно. Право на майно може бути закріплене у різних документах, наприклад

цінних паперах, довіреностях на право розпорядження майном, боргових зобов'язаннях, заповітах тощо Про поняття проза на майно див, коментар. викладений у Загальних положеннях до цього розділу.

2. Об'єктивна сторона шахрайства полягає у заволодінні майном або придбанні права на майно шляхом обману чи зловживання довірою. В результаті шахрайських дій потерпілий - власник, володілець, особа, у віданні або під охороною якої знаходиться майно, добровільно передає майно або право на майно винній особі Безпосередня участь потерпілого у передачі майнових благ і добровільність його дій є обов'язковими ознаками шахрайства, які відрізняють його від викрадення майна та інших злочинів проти власності.

За ознакою безпосередньої участі потерпілого у процесі незаконного вилучення майна шахрайство схоже з вимаганням, яке також передбачає передачу майна чи права на нього винній особі самим потерпілим. Однак, якщо при вимаганні потерпілий робить це вимушено, то при шахрайстві потерпілий переконаний у тому, що він розпоряджається майном за власною волею, у своїх інтересах або принаймні не на шкоду цим інтересам. Така його переконаність є результатом впливу на нього шахрая, а саме, введенням потерпілого в оману щодо правомірності передачі ним винному майна чи надання йому права на майно.

Добровільність при шахрайстві має уявний характер, оскільки вона обумовлена обманом. Якщо потерпілий у зв'язку з віком, фізичними чи психічними вадами або іншими обставинами не міг правильно оцінити і зрозуміти зміст. характер і значення своїх дій або керувати ними, передачу ним майна чи права на нього не можна вважати добровільною. Заволодіння майном шляхом зловживання цими вадами або віком чи станом потерпілого за наявності для того підстав може кваліфікуватися як крадіжка, а одержання прав на майно за таких обставин - розглядатися як недійсна угода (ст. ст. 51, 52, 54, 55 ЦК),

Способами вчинення шахрайства є: 1) обман; 2) зловживання довірою.

Обман як спосіб шахрайського заволодіння чужим майном та придбання права на таке майно полягає у повідомленні потерпілою неправдивих відомостей або приховування певних відомостей повідомлення яких мало б суттєве значення для поведінки

потерпілого, з метою введення в оману потерпілого. Таким чином, обман може мати як активний (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей про певні факти, обставини, події), так і пасивний (умисне замовчування юридичне значимої інформації) характер. У другому випадку для наявності шахрайства необхідно встановити, що бездіяльність винного призвела до помилки потерпілого щодо обов'язковості або вигідності передачі майна (права на майно) шахраєві, була причиною добровільної передачі потерпілим майнових благ. Якщо особа заволодіває чужим майном, свідомо скориставшись чужою помилкою, виникненню якої вона не сприяла, вчинене не може визнаватися шахрайством. За певних обставин (у разі, якщо таке майно має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність) такі дії можуть бути кваліфіковані за ст. 193.

Змістом обману як способу шахрайства можуть бути різноманітні обставини, стосовно яких шахрай вводить в оману потерпілого. Зокрема, це може стосуватися характеристики певних предметів, зокрема їх кількості, тотожності, дійсності (обман у предметі), особистості винного або інших осіб (обман у особі), певних подій, юридичних фактів, дій

окремих осіб тощо. За своєю формою обман може бути усним, письмовим, виражатися у певних діях (підміна предмета, його фальсифікація тощо), у тому числі конклюдентних.

Різновидом шахрайського обману судова практика визнає фіктивне представництво, за якого винний, створюючи враження про свою належність до того чи іншого підприємства, має на меті укласти договори й отримати гроші без поставки товару або, навпаки, одержати товар без належної його оплати.

До найбільш поширених випадків застосування обману як способу шахрайства належать: вчинення різних угод щодо рухомого і нерухомого майна (купівля-продаж, оренда), коли потерпілому передається фальсифікований товар або предмети гіршої якості, або ж предметом угоди виступають фіктивні предмети, які не існують в об'єктивній реальності або не належать винній особі; незаконне отримання пенсій, субсидій, інших видів соціальної допомоги на підставі підроблених документів; обманне отримання попередньої оплати (авансу) за надання товарів чи послуг.

Зловживання довірою полягає у недобросовісному використанні довіри з боку потерпілого: для заволодіння чужим майном чи правом на нього винний використовує особливі довірчі стосунки, які склалися між ним та власником чи володільцем майна. Такі стосунки можуть виникати внаслідок особистого знайомства, родинних або дружніх зв'язків, рекомендацій інших осіб, зовнішньої обстановки, цивільно-правових або трудових відносин, соціального статусу винного чи інших осіб тощо. Як шахрайство, вчинене шляхом зловживання довірою, слід розглядати отримання кредиту, попередньої оплати за товари чи виконання робіт (авансу), укладення Договору позики, укладення договору прокату тощо без наміру повернути отримані кошти чи інші матеріальні цінності, виконати відповідну роботу, повернути борг чи отримані у користування речі.

Отримання майна під умовою виконання якого-небудь зобов'язання може кваліфікуватися як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала мету його присвоїти, а зобов'язання - не виконувати. Зокрема, якщо винна особа отримує від іншої особи гроші чи інші цінності нібито для передачі посадовій особі як хабар, маючи намір не передавати їх, а привласнити, вчинене належить кваліфікувати як шахрайство. Якщо при цьому винний схилив хабародавця до замаху на дачу хабара, його дії слід також кваліфікувати за відповідними частинами статей 15, 27 і ст. 369.

Обман чи зловживання довірою при шахрайстві застосовуються винним з метою викликати у потерпілого впевненість про вигідність або обов'язковість передачі йому майна чи права на нього. Отже, обов'язковою умовою визнання обману чи зловживання довірою ознакою об'єктивної сторони шахрайства є використання його для заволодіння майном чи придбання права на майно, Якщо обман використовується для досягнення іншої мети, наприклад для створення умов для наступного заволодіння майном усупереч волі потерпілого, полегшення доступу до майна (для проникнення у відповідне приміщення тощо) і безпосередньо не обумовлює перехід майна або права на нього до винного, він не може визнаватися способом шахрайства. Такі дії слід розцінювати як крадіжку або інший злочин проти власності.

Якщо винна особа при шахрайстві з метою обману чи зловживання довір'ям вчиняє інший злочин, її дії слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 190 і за статтею, що передбачає відповідальність за цей злочин. Зокрема, самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи, викрадення або інше протиправне заволодіння офіційними документами, штампами або печатками, їх умисне знищення, пошкодження чи приховування, підроблення документів, печаток, штампів та бланків з метою

подальшого їх використання при шахрайстві, а так само використання при шахрайстві завідомо підробленого документа диспозицією ст. 190 не охоплюються і повинні окремо кваліфікуватися за ст. 353 або за відповідними частинами ст. ст. 357, 358 чи 366.

У разі, коли винна особа не змогла використати підроблений нею документ для шахрайського заволодіння майном чи придбання права на майно, її дії слід розцінювати як підроблення документів і готування до шахрайства (за умови, що винний мав намір вчинити шахрайство, передбачене ч. ч. 2, 3 або 4 ст. 190), Особа, яка підробила документ і передала шахраєві для використання його при вчиненні шахрайських дій, підлягає відповідальності за підробку документів і пособництво у шахрайстві.

Не утворює складу шахрайства використання підроблених документів не з метою заволодіння майном чи правом на нього, а для досягнення іншої мети, наприклад для працевлаштування. У разі зайняття особою відповідної посади за допомогою підроблених документів і фактичного виконання нею трудових обов'язків з отриманням за свою працю відповідної матеріальної винагороди відповідальність за ст. 190 виключається, оскільки у такому випадку відсутнє безоплатне одержання чужого майна. Дії такої особи можуть розглядатися як відповідний склад підроблення і кваліфікуватися за ст. ст. 358 чи 366.

За способом вчинення (обман або зловживання довірою) шахрайство має велику схожість із заподіянням майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, відповідальність за яке передбачена ст. 192, Відрізняються ці злочини між собою головним чином тим, що при шахрайстві має місце вилучення майна із фонду власника або іншого володільця, в результаті чого зменшується наявна маса такого майна, тоді як при вчиненні злочину, передбаченого ст. 192, винний отримує майнову вигоду шляхом використання майна, яке лише мало ще перейти у власність тієї чи іншої особи. У останньому випадку має місце так звана непередача належного.

Шахрайство вважається закінченим з моменту переходу чужого майна у володіння винного або з моменту отримання ним права розпоряджатися таким майном.

3. Суб'єкт злочину загальний. Шахрайство, вчинене службовою особою, якщо вона з метою обману чи зловживання довірою зловживала владою або службовим становищем, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 190 і 364.

4. Суб'єктивна сторона шахрайства характеризується прямим умислом і корисливим мотивом.

5. Кваліфікованими та особливо кваліфікованими видами злочину є шахрайство: 1) вчинене повторно або 2) за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 190), або 3) у великих розмірах, або 4) шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190), або 5) в особливо великих розмірах, або 6) організованою групою (ч. 4 ст. 190); 7) що заподіяло значної шкоди потерпілому (ч. 2 ст. 190).

Під незаконними операціями з використанням електронно-обчислювальної техніки як кваліфікуючою ознакою шахрайства слід розуміти такі спрямовані на заволодіння чужим майном або придбання права на майно операції, в основі яких лежать обман чи зловживання довірою. При цьому вказану кваліфікуючу шахрайство обставину утворюють лише операції, здійснення яких без використання електронно-обчислювальної техніки є неможливим (наприклад, здійснення електронних платежів, інших операцій з

безготівковими коштами). Якщо з використанням такої техніки здійснюються операції, які цілком можуть здійснюватись за допомогою іншої техніки (наприклад, комп'ютер використовується для набору тексту, виготовлення документа тощо), то розглядуваний склад шахрайства відсутній. Електронно-обчислювальна техніка (про її поняття див. коментар до ст. 361) у даному випадку виступає засобом вчинення злочину, а здійснювані з використанням неї операції становлять зміст шахрайського заволодіння чужим майном чи правом на нього.

Використання електронно-обчислювальної техніки для неправомірного заволодіння чужим майном утворює склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 190, лише тоді, коли винна особа здійснює викрадення шляхом обману чи зловживання довірою. Обман при вчиненні цього злочину може виразитись у застосуванні програмних засобів, які дають змогу винному будь-яким чином (шляхом відшукування випадкових цифр, паролів тощо) здійснити несанкціонований доступ до інформації, яка зберігається чи обробляється в автоматизованих системах, щоб ввести в оману автоматизовану систему і видати себе за того, хто має право в ній працювати і здійснювати відповідні операції (за "свого"). Проникнувши у такий спосіб до відповідної електронної системи, винний здійснює ті чи інші операції, як це робив би той, хто має на це право. При цьому він може вплинути на процес обробки інформації, перевернути її зміст чи знищити, задати необхідну для заволодіння майном чи правом на нього команду, налагодити систему так, щоб вона функціонувала в режимі, який би забезпечив винному або іншим особам незаконне отримання чужого майна чи права на нього. Суть шахрайського обману при цьому залишається незмінною, з тією лише особливістю, що реалізується він за допомогою використання електронно-обчислювальної техніки, що потребує наявності відповідних знань, рівня підготовки, навичок. Зловживання довірою як спосіб шахрайства при незаконних операціях з використанням електронно-обчислювальної техніки має місце тоді, коли винна особа в результаті довірчих відносин (у зв'язку з виконанням службових обов'язків, дружніми стосунками з потерпілим тощо) має вільний доступ до здійснення відповідних операцій і недобросовісно використовує ці відносини для неправомірного заволодіння чужим майном чи правом на нього.

Якщо винна особа проникає до захищеної електронної системи в інший спосіб, наприклад шляхом блокування чи знищення захисних кодів, і здійснює незаконні операції по заволодінню чужим майном, її дії не утворюють складу шахрайства, оскільки в них відсутні обман чи зловживання довірою, їх слід розглядати як крадіжку чужого майна і кваліфікувати за відповідною частиною ст. 185.

Про поняття таких кваліфікуючих шахрайство ознак, як вчинення його повторно, у великих чи особливо великих розмірах або завдана ним значної шкоди потерпілому, див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу, а таких ознак, як вчинення шахрайства за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою, - коментар до ст. 28,

Постанова ПВС №12 від 25 грудня 1992 р. "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності" (п.п.18,19, 20).

Постанова ПВС № 12 від 7 жовтня 1994 р, "Про судову практику у справах про хабарництво" (п. 10).

Постанова ПВС від 12 квітня 1996р. №6 Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів (п.31)

Стаття 191. Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем

1. Привласнення чи розтрата чужого майна, яке будь ввірене особі чи перебувало в її віданні, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на строк до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років,

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, -

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до восьми років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені у великих розмірах -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

5. Дії, передбачені частинками першою, другою, третьою або четвертою цієї статті, якщо вони вчинені в особливо великих розмірах або організованою групою, -

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

1. З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 191, може бути вчинений у формі: 1) привласнення чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні; 2) розтрата такого майна зазначеною особою (ч. 1 ст. 191); 3) привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191).

Привласнення полягає у протиправному і безоплатному вилученні (утриманні, неповерненні) винним чужого майна, яке знаходилось у його правомірному володінні, з наміром в подальшому обернути його на свою користь чи користь третіх осіб. В результаті привласнення чужого майна винний починає незаконно володіти і користуватись вилученим майном, поліпшуючи безпосередньо за рахунок викраденого своє матеріальне становище.

Розтрата передбачає незаконне і безоплатне витрачання {споживання, продаж, безоплатну передачу, обмін, передачу в рахунок погашення боргу тощо) винним чужого майна, яке йому ввірене чи перебувало в його віданні. В результаті розтрата винний поліпшує майнове Становище інших осіб шляхом безпосереднього споживання ними незаконно вилученого майна, позбавлення їх за рахунок витрачання такого майна певних матеріальних витрат, збільшення доходів інших осіб.

Діяння може кваліфікуватися як привласнення чи розтрата лише у тому разі, коли його предметом виступає майно, яке було ввірене винному чи було в його віданні, тобто воно знаходилося у правомірному володінні винного, який був наділений правомочністю по розпорядженню, управлінню, доставці або зберіганню такого майна. Така правомочність може обумовлюватися службовими обов'язками, договірними відносинами або спеціальним дорученням.

Ця правомочність може виникати не лише в осіб, які перебувають у трудових відносинах з підприємством, установою чи організацією незалежно від форми власності (комірник, експедитор, агент по постачанню, продавець, касир). Такою правомочністю можуть наділятися і будь-які інші (приватні) особи, яким власник майна відповідно до закону передає певні повноваження щодо розпоряджання, управління, доставки чи зберігання майна. Така правомочність у особи може виникнути на підставі цивільно-правових угод підряду, оренди, комісії, прокату, перевезення, схову, майнового найму. При цьому не має значення, яким саме власником - юридичною чи фізичною особою - винний був наділений певною правомочністю щодо відповідного майна.

Звернення на свою користь чужого майна, вчинене особою, яка не була наділена певною правомочністю щодо цього майна а за родом своєї діяльності мала лише доступ до цього майна (сторож, охоронник, підсобний робітник, вантажник та ін.), повинно кваліфікуватися як крадіжка за ст. 185. Це стосується також осіб, які виконували чисто технічні функції з транспортування майна (шофер, тракторист, комбайнер, водії водних транспортних засобів тощо). Якщо ж зазначені особи, крім чисто технічних функцій з транспортування майна, були наділені стосовно довіреного для транспортування майна певною правомочністю, їхні дії по неправомірному заволодінню цим майном слід розглядати як привласнення чи розтрата і кваліфікувати за ст. 191. Водночас, викрадення чужого майна, вчинене особою, яка була наділена щодо нього певною правомочністю, але у даному випадку нею не користувалася, має кваліфікуватися за ст. ст. 185, 186 або 187.

Тимчасове запозичення майна, яке було ввірене винному чи перебувало в його віданні, для тимчасового його використання з подальшим поверненням його або його еквівалента власнику, не може бути визнано протиправним його привласненням. За наявності підстав такі дії можуть бути розцінені як самоправство (ст. 356), а при вчиненні їх службовою особою - як зловживання владою або службовим становищем (ст. 364).

Привласнення та розтрата, вчинені шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, утворюють склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191. Частиною 2 цієї статті охоплюється також заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм, службовим становищем має місце тоді, коли службова особа незаконно обертає чуже майно на свою користь чи користь третіх осіб, використовуючи при цьому своє службове становище. Його особливістю є те, що, на відміну від привласнення чи розтрата, предметом заволодіння чужим майном шляхом службового зловживання може бути і майно, яке

безпосередньо не було ввірене винному чи не перебувало в його віданні. У зазначений спосіб винний може заволодівати майном, щодо якого в силу своєї посади він наділений правомочністю управління чи розпорядження майном через інших осіб. Тобто він має певні владні повноваження щодо впливу на осіб, яким це майно ввірено чи перебуває у їх віданні.

Предметом такого протиправного заволодіння може бути також майно, щодо якого ані сам винний, ані його підлеглі не були наділені певною правомочністю. На відміну від привласнення і розтрата для заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем основною ознакою є не наявність чи відсутність у винного певної правомочності щодо майна, яке є предметом злочину, а використання для заволодіння чужим майном офіційно наданих йому за посадою службових повноважень.

Якщо заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем було пов'язане з внесенням такою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, іншим підробленням документів або складанням і видачею завідомо неправдивих документів, дії винного потребують кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. ст. 191, 360.

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем слід відмежовувати від зловживання владою або службовим становищем, яке вчинюється з корисливих мотивів і утворює склад злочину, передбаченого ст. 364. Зловживання службовою особою своїм службовим становищем при вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191, виступає способом заволодіння чужого майна і таким чином утворює спеціальний склад службового зловживання. При корисливому зловживанні владою або службовим становищем, відповідальність за яке передбачена ст. 364, службова особа не заволодіває чужим майном, а, діючи всупереч інтересам служби і протиправне отримуючи вигоду з свого службового становища, заподіює власникові майна майнову шкоду. При цьому така шкода може полягати у так званій упущеній вигоді. На відміну від злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) може супроводжуватись сплатним вилученням чужого майна, за якого відбувається заміна майна на рівноцінний еквівалент, - інше майно, гроші, використання чужого майна для особистих потреб без мети заволодіння ним тощо.

Умисне і безпідставне отримання службовою особою з використанням свого службового становища чужого майна як премій, надбавок до заробітної плати, пенсій, допомоги, інших виплат слід кваліфікувати за ст. 191, а не за ст. 364.

Якщо службова особа спочатку звертає на свою користь чуже майно шляхом зловживання своїм службовим становищем, а потім з метою приховати вчинений нею злочин зловживає своїм службовим становищем, її дії потребують кваліфікації за правилами реальної сукупності злочинів - за відповідними частинами ст. 191 і 364.

Привласнення вважається закінченим з моменту вилучення чужого майна й отримання винним можливості розпорядитися ним як своїм власним. Момент закінчення розтрата збігається з моментом витрачання чужого майна. Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем вважається закінченим з моменту отримання можливості розпорядитися ним на власний розсуд.

2. Суб'єктом привласнення і розтрата, відповідальність за які передбачена ч. 1 ст. 191, може бути осудна приватна особа, яка досягла 16-річного віку і якій майно, що є предметом цього злочину, було ввірене чи перебувало в її віданні.

Суб'єктом привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191) може бути лише службова особа. Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК,

3. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і корисливим мотивом.

4. Кваліфікуючими обставинами привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем закон передбачає вчинення їх: 1) повторно або 2) за попереднім зговором групою осіб (ч. 3 ст. 191), 3) у великих (ч. 4 ст. 191) або 4) особливо великих (ч. 5 ст. 191) розмірах, або 5) організованою групою (ч. 5 ст. 191).

Про поняття таких кваліфікуючих цей злочин ознак, як вчинення його повторно, у великих чи особливо великих розмірах, див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу, а таких ознак, як вчинення його за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою, - коментар до ст. 28.

Постанова ПВС №7 від 25 вересня 1981 р. "Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна" (п. 3).

Стаття 192. Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою

1. Заподіяння значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

2. Ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що заподіяли майнову шкоду у великих розмірах, -

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

Примітка. Відповідно до цієї статті майнова шкода визнається значною, якщо вона у п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а у великих розмірах - така, що у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Потерпілим від злочину може бути як власник, так і законний володільця майна - юридична (державна організація, комерційне підприємство тощо) чи фізична особа.

2. З об'єктивної сторони цей злочин полягає в отриманні винним матеріальної вигоди за рахунок власника або законного володільця майна шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства. За способом вчинення цей злочин є близьким до шахрайства. Однак, на відміну від шахрайства, при його вчиненні не відбувається вилучення чужого майна із фонду власника: винний отримує матеріальну вигоду в

результаті використання майна, яке лише мало надійти У розпорядження власника І поповнити його майновий фонд Тобто він не вилучає майно, а лише по передає його належному власникові чи законному володільцю,

Способами вчинення злочину є обман та зловживання довшою.

Заподіянням майнової шкоди, відповідальність за яке передбачена ст. 192 охоплюються випадки;

1) незаконного Використання чужого майна чи грошових коштів (самовільне всупереч укладеній угоді чи досягнутій домовленості безоплатне використання транспортних засобів чи інших предметів; нецільове використання коштів чи майна іншого власника, отриманих на законних підставах (як попередню оплату за товар чи фінансування певного проекту, орендування приміщень, у т.ч., і житла, або іншого майна, наданого винному його власником чи законним володільцем как зберігання чи залишеного під нагляд, тощо, в результаті чого потерпіла сторона, будучи позбавленою можливості використовувати майно чи кошти у власних інтересах, зазнає майнової шкоди у формі упущеної вигоди:

2) неправомірного неповернення чи несвоєчасного повернення власнику майна чи грошових коштів, що позбавляє власника можливості використовувати їх за власним розсудом і отримати певний дохід;

3) ухилення від сплати обов'язкових платежів (перекручування умов договору купівлі-продажу з метою зменшення розміру мита, користування пільгами (на оплату житла, електричної енергії чи газу, на проїзд тощо!), в результаті чого держава не отримує належних грошових надходжень. Не утворює складу цього злочину ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, що входять до системи оподаткування. Такі дії за наявності для того підстав слід розглядати як злочин у сфері господарської діяльності і кваліфікувати за ст. 212;

4) отримання майна чи грошових коштів (кредитів, позик, субсидій та інших соціальних виплат, придбання нерухомості або Іншого майна тощо) з використанням при цьому пільг, на які винна особа не мала права (наприклад, отримання безвідсоткової позики, яка надається певним категоріям громадян, що постраждали від Чорнобильської катастрофи; отримання позики для будівництва чи придбання дачних будинків, яка передбачена для ветеранів праці; безоплатне придбання медикаментів чи придбання з 50%-ю знижкою їх вартості, що передбачено для певних категорій громадян);

5) звернення особою, яка перебуває на службі, на свою користь або користь інших осіб грошових коштів, які є платою за отримані громадянами чи організаціями послуги. Правова оцінка дій винних осіб у таких випадках залежить від того, чи була та чи інша особа наділена повноваженнями на отримання та оприбуткування таких платежів. Наприклад, дії працівників транспорту, які не уповноважені відповідним суб'єктом на одержання коштів як плати за надані послуги, пов'язані з перевезенням транспортом пасажирів або вантажу, і які одержують від фізичних або юридичних осіб гроші за безквитковий проїзд чи за незаконне, без оформлення документів, перевезення вантажу, утворюють склад злочину, передбаченого ст. 192. Якщо працівник транспорту уповноважується на отримання коштів за надані послуги, то присвоєння отриманих ним грошових коштів є привласненням чужого майна, оскільки з моменту отримання їх уповноваженою особою вони стають власністю певного суб'єкта (юридичної чи фізичної особи). Незаконне одержання шляхом вимагання працівником державного транспорту, який не є службовою особою, майнової винагороди у значному розмірі за виконання чи

невиконання дій з використанням становища, яке він посідає на такому транспорті, слід кваліфікувати за ст. 354.

Якщо заподіяння майнової шкоди шляхом обману супроводжувалось підробленням документів чи використанням підроблених документів, вчинене слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 196 та ст. 375.

За своєю конструкцією склад злочину, передбачений ст. 192, є матеріальним. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є настання в результаті його вчинення значної майнової шкоди. Згідно з приміткою до ст. 192, майнова шкода, заподіяна шляхом обману або зловживання довірою, визнається значною, якщо вона у п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Особливістю суспільне небезпечних наслідків цього злочину є те, що майнову шкоду становлять не лише прямі збитки (витрати) власника майна, а й не одержані власником кошти. За вказаною ознакою цей злочин відрізняється від інших корисливих злочинів проти власності, при вчиненні яких завжди має місце пряма дійсна матеріальна шкода, пов'язана із фактичним зменшенням майнового фонду власника в результаті вилучення з нього майна.

Злочин, передбачений ст. 192, вважається закінченим з моменту спричинення зазначеної майнової шкоди певному суб'єкту власності.

3. Суб'єктом злочину можуть бути як приватна особа, так і працівник підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, які досягли 16-річного віку. Вчинення такого діяння службовою особою слід кваліфікувати тільки за ст. 364.

4. З суб'єктивної сторони цей злочин характеризується прямим умислом і корисливим мотивом.

5. Кваліфікуючими цей злочин ознаками є вчинення його за попередньою змовою групою осіб, а також заподіяння майнової шкоди у великих розмірах.

Про поняття такої кваліфікуючої цей злочин ознаки, як вчинення його за попередньою змовою групою осіб, див. коментар до ст. 28. Майновою шкодою у великих розмірах, заподіяною шляхом обману чи зловживання довірою (ч. 2 ст. 192), відповідно до закону (примітка до ст. 192) слід визнавати майнову шкоду, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

ЦК (ст. 203).

Постанова ПВС № 7 від 25 вересня 1981 р. "Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна" (п. 4).

Постанова ПВС № 5 від 26 березня 1999 р. "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів" (п. 6).

Стаття 193. Привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї

Привласнення особою знайденого або такого, а-о випадково опинилося у неї, чужого майна, яке має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, а також скарбу, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

1. Об'єктом злочину є право власності. Винний не має законного права володіти, користуватися чи розпоряджатися чужим майном або скарбом, які він знайшов чи які у нього випадково опинились. Таке право належить власникові чи законному володільцю загубленої речі чи майна, яке випадково вибуло із їх володіння. Скарб має перейти у власність держави.

2. Предметом злочину може бути лише майно, яке: 1) є чужим для винного; 2) знайдене винним чи випадково опинилося в нього; 3) має особливу історичну, наукову, художню, культурну цінність або є скарбом.

Знайденим слід вважати таке чуже майно, яке вийшло із фактичного володіння власника і на момент його привласнення винним знаходиться у бездоглядному стані. Зокрема, йдеться про втрачені речі, тобто предмети, які, як правило, не мають ідентифікаційних ознак належності і перебувають у невідомому для власника місці. Виявлення таких речей відповідно до цивільного законодавства розцінюється як знахідка. Закон зобов'язує того, хто знайшов загублену річ, негайно сповістити про це особу, яка її загубила, або міліцію, або відповідний орган адміністративно-територіального утворення чи адміністрацію відповідної організації.

Обставини, за яких знайдене майно вийшло із фактичного володіння його власника або стало бездоглядним, можуть бути різними (втрата внаслідок перевезення, залишення при перебуванні у певному місці тощо) і значення для кваліфікації дій винної особи не мають. Не має значення для наявності складу цього злочину і те, чи знала винна особа, кому конкретно належить знайдене майно, чи була поінформована про цю обставину, чи була вона свідком втрати власником майна або це трапилось за її відсутності.

Не визнається знахідкою майно, яке хоча спеціально і не охоронялось, але знаходилося у сфері виробничої діяльності власника чи тимчасово було залишено ним, законним володільцем чи іншою особою, якій воно було довірено, у певному місці. Заволодіння таким майном при усвідомленні винним зазначених обставин слід розглядати як викрадення.

Таким, що випадково опинилося у винного, вважається майно, яке надійшло в його володіння в результаті випадкового збігу обставин (випадку), - винний не вчиняв якихось спеціальних дій для того, щоб отримати це майно. Це може статися, наприклад, внаслідок неправильного адресування поштових відправлень, предметом яких є зазначене у ст. 193 майно, помилкового його вручення винному як власникові чи законному володільцю тощо. Якщо особа

якимось чином сприяла заволодінню чужим майном, вчинене за наявності для того інших підстав може бути розцінене як викрадення.

Склад розглядуваного злочину має місце лише за умови, що знайдене чи таке, що випадково опинилося у винного, чуже майно мало відповідну цінність, а саме: особливу історичну, наукову, художню, культурну цінність, або певний правовий статус - було

скарбом. Таким чином, привласнення іншого, ніж зазначене вище, знайденого або такого, що випадково опинилося у винного, чужого майна не утворює складу злочину, передбаченого ст. 193.

Особлива історична, наукова, художня, культурна цінність привласнених предметів визначається у кожному конкретному випадку на підставі експертного висновку з урахуванням не лише їх вартості у грошовому вимірі, а й значення для історії, науки, культури. Формальною ознакою особливої історичної, наукової, художньої чи культурної цінності майна може бути, зокрема, визнання його національним надбанням України.

Слід зазначити, що міжнародно-правові акти та акти вітчизняного законодавства визначають родові ознаки окремих предметів, привласнення яких утворює склад злочину, передбаченого ст. 193. Так, на підставі Конвенції про заходи, спрямовані на заборону та попередження незаконного вивезення, ввезення та передачі права власності на культурні цінності відповідним законом України культурними цінностями визнаються об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України (оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури; предмети, пов'язані з історичними подіями, розвитком суспільства та держави, історією науки і культури; предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок; унікальні та рідкісні музичні інструменти; рідкісні монети, ордени, медалі, печатки та інші предмети колекціонування; рідкісні поштові марки тощо).

Слід зазначити, що особливу історичну, наукову, художню, культурну цінність можуть становити як окремі твори, речі тощо, так і колекції предметів, які набувають такої цінності лише у своїй сукупності (наприклад, зібрані за певними ознаками стародавні монети, поштові марки, предмети побуту, виробництва, книги тощо, які в окремих примірниках можуть і не являти особливої історичної, наукової, художньої, культурної цінності).

Скарбом визнаються зариті в землі або приховані іншим способом валюта, валютні та інші цінності, власник яких невідомий або в силу закону втратив на них право.

Привласнення знайдених дорогоцінних металів чи дорогоцінного каміння, які не є скарбом, не утворює складу цього злочину і за наявності підстав може бути кваліфіковане за ст. 214.

3. З об'єктивної сторони злочин полягає у привласненні особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї, а також скарбу.

Привласнення - це звернення такого майна на свою користь. За своєю правовою суттю привласнення особою знайденого чи чужого майна, що опинилося у неї, а також скарбу є приховуванням

факту його знайдення або отримання винним з подальшим його використанням на свою користь

На відміну від привласнення як способу вчинення злочину, передбаченого ст. 191, привласнення як спосіб вчинення злочину, передбаченого ст. 193, характеризується тим, що: а) майно, яке є предметом цього злочину, на момент його звернення на користь винного чи користь інших осіб не перебувало у правомірному його володінні; б) винний не вживав будь-яких дій для протиправного вилучення такого майна.

Закінченим цей злочин вважається з моменту, коли винний привласнив знайдене ним майно чи майно, яке випадково у нього опинилось, або скарб і мав можливість повідомити про володіння ним таким майном власника, відповідний орган державної влади або орган місцевого самоврядування.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює той факт, що привласнює чуже майно, яке він знайшов чи яке у нього випадково опинилось, або скарб незважаючи на цю обставину, бажає це зробити. Особливістю суб'єктивної сторони злочину є те, що умисел у винної особи на привласнення зазначеного майна виникає після фактичного встановлення володіння над таким майном.

5. Суб'єкт злочину загальний.

Конвенція ООН про заходи, спрямовані на заборону та попередження незаконного вивезення, ввезення та передачі права власності на культурні цінності від 17 листопада 1970р. Ратифікована УРСР 10 лютого 1988р. (ст. 1).

Конвенція ООН про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини від 16 листопада 1972р. Ратифікована УРСР 4 жовтня 1988 р. (ст. ст. 1, 2).

ЦК (ст. ст. 138-140, 143).

Закон України “Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей” від 21 вересня 1999 р. (ст. ст. 1, 3).

Постанова ВР від 24 травня 2001 р. “Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України”.

Стаття 194. Умисне знищення або пошкодження майна

1. Умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є право власності. Додатковими факультативними об'єктами можуть виступати громадський порядок, екологічна безпека, життя і здоров'я людини.

2. Предметом злочину може бути будь-яке майно, як рухоме, так і нерухоме, крім окремих його видів, знищення чи пошкодження яких передбачено КК як спеціальний вид знищення чи пошкодження майна. Тобто, коли такий вид майна є ознакою іншого самостійного складу злочину або знищення чи пошкодження майна є способом вчинення

більш тяжкого злочину (наприклад, ст. ст. 113, 252, 258, 292, 298, 338, 347, 352, 357, 360, 378, 399, 411). Поняття “майно” у диспозиції ст. 194 має дещо інше значення, ніж у диспозиціях ст. ст. 185- 187, 189- 191. Про особливості майна як предмета злочину, передбаченого ст. 194- 196, див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу.

У багатьох випадках за знищення (зруйнування), пошкодження (зіпсуття) певних видів майна передбачено адміністративну відповідальність (це має місце зокрема у випадках, передбачених ст. ст. 46-1, 56, 57, 61, 65, 66, 72, 103-2, 109, 111, 114, 115, 116-2, 117, 139 КАП), що часто створює складнощі у правовій оцінці скоєного. У разі конкуренції ст. 194 і відповідної норми КАП, яка передбачає відповідальність за умисне знищення (зруйнування), пошкодження (зіпсуття) майна, слід керуватися правилом, закріпленим, у ч. 2 ст. 9 КАП.

Предметом знищення чи пошкодження у злочині, передбаченому ст. 194, може бути тільки чуже майно. Про поняття чужого майна див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу. Для кваліфікації діяння за ст. 194 не має значення, кому саме і за правом якої форми власності (державної, колективної, приватної тощо) належить майно, яке є предметом знищення чи пошкодження. Знищення чи пошкодження власного майна, у тому числі майна, яке є спільною власністю винного та інших осіб, не утворює складу цього злочину.

Знищення або пошкодження особою майна, яке було предметом вчиненого нею викрадення, кваліфікується тільки як викрадення. Кваліфікація дій винної особи за сукупністю злочинів, які полягають у викраденні майна, і злочинів, які полягають у його умисному знищенні чи пошкодженні, можлива лише у разі їх реальної сукупності (наприклад, це може мати місце у разі, коли знищення чи пошкодження майна є способом готування до його викрадення, або коли викрадення майна супроводжується знищенням чи пошкодженням майна, яке є частиною того майна, що викрадається).

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується суспільне небезпечними діями, які полягають у знищенні чи пошкодженні майна, наслідками у вигляді шкоди у великих розмірах і причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками.

Знищення чи пошкодження чужого майна можуть бути здійснені у будь-який спосіб (розбиття, розламування чи розрізання речі на шматки, дія на річ водою чи повітрям, повне чи часткове розчинення її у воді чи інших рідинах тощо). Умисне знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом утворює кваліфікований склад цього злочину і потребує кваліфікації за ч. 2 ст. 194. Використання майна за його призначенням, що призвело до припинення його існування (наприклад, спалення палива), не може розглядатися як спосіб його знищення чи пошкодження, а тому не утворює складу розглядуваного злочину. За наявності для того підстав зазначені діяння можуть розглядатися як привласнення чи розтрата такого майна.

Якщо знищення чи пошкодження майна є ознакою іншого злочину, то такі дії, за загальним правилом, кваліфікуються за статтею, що передбачає відповідальність за цей злочин. Додатково кваліфікувати їх ще й за ст. 194 необхідно лише у випадках, якщо зазначені дії вчинювались способом чи спричинили суспільне небезпечні наслідки, які не враховані у статті, що передбачає відповідальність за такий злочин. Такою (за ч. 2 ст. 355 та ч. 2 ст. 194), наприклад, має бути правова оцінка дій, які виразились у примушуванні до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, поєднаному з пошкодженням чи знищенням майна шляхом вибуху, підпалу чи іншим загальнонебезпечним способом.

Термінологічна конструкція “знищення або пошкодження” передбачає як вчинення певного роду діяння, так і настання відповідних суспільно небезпечних наслідків. При цьому наслідки мають головне значення, оскільки саме з ними закон пов’язує момент закінчення злочину.

Знищення майна - це доведення майна до повної непридатності щодо його цільового призначення. Внаслідок знищення майно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність.

Пошкодженням майна визнається погіршення якості, зменшення цінності -речі або доведення речі на якийсь час у непридатний за її цільовим призначенням стан.

У випадках, коли для вирішення питання про те, чи втрачено внаслідок вчиненого діяння можливість використання майна за цільовим призначенням або наскільки зменшилась його цінність, потрібні спеціальні знання, необхідно призначати відповідну експертизу.

За своєю конструкцією склад злочину, передбачений ст. 194, є матеріальним. Обов’язковими ознаками його об’єктивної сторони є заподіяння цим діянням великої шкоди і причинний зв’язок між діянням та заподіяною шкодою.

Шкода у великих розмірах - ознака оціночна. Вирішення питання про те, чи є заподіяна шкода великою, вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи (вартості майна, обсягу, кількості предметів, значущості його для власника, матеріального становища потерпілого тощо). Виходячи із законодавчого визначення значної шкоди як кваліфікуючої ознаки у ряді інших злочинів проти власності (п. 2 примітки до ст. 185), видається, що шкода у великому розмірі у складі умисного знищення або пошкодження майна може бути визнана тоді, коли цим злочином спричинено матеріальні збитки приблизно на суму, яка в двісті п’ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Визначення розміру шкоди знищеного чи пошкодженого майна окремих видів здійснюється за таксами, встановленими відповідними нормативно-правовими актами. В окремих випадках розмір шкоди може бути визначено шляхом проведення відповідної експертизи. При визначенні розміру шкоди враховуються лише реальні матеріальні збитки. Упущена вигода до уваги братися не повинна.

На відміну від злочину, передбаченого ст. 194, умисне знищення чи пошкодження окремих спеціальних видів майна утворює склад відповідного злочину незалежно від розміру заподіяної такими діями шкоди (наприклад, це стосується Державного Прапора України та Державного Герба України (ст. 338), офіційних документів, штампів та печаток (ст. 357), майна службової особи або громадянина, який виконує громадський обов’язок, судді, народного засідателя, присяжного, захисника, представника особи та їх близьких родичів (ст. ст. 352, 378, 399), військового майна (ст. 411)).

Цей злочин є закінченим з моменту, коли чуже майно пошкоджено або знищено і шкода від цього є великою.

4. Суб’єктом злочину може бути осудна особа, яка досягла 16-річного (ч. 1 ст. 194) або 14-річного (ч. 2 ст. 194) віку.

Умисне знищення або пошкодження майна, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища, потребує додаткової кваліфікації за ст. ст. 364 (423) або 355 (424),

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим або непрямим умислом. При цьому свідомістю винного охоплюється всі факти, що в результаті його дій власникові майна заподіюється шкода.

У разі знищення чи пошкодження майна загальнонебезпечним способом винний передбачав, що він завдає чи може завдати фізичної шкоди людям, а так само знищити чи пошкодити майно інших фізичних чи юридичних осіб, крім майна, на яке вчинюється посягання, або може і повинен це передбачати.

Стосовно таких наслідків, як загибель людей чи інші тяжкі наслідки, психічне ставлення винної особи може характеризуватись як умисною, так і необережною формою вини. У тих випадках, коли внаслідок умисного знищення або пошкодження чужого майна шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом потерпілому з необережності було заподіяно смерть, вчинене слід кваліфікувати тільки за ч. 2 ст. 194. Якщо ж винний передбачав і бажав або свідомо допускав настання цих наслідків, його дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 194 і відповідною частиною ст. 115.

Мотив і мета не є обов'язковими ознаками цього злочину, але їх встановлення є важливим в плані відмежування його від інших злочинів, вчинення яких може супроводжуватись знищенням чи пошкодженням чужого майна. Це, зокрема, стосується таких злочинів, як диверсія (ст. 113), вимагання (ст.189), терористичний акт (ст. 258), масові заворушення (ст. 294).

Якщо винний знищує чи пошкоджує спеціальний вид майна, відповідальність за знищення чи пошкодження якого передбачена окремою статтею КК, вважаючи при цьому, що він посягає на майно не спеціального виду, його дії слід кваліфікувати за спрямованістю умислу - як замах на умисне знищення чи пошкодження чужого майна (за ст. ст. 15 і 194). Якщо ж винний вважає, що ним знищується чи пошкоджується майно спеціального виду, яке перебуває під спеціальною охороною кримінального закону, а насправді воно таким не є, відповідальність настає за замах на знищення чи пошкодження спеціального виду чужого майна.

6. Кваліфікуючими ознаками умисного знищення або пошкодження майна є: 1) вчинення його шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або 2) заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах, або 3) спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків.

Про поняття підпал і вибух див. коментар до ст. 113 .

Умисним знищенням або пошкодженням майна шляхом підпалу є знищення або пошкодження цього майна вогнем у випадках, коли створюється загроза життю чи здоров'ю людей або загроза заподіяння значних матеріальних збитків (коли такий підпал є загально-небезпечним). Тому умисне знищення або пошкодження майна вогнем, яке не створювало такої загрози (наприклад, спалення у печі), не може розглядатися як кваліфікуюча цей злочин ознака і тягне відповідальність за ч. 1 ст. 194.

Якщо внаслідок підпалу чи дій, спрямованих на його вчинення, майно не було знищено чи пошкоджено з причин, що не залежали від волі винного, вчинене повинно розглядатися як замах на знищення або пошкодження майна шляхом підпалу.

Під іншим загальнонебезпечним способом розуміється будь-який інший, крім підпалу та вибуху, спосіб знищення або пошкодження майна, внаслідок якого створюється небезпека життю чи здоров'ю багатьох людей, заподіяння шкоди багатьом матеріальним об'єктам тощо (затоплення, поміщення у воду дроту високовольтної лінії електропередач, застосування сильнодіючої отрути для отруєння домашніх тварин, забруднення парку, пляжу чи іншої місцевості небезпечними відходами, організація катастрофи тощо). Загальнонебезпечність способу знищення чи пошкодження майна визначається з урахуванням факту створення небезпеки для життя чи здоров'я громадян, властивостей майна, якому заподіюється шкода, засобів знищення чи пошкодження, місця вчинення діяння.

Майнова шкода в особливо великих розмірах, як і майнова шкода у великих розмірах - ознаки оціночні. З урахуванням законодавчих критеріїв визначення значної шкоди, великого і особливо великого розміру у складах злочинів проти власності, передбачених ст. ст. 185- 191, можна зробити висновок, що майнова шкода в особливо великих розмірах у складі умисного знищення або пошкодження майна матиме місце у разі, коли такими діями заподіяно майнову шкоду приблизно на суму, яка в шістсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

До майнової шкоди в особливо великих розмірах внаслідок знищення або пошкодження чужого майна судова практика відносить зокрема загибель великої кількості худоби, спричинення інших особливо великих матеріальних збитків.

До умисного знищення або пошкодження майна, що спричинило загибель людей, належать випадки вчинення такого діяння, внаслідок якого сталася смерть хоча б однієї особи.

Під іншими тяжкими наслідками слід розуміти, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом та більше особам, залишення людей без житла або засобів до існування, виведення з ладу повністю або на тривалий час важливих споруд, техніки, тривале припинення або дезорганізацію роботи підприємства, установи, організації тощо. Питання про те, що слід розуміти під іншими тяжкими наслідками, вирішується у кожному конкретному випадку стосовно конкретних обставин справи.

Оскільки таке поняття, як "тяжкі наслідки", застосовується у багатьох основних та у кваліфікованих складах злочинів, то під час кваліфікації злочину за ст. 194 слід ретельно досліджувати питання про відмежування цього злочину від інших, суміжних з ним за ознаками об'єктивної сторони, та про необхідність кваліфікації за сукупністю.

7. Умисне знищення або пошкодження чужого майна, поєднане з викраденням, коли знищення чи пошкодження майна, наприклад, є способом готування до викрадення іншого (пошкоджуються двері чи стіна приміщення, розбивається скло автомобіля, пошкоджуються засоби системи сигналізації), або здійснюється з метою знешкодити докази вчиненого викрадення, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - як корисливий злочин проти власності (залежно від способу) і злочин, передбачений ст. 194. Якщо ж особа знищує раніше викрадене нею майно, ці дії кваліфікуються тільки як викрадення,

оскільки на момент знищення такого майна вона, хоча й незаконно, але вже здійснює володіння ним.

Вчинення цього діяння в процесі вимагання охоплюється відповідною частиною ст. 189. Додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 194 воно потребує лише у випадку, коли знищення чи пошкодження майна було здійснене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом.

Постанова ПВС № 4 від 2 липня 1976 р. “Про питання, що виникли в судовій практиці в справах про знищення та пошкодження державного і колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення правил пожежної безпеки”(п. п. 2, 3,5,6,7.8,11,12,13).

Постанова ПВС № 12 від 27 грудня 1985р. “Про судову практику в справах про перевищення влади або посадових повноважень” (п. 7).

Постанова ПВС № 8 від 26 червня 1992 р. “Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров’я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів” (п. 13).

Постанова ПВС № 2 від 26 березня 1993 р. “Про судову практику в справах про злочини, пов’язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі” (п. 9).

Стаття 195. Погроза знищення майна

Погроза знищення чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози, -

карається штрафом до п’ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до шести місяців.

1. Основним безпосереднім об’єктом злочину є право власності а додатковим обов’язковим об’єктом - психічна недоторканність особи.

2. Предметом злочину є чуже майно.

3. З об’єктивної сторони злочин полягає в активних діях, спрямованих на залякування потерпілого (власника чи законного володільця майна, особи, у віданні або під охороною якої знаходиться майно, іншої особи, яка зацікавлена у збереженні цього майна) знищенням майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом.

Погроза знищення майна полягає в залякуванні негайно або в майбутньому знищити певне майно, яке є для винного чужим. Про поняття знищення чужого майна див. коментар до ст. 194.

Погроза знищення чужого майна утворює розглядуваний склад злочину лише у випадках, коли винний погрожує це зробити шляхом підпалу, вибуху або загальнонебезпечним способом. Про поняття підпалу, вибуху та іншого загальнонебезпечного способу див. коментар до ст. ст. 113 та 194. Слід зазначити, що погроза знищення окремих видів майна визнається злочинною, незалежно від способу, в який винний мав намір реалізувати свою погрозу. Так, кримінальну відповідальність за погрозу знищенням щодо майна судді, народного засідателя, присяжного, захисника, представника особи та їх близьких родичів (ст. ст. 377, 398), майна військового начальника (ст. 405) закон не обумовлює

загальнонебезпечним чи в якийсь інший спосіб знищення такого майна. Такий підхід пояснюється підвищеною суспільною небезпекою погрози знищення майна у складі цих злочинів, оскільки вона має місце у зв'язку зі службовою чи професійною діяльністю потерпілого (здійсненням правосуддя, наданням правової допомоги, виконанням обов'язків з військової служби тощо).

Погроза пошкодження майна не є кримінальне караним діянням. Кримінальна відповідальність за таке діяння може наставати лише у спеціально передбачених кримінальним законом випадках, коли погроза пошкодження майна є складовою іншого складу злочину, наприклад, примушування до вступу в статевий зв'язок (ч. 2 ст. 154), порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії (ч. 2 ст. 161), вимагання (ст. 189), примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355).

Погроза знищення майна може бути виражена усно, письмово, Жестами, демонструванням засобів, якими можна привести майно у непридатність (зброя, вибухівка тощо).

Обов'язковою ознакою погрози в складі цього злочину є наявність реальних підстав побоюватися здійснення цієї погрози. Про визначення реальності погрози див. коментар до ст. ст. 129 та 189.

Погрозу знищення майна, яка утворює склад злочину, передбаченого ст. 195, слід відрізнити від публічних закликів до погромів, підпалів, знищення майна, які утворюють склад злочину, передбаченого ст. 295. В останньому випадку, на відміну від погрози, має місце не залякування потерпілого чи інших осіб знищенням певного майна, а підбурювання невизначеної кількості людей до вчинення зазначених дій, прагненням викликати намір знищити чи пошкодити певне майно.

Цей злочин вважається закінченим в момент сприйняття погрози знищення майна особою, якій вона адресується.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

5. Суб'єкт злочину загальний,

6. Погроза знищити майно може бути способом вчинення інших злочинів (наприклад, вимагання - ст. 189, протидія законній господарській діяльності - ст. 206, примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань - ст. 355, погроза або насильство щодо працівника транспорту, правоохоронного органу, державного діяча, службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, судді - ст. ст. 280, 345, 346, 350, 377, перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмову! від давання показань чи висновку - ст. 386), складом яких вона охоплюється і додаткової кваліфікації за ст. 195 не потребує.

Стаття 196. Необережне знищення або пошкодження майна

Необережне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей, -

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є право власності, а його обов'язковим додатковим об'єктом - здоров'я або життя особи.

2. Предметом необережного знищення або пошкодження чужого майна, відповідальність за яке передбачена ст. 196, може бути будь-яке чуже для винного майно, крім окремих його видів, які поставлені під захист спеціальними кримінально-правовими нормами (зокрема це стосується військового майна - ст. 412).

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується суспільно небезпечними діями або бездіяльністю, наслідками у вигляді тяжких тілесних ушкоджень або загибелі людей і причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками.

Особливістю відповідальності за необережне знищення чи пошкодження чужого майна є те, що, на відміну від злочину, передбаченого ст. 194, спосіб знищення чи пошкодження майна на кваліфікацію вчиненого не впливає. Відповідальність за цей злочин обумовлена лише його наслідками. Необережне знищення або пошкодження чужого майна утворює склад злочину лише у випадку, коли такі дії призвели до тяжких тілесних ушкоджень або загибелі людей.

Необережне знищення або пошкодження деяких спеціальних видів майна визнається кримінальне караним і при настанні інших суспільно небезпечних наслідків (наприклад, необережне знищення або пошкодження військового майна утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 412, у разі, коли воно заподіяло шкоду у великих розмірах, а спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків ч. 2 ст. 412 визнає кваліфікуючими ознаками цього діяння).

Про поняття знищення та пошкодження чужого майна, загибелі людей див. коментар до ст. 194, а про поняття тяжких тілесних ушкоджень, - коментар до ст. 121.

Цей злочин вважається закінченим з моменту настання наслідків у вигляді тяжких тілесних ушкоджень або смерті хоча б однієї людини.

4. Суб'єкт злочину загальний. Знищення або пошкодження чужого майна внаслідок невиконання чи неналежного виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них за наявності інших необхідних ознак слід кваліфікувати за ст. 367.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережною формою вини: особа передбачає, що внаслідок вчинюваних нею дій чи бездіяльності можуть виникнути такі наслідки, як знищення (пошкодження) чужого майна та пов'язані з ними тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей, але легковажно розраховує на відвернення вказаних суспільно небезпечних наслідків або не передбачає можливості настання вказаних наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачати. Необережне ставлення до діяння і наслідків може виразитись у порушенні як спеціальних правил безпеки, так і загальних заходів обережності.

Якщо особа необережно ставиться тільки до наслідків у вигляді спричинення тяжких тілесних ушкоджень або загибелі людей, а до наслідків у вигляді знищення чи пошкодження майна - умисно, вчинене нею слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 194.

6. Необережне знищення або пошкодження майна, яке сталося в результаті порушення спеціальних правил (охорони, експлуатації, безпеки, поводження тощо), що утворює самостійний склад злочину (проти довкілля, проти громадської безпеки, проти безпеки виробництва тощо), підлягає кваліфікації не за ст. 196, а за статтею, яка містить спеціальну кримінально-правову норму про відповідальність за порушення таких правил (наприклад, ст. ст. 276, 281, 282, 291).

Стаття 197. Порушення обов'язків щодо охорони майна

Невиконання або неналежне виконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків, якщо це спричинило тяжкі наслідки для власника майна, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк.

1. Суспільна небезпека злочину полягає у полегшенні протиправної діяльності інших осіб, які вчинюють посягання на власність, створенні передумов для небезпечного впливу на матеріальні цінності стихійних сил природи та інших негативних факторів.

2. Об'єктом злочину є порядок виконання працівниками обов'язків щодо зберігання та охорони чужого майна, який забезпечує право власності.

3. Предметом злочину виступає чуже майно, зберігання чи охорона якого були доручені винній особі.

4. Об'єктивну сторону злочину характеризує сукупність трьох ознак: 1) діяння у формі невиконання або неналежного виконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, своїх обов'язків; 2) суспільне небезпечні наслідки у вигляді тяжких наслідків для власника майна; 3) причинний зв'язок між діянням і суспільне небезпечними наслідками.

Діяння полягає у невиконанні або у неналежному виконанні особою обов'язків, які покладались на неї у встановленому порядку, не виходили за межі її компетенції і належне виконання яких покликане було забезпечити зберігання й охорону чужого майна. У цьому зв'язку в кожному випадку вчинення такого діяння має бути встановлено, які саме обов'язки покладались на дану особу і які з цих обов'язків не виконані або виконані неналежним чином, а також які конкретні нормативні акти порушено винним.

Відповідальність за ст. 197 настає лише у разі, якщо особа була не лише зобов'язана, а й мала реальну можливість виконати належним чином покладені на неї обов'язки по зберіганню чи охороні чужого майна. Якщо ж особа була позбавлена такої можливості в силу тих чи інших об'єктивних або суб'єктивних факторів (виконання неадекватного обсягу роботи, поганий стан здоров'я, недостатність навичок і досвіду тощо), фактично була позбавлена можливості відвернути настання тяжких наслідків для власника майна, то склад злочину, передбачений ст. 197, відсутній. Не буде цього складу злочину в діях особи, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, і в тому випадку, коли невиконання чи неналежне виконання нею своїх обов'язків, що спричинило тяжкі наслідки для власника, стало результатом неправомірного впливу на неї з боку інших осіб (застосування до неї фізичного насильства, незаконне позбавлення волі тощо) або результатом нездоланної сили.

Тяжкі наслідки - оціночна категорія, яка підлягає встановленню у кожному конкретному випадку з урахуванням всіх обставин справи. Такими наслідками можуть бути визнані неправомірне вилучення у власника, знищення чи пошкодження майна у великих розмірах, у великій кількості чи майна, яке мало надзвичайно важливе значення для виробничої діяльності їх власника чи було сімейною реліквією тощо.

Між порушенням обов'язків щодо охорони майна і тяжкими наслідками для його власниками має існувати причинний зв'язок: зазначене діяння створює передумови для настання таких наслідків. В результаті невиконання або неналежного виконання особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, створюється можливість для викрадення такого майна, його знищення, пошкодження, загибелі тощо.

Цей склад злочину сконструйовано як матеріальний: злочин вважається закінченим з моменту настання суспільне небезпечних наслідків - тяжких наслідків для власника майна.

5. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути неслужбова особа, яка досягла 16-річного віку і на яку на підставі трудового договору чи спеціального доручення покладається юридичний обов'язок охороняти або зберігати чуже майно (охоронник, сторож, водій-експедитор, кур'єр, гардеробник, пастух тощо).

Невиконання чи неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків, у тому числі пов'язаних з охороною та зберіганням чужого майна, через несумлінне ставлення до них, що заподіяло істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб, розглядається як службова недбалість і кваліфікується за ст. 367.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережністю у формі злочинної недбалості або злочинної самовпевненості. При цьому обов'язки щодо охорони майна винним можуть бути порушені як необережно, так і умисно.

Умисне сприяння особою, якій доручено зберігання чи охорона чужого майна, заподіяння тяжких наслідків для власника шляхом викрадення, знищення чи пошкодження майна, є пособництвом у вчиненні відповідного злочину і потребує кваліфікації за ч. 5 ст. 28 і відповідною статтею Особливої частини КК (наприклад, ст. ст. 185, 194).

Стаття 198. Придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом

Заздалегідь не обіцяне придбання або збут чи зберігання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, -

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

1. Об'єктом злочину є встановлений законом порядок придбання і відчуження майна, який забезпечує право власності.

2. Предметом злочину є майно, завідомо здобуте злочинним шляхом. Під майном, здобутим злочинним шляхом, слід розуміти майно, здобуте як шляхом вчинення злочину, так і шляхом вчинення діяння, яке містить ознаки злочину, але в силу передбачених законом обставин не тягне кримінальної відповідальності (наприклад, вчинене особою,

яка не є суб'єктом злочину через неосудність або недосягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність).

Злочинний спосіб, у який здобуто таке майно, для кваліфікації діяння за ст. 198 значення не має. Це можуть бути: викрадення майна, його привласнення, вимагання, заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, одержання хабара, контрабанда, шахрайство з фінансовими ресурсами, вбивство з корисливих мотивів тощо.

Не може бути визнано предметом цього злочину: 1) майно, яке здобуто не злочинним шляхом, а внаслідок вчинення адміністративного чи іншого правопорушення; 2) майно, отримане в обмін на здобуто злочинним шляхом, наприклад товари, куплені за викрадені гроші; 3) майно, не здобуто, а виготовлене злочинним шляхом, наприклад у результаті заняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203), збуту незаконно виготовлених підакцизних товарів (ст. 204) тощо; 4) предмети (зброя, радіоактивні матеріали,

наркотичні засоби, психотропні, сильнодіючі та отруйні речовини, прекурсори), які вилучені з вільного цивільно-правового обігу (або обмежені у ньому) і незаконний збут, придбання чи зберігання яких утворюють самостійні склади злочинів (наприклад, передбачених ст. ст. 307, 309, 311, 321).

Розмір майна, яке було предметом цього злочину, на кваліфікацію не впливає. У тих випадках, коли предметом заздалегідь не обіцяного придбання або збуту чи зберігання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, було майно у незначних розмірах (невелика кількість речей, незначна їх вартість тощо), вчинене діяння через малозначність (ч. 2 ст. 11) може і не визнаватися злочином.

3. З об'єктивної сторони злочин полягає у заздалегідь не обіцяних діях з майном, завідомо здобутим злочинним шляхом, у формі: 1) придбання; 2) зберігання; 3) збуту.

Під придбанням майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, слід розуміти сплатне чи безоплатне одержання такого майна, яке забезпечує можливість розпоряджатися ним як своїм власним (володіти ним, використовувати його, відчужувати). Формами придбання можуть бути купівля, обмін, прийняття в рахунок погашення боргу, як подарунок тощо.

Збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, - це сплатне чи безоплатне відчуження майна іншій особі. Такі дії можуть бути вчинені у формі продажу, дарування, обміну тощо і з правової точки зору являють собою недійсні угоди.

Під зберіганням майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, слід розуміти більш-менш тривале володіння майном, в процесі якого винний зберігає контроль над ним. Воно може знаходитись при ньому, у його оселі, транспортному засобі чи у будь-якому іншому відомому винному місці.

Відповідальність за ст. 198 настає лише за таке придбання, зберігання або збут зазначеного вище майна, яке не було заздалегідь обіцяне. Якщо виконання зазначених дій було заздалегідь обіцяне виконавцю або співучаснику злочину, відповідальність настає не за ст. 198, а за співучасть у конкретному злочині.

Злочин вважається закінченим з моменту одержання зазначеного у ст. 198 майна у володіння або для зберігання, чи з моменту його збуту.

4. Суб'єкт злочину загальний. Заздалегідь не обіцяне придбання, збут та зберігання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища (за умови спричинення істотної шкоди або тяжких наслідків), потребує кваліфікації за сукупністю злочинів - за ст. 198 і відповідною частиною ст. 364.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Особа усвідомлює, що придбаває, збуває або зберігає майно, здобуте злочинним шляхом, і бажає вчинити такі дії. Усвідомлення того, що майно здобуте злочинним шляхом, є обов'язковою ознакою інтелектуального моменту умислу винного. При цьому точна обізнаність про характер та конкретні обставини вчиненого так званого предикатного злочину не вимагається. У разі, коли особа вважає, що вона придбаває, зберігає або збуває майно, здобуте злочинним шляхом, яке не є таким насправді, її дії за спрямованістю умислу можуть розцінюватись як замах на цей злочин,

За наявності сумніву особи щодо законності походження придбаного нею майна описані у диспозиції ст. 198 дії не утворюють складу цього злочину. Відповідно до цивільного законодавства така особа є недобросовісним набувачем майна і може нести цивільно-правову відповідальність.

6. У разі одержання службовою особою хабара, предметом якого є майно, завідомо для хабарника здобуте злочинним шляхом, вчинене (за умови, що службова особа усвідомлює, що як хабар вона отримує матеріальні цінності, здобуті злочинним шляхом) потрібно розцінювати не лише як одержання хабара, а й як заздалегідь не обіцяне придбання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, і кваліфікувати за відповідною частиною ст. 368 і ст. 193,

Якщо особа, будучи достовірно поінформованою про злочинне походження майна, придбаває, зберігає чи збуває таке майно що бажаючи приховати скоєний тяжкий чи особливо тяжкий злочин (в результаті якого це майно було здобуте), її дії за наявності інших необхідних підстав необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 198 і 395.

Придбання, збут або зберігання майна, завідомо здобутого злочинним шляхом (ст. 198), слід відмежовувати від легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (ст. 209). Основні відмінності між цими злочинами полягають в ознаках об'єктивної та суб'єктивної сторін. Об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 198, становлять лише придбання, збут або зберігання зазначеного майна. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 209, характеризується іншими діями, а саме, вчиненням фінансових операцій та інших угод з таким майном, а також використанням його для здійснення підприємницької або іншої господарської діяльності. Придбання, збут або зберігання майна також можуть бути складовими зазначених у ст. 209 дій, однак вони, по-перше, не вичерпують їх, а, по-друге, мають іншу спрямованість. Дії, описані у ст. 209, спрямовані на надання легального статусу (легалізацію, відмивання) майну, здобутому злочинним шляхом, через використання його під виглядом законного у фінансових операціях, інших угодах, підприємницькій або іншій господарській діяльності. Водночас, для вчинення дій, передбачених у ст. 198, така мета не є характерною.

Розділ VII

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття 199. Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї

1. Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту, а також збут підробленої національної валюти України у виді банкнот чи металевої монети, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб чи у великому розмірі, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою чи в особливо великому розмірі, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з конфіскацією майна.

Примітка. Дії, передбачені цією статтею, вважаються вчиненими у великому розмірі, якщо сума підробки у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; в особливо великому розмірі - якщо сума підробки у чотириста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Об'єктом злочину є встановлений законом порядок формування і функціонування грошової системи України як частини економічної системи нашої держави.

Деякі різновиди коментованого злочину мають транснаціональний характер. Кримінальне переслідування за фальшивомонетництво незалежно від національної належності підроблених грошових знаків та країни, в якій вчинено відповідний злочин, передбачене міжнародно-правовими договорами, учасницею яких (як правонаступниця СРСР) є Україна. Тому особа, винна у виготовленні, зберіганні, придбанні, перевезенні, пересиланні з метою збуту та збуті підроблених грошей, у разі притягнення її до кримінальної відповідальності в Україні нестиме відповідальність за ст. 199 незалежно від місця вчинення зазначених діянь (вони можуть бути вчинені і за межами України) та від того, чи є вона громадянином України і чи проживає постійно на її території,

2. Предметом злочину є: 1) гроші; 2) державні цінні папери; 3) білети державної лотереї.

Поняттям гроші у ст. 199 охоплюються: а) національна валюта України - грошові знаки у вигляді випущених НБ паперових грошових знаків (банкнот) та розмінної металевої монети, що перебуває в обігу і є законним платіжним засобом на території України; б) іноземна валюта - іноземні грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, металевої монети, що перебуває в обігу і є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави. Предметом даного злочину вважаються також грошові знаки України чи іноземної держави, які вилучені чи вилучаються з обігу, але підлягають обміну на ті грошові знаки, які перебувають в обігу.

Державними цінними паперами є папери, що випускаються і забезпечуються державою - облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик, облігації місцевих позик, казначейські зобов'язання республіки, приватизаційні папери, у деяких випадках - векселі.

Компенсаційні сертифікати, які видавались громадянам з метою компенсації знецінених заощаджень, за своїми ознаками мають схожість з державними цінними паперами, однак законом вони не віднесені до цінних паперів, а тому не є предметом злочину, передбаченого ст. 199. Не є предметом даного злочину недержавні цінні папери. Виготовлення з метою збуту, збут чи використання іншим чином підроблених недержавних цінних паперів слід кваліфікувати за ст. 224. Предметом цього злочину не визнаються також жетони чи інші замітники грошових знаків, що використовуються у гральних закладах, телефонах-автоматах, метро тощо.

Не може кваліфікуватись як злочин, передбачений ст. 199, зазначені у ній операції з підробленими засобами доступу до банківських рахунків (зокрема, електронними чи іншими платіжними картками, документами на переказ грошових коштів). Ці дії за наявності підстав слід кваліфікувати за ст. 200.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) виготовленні; 2) зберіганні; 3) придбанні; 4) перевезенні; 5) пересиланні; 6) ввезенні в Україну або 7) збуті зазначених вище предметів.

Під виготовленням розуміються дії, внаслідок яких створюються підроблені валюта, державні цінні папери чи білети державних лотерей. Способи такого виготовлення можуть бути різними (друкування типографським способом, малювання, ксерокопіювання тощо) і значення для кваліфікації злочину за ст. 199 не мають.

Виготовленням вважатиметься як повна імітація грошового знака, державного цінного папера чи білета державної лотереї, так і істотна фальсифікація тим чи іншим способом відповідних справжніх предметів (наприклад, "переробка" грошових знаків для надання їм вигляду таких, що мають більшу вартість; зміна зовнішнього вигляду вилучених з обігу грошей з метою надати їм подібність до тих, які знаходяться в обігу), яка робить можливим досягнення мети їх збуту і, на думку винного, у звичайних умовах ускладнює або зовсім виключає виявлення підробки.

Як виготовлення вказаних предметів слід кваліфікувати і дії особи, яка свідомо придбала підроблені гроші, державні цінні папери чи білети державних лотерей з метою їх наступного збуту і для надання їм більшої подібності до справжніх внесла до них додаткові підробки, які створювали можливість перебування їх в обігу.

Виготовлення знарядь, за допомогою яких передбачається в майбутньому виготовляти фальшиві гроші, державні цінні папери чи білети державних лотерей, слід кваліфікувати як готування до вчинення даного злочину.

Виготовлення підроблених грошових знаків, які на даний час не є засобом платежу, не може розглядатись як злочин, передбачений ст. 199. Якщо за допомогою таких підроблених грошових знаків (наприклад, підроблених срібних чи золотих монет, інших грошових знаків, що мають колекційну цінність) винний намагається шляхом обману заволодіти чужим майном, такі дії слід визнавати шахрайством і кваліфікувати за ст. 190.

Таку само правову оцінку мають отримувати випадки, коли підробки взагалі не мають подібності до справжніх (у т.ч. таких, що не знаходяться в обігу) грошових знаків, цінних паперів чи лотерейних білетів, а тому не можуть реально бути запущені в обіг, але за допомогою їх винний вводить в оману окремих громадян і заволодіває в обмін на ці предмети їх майном. У той же час виготовлення предметів, які зовнішньо не мають

подібності до справжніх грошей, цінних паперів чи лотерейних білетів і які з цієї причини неможливо збути, не є злочинним діянням.

Під зберіганням підробленої валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї слід розуміти знаходження цих предметів безпосередньо у винного або в будь-якому іншому місці, де вони перебувають у розпорядженні та під контролем винного. Придбанням предметів цього злочину вважається їх сплатне або безоплатне отримання винним від іншої особи. Перевезенням цих предметів є переміщення їх винним із використанням будь-яких транспортних засобів. Пересиланням, підробленої валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї слід вважати передачу чи спробу передачі їх іншій особі з використанням засобів поштового зв'язку (у листах, посылках, бандеролях, інших поштових відправленнях). Ввезенням в Україну предметів розглядуваного злочину слід вважати їх переміщення винною особою із-за кордону на територію України.

Збутом підробленої валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї є їх умисне відчуження як оплатне, так і безоплатне (використання як засобу платежу, продаж, розмін, обмін, дарування, передача в борг або в рахунок покриття боргу, програш в азартних іграх тощо).

Дії особи, що збула іноземну валюту, в якій підроблено лише цифровий номінал купюри, слід кваліфікувати як шахрайство У той же час виготовлення такої купюри, як зазначено вище, слід вважати злочином, передбаченим ст. 199.

Злочин є закінченим з моменту вчинення будь-якої із зазначених у ч. 1 ст. 199 дій

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Його суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну підробленої національної валюти, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї є злочинним лише тоді, коли ці дії вчинені з метою їх подальшого збуту.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину {ч. 2 ст. 199) є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) у великому розмірі.

Про поняття повторності та вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою див., відповідно, ст. ст. 32 і 28 та коментар до них.

Злочин може кваліфікуватись за ч. 2 ст. 199 як вчинений у великому розмірі, якщо сума підробки у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Якщо предметом злочину є підроблені іноземні грошові знаки або державні цінні папери, номіновані в іноземній валюті, для визначення розміру має бути здійснене їх перерахування у національну валюту України за курсом НБ, що діяв на момент вчинення злочину.

7. Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) організованою групою; 2) в особливо великому розмірі.

Про поняття організованої групи див. ст. 28 та коментар до неї. Вчинення цього злочину в особливо великому розмірі має місце тоді, коли сума підробки який становить чотириста і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Встановлення наявності великого чи особливо великого розміру як кваліфікуючих ознак даного злочину має здійснюватись виходячи із розміру (грошового значення) неоподаткованого мінімуму доходів громадян, який відповідно до законодавства діяв на момент вчинення злочину. Зміна розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян після вчинення відповідного злочину не є підставою для перегляду питання про наявність у діях винного відповідної кваліфікуючої ознаки.

Женевська конвенція по боротьбі з підробкою грошових знаків від 20 квітня 1929р. Ратифікована СРСР 3 травня 1931 р.

Закон України “Про цінні папери і фондову біржу” від 18 червня 1991 р.

Закон України “Про платіжні системи та переказ грошей в Україні” від 5 квітня 2001 р, (ст. 3)

Рішення КС у справі про зворотну дію кримінального закону в часі № 6-рп/2000 від 19 квітня 2000 р.

Указ Президента України “Про грошову реформу в Україні “від 25 серпня 1996р. № 762 (п. 2)

Постанова ПВС від 12 квітня 1996р №6 “Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збуту дроблених грошей чи ціпких паперів

Стаття 200. Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, обладнанням для їх виготовлення

1. Підробка документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, а так само придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених документів на переказ чи платіжних карток або їх використання чи збут -

карається штрафом від п’ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, - караються позбавленням волі на строк від двох до п’яти років.

Примітка. Під документами на переказ слід розуміти документ в паперовому або електронному виді, що використовується банками чи їх клієнтами для передачі доручень або інформації на переказ грошових коштів між суб’єктами переказу грошових коштів (розрахункові документи, документи на переказ готівкових коштів, а також ті, що використовуються при проведенні міжбанківського переказу та платіжного повідомлення, інші).

1. Об’єктом злочину є встановлений порядок виготовлення, використання та обігу документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, який забезпечує нормальне функціонування банківської системи України.

2. Предметом злочину є: 1) документи на переказ грошових коштів; 2) платіжні картки; 3) інші засоби доступу до банківських рахунків.

Поняття документів на переказ дано у примітці до ст. 200. Такими документами, зокрема, є: а) розрахункові документи, якими є платіжне доручення, платіжна вимога-доручення, розрахунковий чек, платіжна вимога та розрахункові документи інших видів, встановлені НБ; б) міжбанківські розрахункові документи, тобто документи на переказ, сформовані банком на підставі поданих клієнтами розрахункових документів, документів на переказ готівки, а також доручень на договірне списання, передбачених в договорах, укладених між клієнтами та обслуговуючими їх банками; в) документи на переказ готівкових коштів, реквізити та особливості оформлення яких також встановлюються Національним банком України; г) клірингові вимоги; д) інші документи, що використовуються в платіжних системах для ініціювання переказу.

Платіжна картка - це спеціальний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу грошей з рахунка платника або з відповідного рахунка банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування грошей зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання грошей у готівковій формі в касах банків, пунктах обміну іноземної валюти уповноважених банків та через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором.

Іншими засобами доступу до банківських рахунків слід вважати будь-які, крім документів на переказ та платіжних карток, документи чи предмети, із застосуванням яких особа може з відома працівників банку отримати доступ до певного банківського рахунка та можливість здійснювати операції з коштами, які знаходяться на такому рахунку. Таким іншим засобом, зокрема, є банківська ідентифікаційна картка (ідентифікаційна картка) - ідентифікаційний засіб у вигляді пластикової чи іншого виду картки, що містить реквізити, визначені банком, які ідентифікують клієнта та його рахунки в банку.

При вчиненні цього злочину шляхом придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту, використання чи збуту його предметом є лише підроблені документи на переказ чи підроблені платіжні картки.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) підробці; 2) придбанні; 3) зберіганні; 4) перевезенні; 5) пересиланні; 6) використанні чи 7) збуті зазначених вище предметів.

Підробкою предметів цього злочину є будь-які дії, внаслідок яких створюються підроблені документи на переказ, платіжні картки чи інші засоби доступу до банківських рахунків, у т.ч. фальсифікація відповідних справжніх предметів, внаслідок якої з їх застосуванням можуть бути проведені незаконні (ініційовані не власником рахунка або не забезпечені наявністю грошей на банківському рахунку) перекази грошових коштів або ж доступ до інформації щодо певного банківського рахунка отримує неуповноважена на це особа. Підробка може бути здійснена за допомогою спеціального технічного обладнання, комп'ютерних програмних засобів або у будь-який інший спосіб (дописка, підчистка, виправлення у паперових документах тощо).

Поняття придбання, зберігання, перевезення, пересилання, збуту, вжиті у цій статті, за своїм змістом збігаються з поняттями, застосованими у ст. 199 (див. коментар до ст. 199). Під використанням підроблених документів на переказ чи платіжних карток слід розуміти пред'явлення їх як справжніх з метою здійснення незаконного переказу грошових коштів,

незаконного доступу до інформації щодо відповідного банківського рахунка тощо. Використанням підробленої платіжної картки слід вважати також спробу отримання з її допомогою грошових коштів через банківський автомат, здійснення з її застосуванням оплати товарів чи послуг.

Якщо внаслідок використання підроблених предметів особа, яка їх використала, заволодіває чужими грошовими коштами, вчинене слід кваліфікувати як сукупність злочинів за відповідними частинами ст. ст. 190 і 200.

Про поняття збуту див. коментар до ст. 199.

Злочин, залежно від способу, є закінченим з моменту вчинення однієї із перелічених у ч. 1 ст. 200 дій.

4. Суб'єктом злочину може бути будь-яка особа віком від 16 років.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою підробки, придбання, зберігання, перевезення, пересилання відповідних предметів злочину є мета їх збуту,

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб,

Про вчинення злочину повторно див. коментар до ст. 32. Для ч. 2 ст. 209 повторним є лише вчинення даного злочину особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений ч. 1 або ч. 2 цієї ж статті.

Про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. ст. 32 та коментар до неї,

Закон України "Про платіжні системи та переказ грошей в Україні" від 5 квітня 2001р.

Положення про порядок емісії платіжних карток і здійснення операцій з їх застосуванням. Затверджене Постановою Правління НБ №479 від 24 вересня 1999р.

Стаття 201 Контрабанда

1. Контрабанда, тобто переміщення товарів через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, вчинене у великих розмірах, а також незаконне переміщення історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), а так само контрабанда стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років з конфіскацією предметів контрабанди.

2. Ті ж дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією предметів контрабанди та з конфіскацією майна.

Примітка. Контрабанда товарів вважається вчиненою у великих розмірах, якщо їхня вартість у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок переміщення відповідних предметів через митний кордон України, який є необхідною умовою нормальної діяльності митних органів по стягненню передбачених законодавством платежів, здійсненню митного контролю і митного оформлення предметів. Додатковим факультативним об'єктом контрабанди можуть виступати встановлений порядок обігу предметів дозвільної системи, порядок сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, громадська безпека, здоров'я населення.

2. Усі предмети контрабанди поділяються на дві групи: 1) предмети, яким притаманні спеціальні ознаки, що надають підстави для кваліфікації їх незаконного переміщення через митний кордон України за ст. 201 незалежно від розміру контрабанди: а) історичні та культурні цінності; б) отруйні, сильнодіючі, радіоактивні або вибухові речовини; в) зброя та боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї); г) стратегічно важливі сировинні товари, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України, їх вільний обіг згідно з чинним законодавством може істотно обмежуватись і для переміщення їх через митний кордон, як правило, потрібен спеціальний дозвіл. Специфіка предмета злочину у таких ситуаціях зумовлює необхідність кваліфікації за сукупністю злочинів (застосуванню, крім ст. 201, підлягають, зокрема, ст. ст. 263, 265, 267, 321); 2) товари, які вільно обертаються в Україні і незаконне переміщення яких через митний кордон України утворює склад злочину, передбаченого ч 1 ст. 201, лише у випадку вчинення його у великих розмірах.

Контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів потрібно кваліфікувати за ст. 305.

Переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю підробленої національної валюти України, іноземної валюти, державних цінних паперів або білетів державної лотереї, здійснюване з метою їх збуту на території України чи за кордоном, треба кваліфікувати не як контрабанду, а як готування до їх збуту (ст. ст. 14, 199).

Порушення порядку переміщення через митний кордон валюти України, іноземної валюти, банківських металів, платіжних та інших документів, платіжних карток тягне адміністративну відповідальність, передбачену МК.

Про поняття культурних цінностей див. коментар до ст. 193. Культурні цінності не завжди є водночас історичними, але історичні цінності визнаються частиною культурних цінностей. Вивезення культурних цінностей з України здійснюється за наявності спеціального дозволу, який видається в установленому законом порядку. Вивезенню з України не підлягають: а) культурні цінності, занесені до Державного реєстру національного культурного надбання; б) культурні цінності, включені до Національного архівного фонду; в) культурні цінності, включені до Музейного фонду України.

Отруйні речовини - це 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 серцево-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.

Сильнодіючі речовини - це лікарські, побутові, промислові та інші хімічні речовини, здатні своїм впливом на живий організм заподіяти йому шкоди. До них, зокрема, віднесені аміназин, бісептол, гросептол, еритроміцин, ефералган, камфора, корвалол, ністатин, нітрогліцерин, новокаїн, сульфадимезин, тетрациклін, фурацилін, Деякі інсуліни та вітаміни, кислота нікотинова, настойки женьшеню і прополісу, розчин йоду спиртовий. До сильнодіючих речовин належать і інші кислоти, луги, солі.

Незаконне переміщення зазначених сильнодіючих речовин через митний кордон України має тягнути кримінальну відповідальність за ст. 201 тільки у тих випадках, коли кількість зазначених лікарських засобів значно перевищує розміри, необхідні для лікування конкретної особи. Це є питанням факту, яке повинно вирішуватись на підставі конкретних матеріалів справи.

Під радіоактивними речовинами слід розуміти ядерне паливо, яке може виділяти енергію шляхом самопідтримуваного ланцюгового процесу ядерного поділу поза ядерним реактором, радіоактивні продукти та відходи, а також речовини природного або штучного походження, що містять у своєму складі радіоактивні ізотопи, які здатні до первісного випромінювання (руда уранова або торієва, уран-233, плутоній-239, америцій-242 тощо). Обладнання та установки (технічні пристрої) - джерела іонізуючого випромінювання (обладнання ядерних реакторів, установки для поділу ізотопів, системи конверсії тощо) - не є в прямому розумінні слова речовинами. Речі, що набули радіоактивності внаслідок впливу радіоактивних матеріалів (проби ґрунту, техніка, одяг тощо), також не можуть визнаватися радіоактивними речовинами.

Про поняття вибухових речовин, бойових припасів і зброї див. коментар до ст. 410.

Під товаром слід розуміти будь-який продукт праці, що має споживчу вартість, призначений для задоволення потреб людини і при цьому вироблений для відчуження шляхом продажу, обміну, здавання на комісію (консигнацію) тощо, а не для власного споживання чи використання. Це можуть бути продовольчі або непродовольчі товари, лікарські засоби (крім отруйних, сильнодіючих, наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів) і вироби медичного призначення, гладкоствольна мисливська зброя (це зброя, конструкція якої не дозволяє стріляти нарізною кулею) та бойові припаси до неї, друкована продукція, промислові вироби, у т.ч. такі продукти, які переміщуються через митний кордон України з використанням трубопровідного транспорту (нафта, природний газ) та ліній електропередач (електроенергія). Не є предметом цього злочину речі, які відповідно до законодавства України не підлягають обов'язковому декларуванню митним органам та не обкладаються митом, речі, що ввозяться (пересилаються) у разі переселення громадян на постійне місце проживання в Україні, речі, які ввозяться (пересилаються) громадянами і входять до складу спадщини, відкритої за митним кордоном України на користь резидента (за наявності консульської легалізації відповідних документів).

До стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких законодавством встановлено відповідні правила вивезення за межі України, належать передусім товари, на які поширюється режим ліцензування і квотування зовнішньоекономічних операцій. Ці

режими запроваджуються Україною, зокрема, у разі: різкого погіршення розрахункового балансу України, якщо негативне сальдо його перевищує на відповідну дату 25 процентів від загальної суми валютних вимог України; досягнення встановленого ВР рівня зовнішньої заборгованості; значного порушення рівноваги по певних товарах на внутрішньому ринку України; необхідності забезпечити певні пропорції між імпортною та вітчизняною сировиною у виробництві тощо. Переліки товарів, експорт та імпорт яких підлягає квотуванню і ліцензуванню, щорічно затверджуються КМ.

До стратегічно важливих сировинних товарів можуть відноситись також товари, дозвіл на вивезення яких видається спеціально уповноваженим органом - ДСЕК. Переліки таких товарів затверджуються і періодично переглядаються КМ.

3. Об'єктивна сторона контрабанди виражається в діях, які полягають у незаконному переміщенні відповідних предметів через митний кордон України.

Під переміщенням через митний кордон слід розуміти ввезення на митну територію України, вивезення з цієї території або транзит через територію України товарів та інших предметів у будь-який спосіб, включаючи використання з цією метою спеціально тренованих тварин, трубопровідного транспорту та ліній електропередачі. Предмети контрабанди можуть бути переміщені через сухопутний, морський або повітряний кордон як разом з особами, які його перетинають, так і окремо від них, наприклад, у разі відправлення вантажу поштою.

Обов'язковою ознакою складу злочину є місце його вчинення - це митний кордон. Митний кордон збігається з державним кордоном України (див. коментар до ст. 331), за винятком меж спеціальних митних зон. Межі території спеціальних митних зон є складовою частиною митного кордону України.

Переміщення предметів через митний кордон України поза митним контролем означає їх переміщення: 1) поза місцем розташування митниці; 2) в розташуванні митниці, але поза зоною митного контролю; 3) поза часом здійснення митного оформлення (тобто до відкриття чи після закриття митниці, яка є тимчасовою або працює не цілодобово); 4) із незаконним звільненням від митного контролю.

Переміщення предметів контрабанди через митний кордон України поза митним контролем особою, яка водночас перетинає державний кордон України поза пунктами пропуску, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 201, 331.

Переміщення предметів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю - це їх переміщення: 1) з використанням тайників (спеціально, з метою вчинення контрабанди, виготовлених або обладнаних схованок в транспортних засобах, устаткуванні, тарі, предметах одягу тощо); 2) з використанням інших засобів, що утруднюють виявлення предметів (з приховуванням предметів в організмі чи на тілі людини або тварини, в одязі, взутті, головному вбранні, в порожнинах транспортного засобу, в багажі, продуктах харчування, речах особистого користування тощо); 3) шляхом надання одним предметам вигляду інших через істотну заміну зовнішніх характерних ознак предметів, а також їх тари, упаковки тощо, що дозволяє віднести предмети контрабанди до предметів іншого виду (наприклад, так зване камуфлювання справжності); 4) з поданням митному органу України як підстави Для переміщення предметів через митний кордон певних документів: а) підроблених; б) одержаних незаконним шляхом (наприклад, в результаті надання уповноваженій особі як підстави для видачі документів завідомо неправдивих відомостей або внаслідок зловживання службовою особою своїм

службовим становищем чи службової недбалості); в) що містять неправдиві дані (щодо ваги, кількості асортименту, найменування, вартості предметів, їх інших характеристик, щодо суті угоди, відправника або одержувача предметів, щодо держави, з якої вони вивезені або в яку переміщуються); г) що є підставою для переміщення інших предметів.

Використання підробленого документа охоплюється поняттям “приховування від митного контролю” і додаткової кваліфікації за ч. 3 ст. 358 не потребує.

Підставою для переміщення предметів через митний кордон є визначені нормативними актами документи, без яких неможливо одержати дозвіл митниці на пропуск предметів через митний кордон. Зокрема, це можуть бути митна декларація, контракт, коносамент, ліцензія, квота, товарно-супровідні документи, дозвіл відповідних державних органів (наприклад, Державної служби контролю за переміщенням культурних цінностей через державний кордон України, ДСЕК).

Такі документи, як дозволи служби екологічного контролю, сертифікати про походження товарів, фітосанітарні та ветеринарні сертифікати, сертифікати відповідності, банківські документи щодо розрахунків за контрактами, довідки про проведення декларування валютних цінностей, доходів та майна, що належать резиденту України і знаходяться за її межами або довідки про відсутність за межами України валютних цінностей і майна та деякі інші, хоч і необхідні для здійснення митного оформлення і впливають врешті-решт на винесення митним органом рішення про пропуск конкретних предметів через митний кордон, не є власне підставою для переміщення товарів або інших предметів через митний кордон. Тому використання таких сфальсифікованих документів не утворює коментованого складу злочину і за наявності для цього підстав може кваліфікуватись за ст. 358 або ст. 366.

Під незаконним переміщенням історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних, вибухових речовин, зброї, боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), стратегічно важливих сировинних товарів через митний кордон слід розуміти їх переміщення: 1) поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю; 2) поєднане з недекларуванням або недостовірним декларуванням.

Переміщення товарів, які перебувають у вільному обігу в Україні, утворює склад розглядуваного злочину тоді, коли воно вчинено одним із двох вказаних у ст. 201 способів, тобто у даному разі спосіб виступає обов'язковою ознакою складу злочину. Крім того, переміщення товарів визнається злочином лише за умови, що вчинене у великих розмірах. Контрабанда товарів вважається вчиненою у великих розмірах, якщо їхня вартість у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян: (примітка до ст. 201).

Переміщення товарів поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, однак не у великих розмірах, тягне адміністративну відповідальність згідно з МК. Незаконне вивезення з України або ввезення на її територію об'єктів тваринного і рослинного світу (зоологічних і ботанічних колекцій, тварин і рослин, занесених до Червоної книги України тощо) тягне адміністративну відповідальність за ст. 88 КАП за умови, що ці дії не містять складу злочину, передбаченого ст. 201.

Вартість предметів контрабанди визначається за національною валютою України за допомогою нормативних актів про ціни та ціноутворення на відповідні товари, вільних

ринкових цін на них, а у разі їх відсутності таких цін - на підставі висновків товарознавчої експертизи.

У разі, якщо предмет контрабанди відсутній (знищений, реалізований, вивезений за межі України або місце його знаходження невідоме) чи істотно змінився (пошкоджений тощо), при визначенні його вартості використовуються відомості, які містяться у документах. Вартість може визначатись на підставі цін на ідентичні або на подібні товари відповідно до порядку, встановленого митним законодавством.

Дії особи, яка мала умисел на незаконне переміщення через митний кордон товарів у великому розмірі, але перемістила їх (у т.ч. за домовленістю з іншими особами) невеликими частинами, вартість кожної з яких є меншою від тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, слід розглядати як продовжуваний злочин і кваліфікувати за ст. 201.

Контрабанда, якщо метою незаконного переміщення предметів було ухилення від сплати обов'язкових платежів, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 201, 212. Правова оцінка зазначених дій як ідеальної сукупності зумовлена тим, що здійснюване легальне переміщення через митний кордон України товарів пов'язане зі сплатою до чи в момент їх переміщення ПДВ, акцизного збору, мита, інших обов'язкових платежів. Кваліфікація за сукупністю вважається правильною на тій підставі, що вказані злочини мають різні об'єкти посягань, ст. 212 не конкретизує спосіб ухилення від оподаткування (а отже, ним може бути і недотримання митних процедур). Крім цього, у деяких випадках незаконного переміщення предметів через митний кордон відсутній мотив, притаманний ст. 212, - бажання ухилитись від сплати обов'язкових платежів.

У разі, коли винний спочатку вчинює контрабанду товарів у великих розмірах, а згодом здійснює операції з незаконно переміщеними через митний кордон предметами, які приховує від оподаткування, вчинене утворює реальну сукупність злочинів, передбачених ст. ст. 201, 212.

Декларування товарів не своїм найменуванням, наприклад, декларування під іншим кодом товарної номенклатури, умисне заниження митної вартості, повідомлення завідомо недостовірних даних про країну походження або митний режим товарів (так званий псевдотранзит або "утоплення" оподатковуваних товарів, ввезення товарів під виглядом виставкового майна) за наявності ознак складу злочину, передбаченого ст. 222, має розцінюватись як шахрайство з фінансовими ресурсами (надання завідомо неправдивої інформації з метою отримання пільг щодо податків) або кваліфікуватись за ст. 212. Умисне ввезення в Україну під виглядом транзиту предметів фактично з метою їх реалізації на території України за наявності підстав кваліфікується як контрабанда, оскільки у даному разі до митного органу як підстава для переміщення предметів подаються документи, які містять неправдиві дані. В інших випадках порушення зобов'язання про зворотне вивезення чи зворотне ввезення предметів або про транзит має тягнути адміністративну відповідальність згідно з МК.

Контрабанда є злочином з формальним складом. До визначення моменту закінчення контрабанди потрібно підходити диференційовано і враховувати те, відбувається ввезення чи вивезення предметів злочину, а також місце здійснення протиправних дій. В Україні створені і діють спеціальні митні зони, функціонують внутрішні митниці, які розміщені на митному кордоні там, де він збігається з межами спеціальних митних зон. Якщо предмети ввозяться на митну територію України або вивозяться із спеціальних митних зон на решту митної території, контрабанда має розглядатись як закінчений злочин у разі фактичного

переміщення предметів через митний кордон. При цьому не має значення, вдалося чи ні винному вивезти предмети контрабанди за межі зони митного контролю.

Якщо предмети вивозяться за межі митної території України або ввозяться з іншої частини митної території до спеціальних митних зон, контрабанда визнається закінченою після вчинення дій, спрямованих на реалізацію наміру відповідно ввезти чи вивезти предмети, - з моменту виявлення їх під час митного контролю.

Добровільна відмова від вчинення контрабанди можлива лише на стадії готування до незаконного переміщення предметів через митний кордон або незакінченого замаху на його вчинення, коли особа усвідомлює можливість доведення злочину до кінця, але з власної ініціативи відмовляється від цього. Добровільна відмова виключається, якщо особа видає предмети контрабанди у зв'язку з оголошенням їй рішення про проведення особистого огляду (виняткова форма митного контролю), огляду або переогляду транспортних засобів, товарів та інших предметів, оскільки у даному разі порушник митного законодавства розуміє об'єктивну неможливість доведення злочинного наміру до кінця через наявність нездоланної перешкоди.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 16-річного віку, у т.ч. особа, яка користується правом дипломатичного імунітету. Дії службової особи, яка сприяла незаконному переміщенню предметів через митний кордон, слід розглядати як пособництво у контрабанді та, за наявності підстав, як відповідний злочин у сфері службової діяльності.

Якщо контрабандою займається службова особа з використанням свого службового становища (наприклад, працівники митниць, військовослужбовці прикордонних військ, капітани суден, дипломатичні працівники), дії винного потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 201, 364 (365) або ст. 423 (424)

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Недекларування відповідних предметів, вчинене з необережності, не містить ознак коментованого складу злочину. Не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за контрабанду особа, яка добросовісно помиляється щодо того, чи є даний предмет культурною цінністю або отруйною речовиною (наприклад, якщо ця культурна цінність тривалий час зберігалась у родині особи або якщо ця речовина була вільно придбана особою в крамниці іншої країни).

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 201) є вчинення його: 1) за попередньою змовою групою осіб; 2) особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею.

Про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. ст. 28 і коментар до неї, а про поняття раніше судимої особи - коментар до ст. 88. Якщо контрабанду вчинено за попередньою змовою групою осіб, то при визначенні її розміру потрібно виходити із загальної вартості предметів, які переміщуються через митний кордон.

МК (розділи I-IX).

Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність від 16 квітня 1991 р.

Закон України "Про звільнення від обкладення митом предметів, що вивозяться (пересилаються) громадянами за митний кордон України" від 3 травня 1996р.

Закон України “ Про транзит вантажів” від 20 жовтня 1999р.

Закон України “Про митний тариф України “ від 5 квітня 2001 р.

Закон України “Про єдиний збір, який справляється у пунктах пропуску через державний кордон України” від 12 липня 2001 р.

Указ Президента України Про приєднання України до Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства та додатків I, II, III, V, VI, VII, VIII до неї” від 23 травня 2000 р.

Постанова КМ “Про вдосконалення порядку ввезення (пересилання) громадянами України предметів (товарів) в Україну” №1010 від 27 серпня 1996 р.

Перелік предметів промислового призначення, що застосовуються у виробничій сфері, вивезення (пересилання) яких громадянами України, іноземцями та особами без громадянства за межі митної території України забороняється. Затверджений постановою КМ № 1094 від 11 вересня 1996р.

Постанова КМ “Про обсяги товарів та інших предметів, які можуть вивозитися (пересилатися) громадянами за митний кордон України без сплати мита і митних зборів” № 1331 від 29 листопада 1997 р.

Порядок визначення митної вартості товарів та інших предметів у разі переміщення їх через митний кордон України. Затверджений постановою КМ № 1593 від 5 жовтня 1998 р.

Положення про Державну службу контролю за переміщенням культурних цінностей через державний кордон України. Затверджене постановою КМ № 983 від 20 червня 2000 р.

Положення про порядок реєстрації та переміщення через митний кордон України товарів, що містять об’єкти інтелектуальної власності. Затверджене постановою КМ №412 від 28 квітня 2001 р.

Положення про зону митного контролю. Затверджене наказом ДМС Україна № 198 від 6 травня 1995р.

Положення про порядок контролю за ввезенням на митну територію Україна окремих видів товарів. Затверджене наказом ДМС № 267 від 4 травня 1998 р.

Порядок митного оформлення продукції морського промислу, яка ввозиться на митну територію України. Затверджений наказом ДМС № 504 від 17 серпня 1998р.

Порядок митного контролю та митного оформлення нафтопродуктів, що переміщуються через митний кордон України трубопровідним транспортом. Затверджений наказом ДМС № 513 від 17 серпня 1998 р.

Порядок пропуску через митний кордон України та митного оформлення товарів, що підлягають експортному контролю. Затверджений наказом ДМС № 73 від 20 січня 1999 р.

Інструкція про переміщення валюти України, іноземної валюти, банківських металів, платіжних документів, інших банківських документів і платіжних карток через митний кордон України. Затверджена постановою Правління НБ № 283 від 12 липня 2000р.

Порядок здійснення митними органами контролю за сплатою платниками податків податку на додану вартість та акцизного збору, які справляються при ввезенні (пересиланні/ товарів та інших предметів на митну територію України. Затверджений наказом ДПА, ДМС№ 109/188 від /6 березня 2001 р.

Постанова ПВС № 2 від 26 лютого 1999 р. Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил .

Стаття 202. Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю

1. Здійснення без державної реєстрації, як суб'єкта підприємницької діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню, або здійснення без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до законодавства, чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах, -

карається штрафом від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк.

2. Здійснення банківської діяльності або банківських операцій, а також професійної діяльності на ринку цінних паперів, операцій небанківських фінансових установ без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством, або з порушенням умов ліцензування, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах, -

карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

Примітка. Отримання доходу у великому розмірі має місце, коли його сума у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Об'єктом злочину є порядок державної реєстрації і ліцензування підприємницької та іншої господарської діяльності, у т.ч. банківської і професійної діяльності на ринку цінних паперів. Вказаний порядок покликаний забезпечувати нормальний розвиток економіки і захищати права та інтереси фізичних та юридичних осіб, фінансові інтереси держави (зокрема, в плані створення передумов для нарахування і стягнення податків та інших обов'язкових платежів).

2. З об'єктивної сторони злочин може набувати однієї з трьох форм: 1) здійснення без державної реєстрації як суб'єкта підприємництва діяльності, що містить ознаки підприємницької, у т.ч. банківської діяльності, банківських операцій, професійної діяльності на ринку цінних паперів та операцій небанківських фінансових установ; 2) здійснення без одержання спеціального дозволу (ліцензії) видів господарської діяльності, які відповідно до законодавства підлягають ліцензуванню; у т.ч. банківської діяльності, банківських операцій, професійної діяльності на ринку цінних паперів та операцій небанківських фінансових установ; 3) здійснення зазначеної діяльності з порушенням умов ліцензування.

Державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності проводиться за наявності всіх необхідних документів за заявочним принципом протягом не більше п'яти робочих днів в установленому законом порядку.

Підприємництвом, (підприємницькою діяльністю) визнається безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою одержання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством.

Створення (заснування) суб'єкта підприємницької діяльності, а також володіння корпоративними правами, крім випадків, передбачених законодавством, підприємницькою діяльністю не визнається. Чинне законодавство не встановлює випадки, коли створення юридичної особи - суб'єкта підприємства чи володіння корпоративними правами розцінюється як підприємницька діяльність.

Питання про те, чи є діяльність особи, яка притягується до відповідальності за ст. 202, підприємницькою вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням тривалості та інтенсивності протиправних дій, розміру отриманого або очікуваного доходу, інших факторів (зокрема, чи є така діяльність для винної особи основним або додатковим, але істотним джерелом її доходу, чи здійснюється вона більш-менш регулярно, постійно, на професійній основі). Підприємницька діяльність - це повторюваний у часі процес, спрямований на отримання прибутку. Така діяльність може полягати як у здійсненні численних угод або дій, так і у реалізації однієї, але великої угоди, виконанні значної роботи (наприклад, будівництво або ремонт певного об'єкта, виготовлення великої партії продукції), що поєднується із системою дій, спрямованих на отримання прибутку.

Не визнається підприємництвом укладання разових цивільно-правових угод, виконання робіт чи послуг, що не має на меті отримання прибутку (для власних потреб, на прохання знайомих чи родичів тощо), виконання обов'язків найманого працівника на підставі трудового договору.

Оскільки отримання прибутку проголошується метою підприємницької діяльності, а не є її фактичним результатом, відсутність прибутку не завжди свідчить про те, що та чи інша діяльність позбавлена характеру підприємництва.

Фактично характеру підприємницької діяльності, здійснюваної з метою ухилення від оподаткування та уникнення контрольних процедур з боку держави, може набувати, наприклад, надання транспортних, туристичних і консультаційних послуг, послуг із ремонту квартир, побутової техніки, автомобілів, зайняття торгівлею, здавання майна в оренду або його зберігання, виконання будівельних робіт, виконання інших робіт на підставі цивільно-правових договорів тощо.

Вирішуючи питання про те, чи не набула діяльність конкретної особи з купівлі та продажу товарів ознак підприємництва, потрібно керуватись системним аналізом положень законодавчих та інших нормативних актів, які регулюють торговельну діяльність, враховувати їх юридичну силу. Не вимагає державної реєстрації осіб як суб'єктів підприємницької діяльності здійснення несистематичного (не більше чотирьох разів протягом календарного року) продажу громадянами вироблених, перероблених та куплених продукції, речей, товарів на підставі придбаного одноразового патенту на торгівлю. При цьому кожен раз тривалість торгівлі становить від трьох до семи днів, тобто загальна тривалість легальної торгівлі без державної реєстрації як суб'єкта

підприємництва може становити 28 днів протягом року. Кількість і вартість укладених угод купівлі-продажу упродовж цього терміну законодавством не регламентується. Якщо фізична особа здійснює продаж товарів частіше ніж чотири рази на рік (або понад 28 днів), тобто систематично, її діяльність набуває ознак підприємництва, і вона має зареєструватися у встановленому порядку як підприємець.

За ч. 1 ст. 202 за наявності інших необхідних ознак слід кваліфікувати фактичне здійснення особою діяльності, що містить ознаки підприємницької: взагалі без проходження передбаченої законодавством процедури реєстрації; до отримання свідоцтва про державну реєстрацію; після скасування на підставі рішення суду державної реєстрації; з фактичним створенням комерційної структури без звернення за її державною реєстрацією; без створення юридичної особи.

Порушення порядку зайняття професійною діяльністю, яка поєднується з одержанням доходів, однак згідно з чинним законодавством не може розцінюватись як підприємницька (наприклад, Діяльність приватних нотаріусів та адвокатів), складу цього злочину не містить.

Господарська діяльність, зайняття якою за умов, зазначених у ч. 1 ст. 202, визнається злочином, - це будь-яка діяльність, у т.ч. підприємницька, юридичних осіб, а також фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт. Поняття господарська діяльність у плані відповідальності за ст. 202 має розглядатись як більш широке, ніж поняття підприємництво, оскільки охоплює діяльність юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми та форми власності (не обов'язково суб'єктів підприємництва, крім органів державної влади та місцевого самоврядування). Мета отримання прибутку і систематичність при цьому не є обов'язковими.

Ліцензія - це документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження певного виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню. Ліцензія є єдиним документом дозвільного характеру, який дає право на зайняття певним видом діяльності, що відповідно до законодавства підлягає обмеженню.

Види господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, встановлені Законом "Про ліцензування певних видів господарської діяльності". Крім того, ліцензування банківської, зовнішньоекономічної діяльності, каналів мовлення, ліцензування у сфері електроенергетики та використання ядерної енергії, ліцензування у сфері інтелектуальної власності здійснюється згідно з законами, що регулюють відносини у цих сферах.

Індивідуали-підприємці і службові особи юридичних осіб, зокрема суб'єктів підприємництва, які здійснюють господарську діяльність взагалі без ліцензії, якщо її отримання передбачене чинним законодавством, або після направлення відповідних документів в орган ліцензування, але до отримання ліцензії, підлягають кримінальній відповідальності за ст. 202, якщо в результаті здійснення безліцензійної діяльності отримано дохід у великих розмірах.

Здійснення господарської діяльності з використанням ліцензій, дія яких анульована або строк дії яких сплив, ліцензій, незаконно отриманих від інших суб'єктів господарювання, ліцензій на інший, порівняно із фактично здійснюваним, вид діяльності, а також під час оскарження до суду рішення про анулювання ліцензії, що набрало чинності, за наявності підстав слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 202.

Якщо конкретний різновид підприємницької діяльності підлягає одночасно патентуванню і ліцензуванню, суб'єкт підприємництва повинен отримати і ліцензію, і патент.

Здійснення операцій з металобрухтом без державної реєстрації або без ліцензії, отримання якої передбачено законодавством, слід кваліфікувати за ст. 213.

Під порушенням умов ліцензування розуміється недотримання винним тих організаційних, кваліфікаційних та інших спеціальних вимог, які є обов'язковими для виконання при провадженні видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню (наприклад, здійснення господарської діяльності на території адміністративно-територіальної одиниці, яка не вказана у ліцензії).

Ліцензійні умови є нормативно-правовим актом, який затверджується спільним наказом спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування та органу ліцензування. Вони можуть стосуватися кваліфікаційних вимог до працівників суб'єктів господарювання, їх кількості; особливих вимог щодо будівель, приміщень, обладнання, інших технічних засобів, матеріально-технічної бази тощо.

Банківська діяльність - це залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб. Банком визнається юридична особа, яка має виключне право на підставі Ліцензії НБ здійснювати у сукупності зазначені операції.

Банк має право здійснювати банківську діяльність тільки після отримання банківської ліцензії, як надається НБ на підставі відповідного клопотання банку за наявності певної сукупності документів. У певних випадках НБ має право відкликати банківську ліцензію і банк протягом трьох днів з моменту отримання рішення зобов'язаний повернути НБ свою банківську ліцензію. У день отримання рішення про відкликання банківської ліцензії банк припиняє здійснення всіх банківських операцій та вчиняє дії, що забезпечують виконання ним своїх зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами.

Крім операцій, які складають банківську діяльність, банк має Право здійснювати такі банківські операції: а) операції з валютними

цінностями; б) емісію власних цінних паперів; в) організацію купівлі та продажу цінних паперів за дорученням клієнтів; г) здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені; д) надання гарантій і поручительств та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій формі; е) придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог та прийом платежів (факторинг); є) лізинг; ж) послуги з відповідального зберігання та надання в оренду сейфів для зберігання цінностей та документів; з) випуск, купівлю, продаж і обслуговування чеків, векселів та інших оборотних платіжних інструментів; й) випуск банківських платіжних карток і здійснення операцій з використанням цих карток; і) надання консультаційних та інформаційних послуг щодо банківських операцій.

За умови отримання письмового дозволу НБУ банки також мають право здійснювати деякі інші операції, зокрема: здійснення інвестицій у статутні фонди та акції інших юридичних осіб; випуск, обіг, погашення державної та іншої грошової лотереї; перевезення валютних цінностей та інкасацію коштів; довірче управління коштами та

цінними паперами за договорами з юридичними та фізичними особами; депозитарну діяльність і діяльність з ведення реєстрів власників іменних цінних паперів тощо.

Здійснення банківських операцій приватними особами, індивідуалами-підприємцями та службовими особами юридичних осіб, які не є фінансовими установами, утворює склад злочину, передбаченого ст. 203. За ч. 2 ст. 202 з урахуванням їх службової компетенції можуть нести відповідальність лише працівники банків та небанківських фінансових установ, які здійснюють фінансові операції без ліцензії або з порушенням умов ліцензування.

До небанківських фінансових установ належать, наприклад, страховики, довірчі товариства, лізингові компанії, кредитні спілки, недержавні пенсійні фонди, інвестиційні компанії, інвестиційні фонди, у т.ч. корпоративні та пайові.

Вказані юридичні особи мають право відкривати та вести поточні рахунки клієнтів, а також розміщувати від свого імені, на власних умовах та на власний ризик залучені кошти на підставі ліцензії НБ на здійснення окремих банківських операцій. Інші операції, які визнаються банківськими, юридичні особи, котрі не є банками, можуть здійснювати в порядку, визначеному законами України.

Професійна діяльність на ринку цінних паперів - це підприємницька діяльність по перерозподілу фінансових ресурсів за допомогою цінних паперів та організаційному, інформаційному, технічному, консультаційному та іншому обслуговуванню випуску та обігу цінних паперів, що є, як правило, виключним або переважним видом діяльності. Законодавство виділяє такі види цієї діяльності: 1) торгівля цінними паперами - здійснення цивільно-правових угод з цінними паперами, які передбачають оплату цінних паперів проти їх поставки новому власникові на підставі договорів доручення чи комісії за рахунок своїх клієнтів (брокерська діяльність) або від свого імені та за свій рахунок з метою перепродажу третім особам (дилерська діяльність); 2) депозитарна діяльність - діяльність

з надання послуг щодо зберігання цінних паперів та (або) обліку прав власності на цінні папери, а також обслуговування угод з цінними паперами; 3) розрахунково-клірингова діяльність - діяльність з визначення взаємних зобов'язань щодо угод з цінними паперами та розрахунків за ними; 4) діяльність з управління цінними паперами - діяльність, що здійснюється від свого імені за винагороду протягом визначеного терміну на підставі відповідного договору щодо управління переданими у володіння цінними паперами, які належать на правах власності іншій особі, в інтересах цієї особи або визначених цією особою третіх осіб; 5) діяльність з управління активами - діяльність, що здійснюється за винагороду компанією з управління активами на підставі відповідного договору про управління активами, які належать інвесторам на праві власності; 6) діяльність з ведення реєстру власників іменних цінних паперів - збір, фіксація, обробка, зберігання та надання даних, що становлять систему реєстру власників іменних цінних паперів, щодо іменних цінних паперів, їх емітентів та власників; 7) діяльність по організації торгівлі на ринку цінних паперів - надання послуг, що безпосередньо сприяють укладанню цивільно-правових угод щодо цінних паперів на біржовому та організаційно оформленому позабіржовому ринку цінних паперів.

Професійним учасником ринку цінних паперів визнається юридична особа, яка здійснює певний вид діяльності на такому ринку на підставі отриманої ліцензії.

Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю вважається закінченим злочином з моменту, коли внаслідок здійснення підприємницької діяльності без державної реєстрації або господарської діяльності без ліцензії чи з порушенням умов ліцензування особа одержує дохід у великих розмірах. Отримання доходу у великому розмірі має місце тоді, коли його сума у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 202). Зайняття підприємницькою діяльністю без державної реєстрації або зайняття господарською діяльністю без ліцензії, не пов'язані з фактичним одержанням доходу у великому розмірі, має тягнути адміністративну відповідальність (ст. 164 КАП).

Під доходом у даному разі слід розуміти всю суму надходжень від виробництва продукції, виконання робіт чи надання послуг з урахуванням витрат, понесених у зв'язку із здійсненням такої діяльності (придбання сировини та інших товарно-матеріальних цінностей, оренда приміщень, витрати на транспортні засоби, оплата праці тощо).

Встановлення розміру отриманого доходу потребує звернення до податкового законодавства, яке містить механізм і правила визначення цієї величини і передбачає вирахування витрат із фактично одержаної виручки. Так, оподатковуваним об'єктом у осіб, які займаються підприємницькою діяльністю, є сукупний чистий дохід, тобто різниця між валовим доходом (виручка у грошовій і натуральній формі) і документально підтвердженими витратами, безпосередньо пов'язаними з одержанням доходу. Склад витрат, які з метою оподаткування виключаються з доходів громадян - суб'єктів підприємницької діяльності, а також норми витрат, які враховуються при оподаткуванні доходів таких осіб у ситуації, коли витрати не можуть бути підтверджені документально, визначені відповідними нормативно-правовими актами. Об'єктом оподаткування у підприємств є прибуток, який визначається шляхом зменшення скоригованого валового доходу звітного періоду (включає і доходи від реалізації товарів) на суму валових витрат платника податку та суму амортизаційних відрахувань.

Дії громадянина, який одержав доходи від діяльності, що містить ознаки підприємницької, без державної реєстрації і не сплатив з них податки, мають кваліфікуватись лише за ст. 202 і додаткової кваліфікації за ст. 212 не потребують, оскільки такі доходи не підлягають декларуванню згідно із податковим законодавством. Водночас самотійну кримінально-правову оцінку за ст. 212 (крім інкримінування ст. 202) має отримувати умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів з тих доходів одержання яких пов'язується із зареєстрованою у встановленому порядку господарською діяльністю, яка однак здійснюється без одержання ліцензії або з порушенням умов ліцензування. Якщо зазначена діяльність не поєднується з ухиленням від сплати податків дії винного слід кваліфікувати лише за ст. 202.

3. Суб'єктом злочину є: 1) фізичні осудні особи незалежно від громадянства, які досягли 16-річного віку, у т.ч. особи, які займаються зареєстрованою підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи; 2) службові особи юридичних осіб - підприємницьких та інших господарських структур, які приймають та (або) реалізують рішення про здійснення господарської діяльності без належним чином оформленої ліцензії або з порушенням умов ліцензування, а також службові особи, які не забезпечили отримання підприємством, установою чи організацією ліцензії, хоч цей обов'язок покладался на них нормативними актами, установчими документами або трудовим контрактом. Наявність обов'язку у певного працівника підприємства чи організації дотримуватись вимог ліцензування має встановлюватись у кожному конкретному випадку з урахуванням здійснюваного ним фактичного і юридичного контролю за фінансово-господарською діяльністю суб'єкта господарювання.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і спеціальною метою. Винний усвідомлює, що порушує встановлений порядок зайняття підприємницькою та іншою господарською діяльністю і бажає вчинити такі дії для того, щоб досягти мети - одержати від незареєстрованої, безліцензійної або пов'язаної з порушенням умов ліцензування діяльності дохід у великих розмірах.

Закон України "Про підприємництво" від 7 лютого 1991 р

Закон України "Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)" від 15 березня 2001 р.

Декрет КМ "Про податок на промисел від 17 березня 1993 р,

Декрет КМ "Про довірчі товариства від 17 березня 1993 р.

Указ Президента України "Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності" № 817 від 23 липня 1998р.

Положення про порядок видачі банкам ліцензії на здійснення банківських операцій. Затверджене постановою Правління НБ №181 від 6 травня 1998 р.

Стаття 203. Зайняття забороненими видами господарської діяльності

1. Зайняття видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, встановлена законом, крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу, -

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони були пов'язані з отриманням доходу у великих розмірах або якщо вони були вчинені особою, раніше судимою за зайняття забороненими видами господарської діяльності, -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. Отримання доходу у великому розмірі має місце, коли його сума у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок зайняття дозволеними видами господарської діяльності.

2. Об'єктивна сторона злочину виражається у зайнятті тими видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, крім випадків, передбачених іншими статтями КК.

Про поняття господарської діяльності див. коментар до ст. 202.

Диспозиція ст. 203 носить в цілому бланкетний характер, що для з'ясування змісту кримінально-правової заборони робить необхідним звернення до відповідних законів.

Поняття спеціальна заборона, вжите в ч. 1 ст. 203, означає не заборону певних діянь взагалі, а відсутність необхідних підстав для їх вчинення конкретною особою.

Відповідно до закону, певні види господарської діяльності можуть здійснювати лише державні підприємства та організації (наприклад, виготовлення і реалізацію військової зброї та боєприпасів до неї, охорона окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, технічне обслуговування та експлуатацію первинних мереж (крім місцевих мереж) та супутникових систем телефонного зв'язку, виробництво етилового спирту, імпорт, експорт та оптова торгівля етиловим, кон'ячним і плодовим спиртом тощо).

Окремі види господарської діяльності дозволено здійснювати лише юридичним особам певних організаційно-правових форм (наприклад, проведенням ломбардних операцій, крім державних підприємств, можуть займатися тільки повні товариства). Діяльність по випуску та обігу цінних паперів як посередницька діяльність є компетенцією лише банків, а також тих акціонерних товариств, статутний фонд яких сформовано за рахунок виключно іменних акцій, та інших товариств, для яких операції з цінними паперами становлять виключний вид їх діяльності. Купівлю, продаж або інші операції з приватизаційними документами без належного дозволу слід кваліфікувати за ст. 234.

Спеціальні заборони на зайняття видами господарської діяльності можуть стосуватись і інших моментів - предмета діяльності, правового статусу суб'єкта підприємництва, його освіти, кваліфікації тощо. Наприклад, аудиторам забороняється займатися торговельною, посередницькою та виробничою діяльністю.

Зайняття неналежними суб'єктами - фізичними особами, не уповноваженими на це юридичними особами та юридичними особами недержавної форми власності видами діяльності, які для них не дозволені, потрібно розцінювати як зайняття забороненими видами господарської діяльності і кваліфікувати за відповідною частиною ст. 203.

Зайняття забороненими видами господарської діяльності слід відмежовувати від злочину проти правосуддя - ухилення від позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю. Якщо особа, позбавлена за вироком суду права займатись певною діяльністю, не виконує винесений щодо неї вирок, її дії слід кваліфікувати не за ст. 203, а за ч. 1 ст. 389.

Види діяльності, які підлягають ліцензуванню і за умови отримання спеціального дозволу можуть здійснюватись суб'єктами господарювання, не розглядаються як такі, щодо яких є спеціальна заборона. Зайняття цією дозволеною діяльністю, але з порушенням встановленого порядку (без державної реєстрації як суб'єкта підприємництва або без отримання спеціального дозволу) тягне за собою адміністративну (ст. 164 КАП) або кримінальну (ст. 202) відповідальність. На відміну від ст. 202, ст. 203 встановлює відповідальність за здійснення певних видів господарської діяльності, які суб'єкт взагалі не має права здійснювати або не може одержати дозвіл на їх здійснення без зміни свого правового статусу (наприклад здійснення банківських операцій приватною особою - див, коментар до ст. 202).

Ст. 203 підлягає застосуванню лише у випадках, коли заборонені види господарської діяльності непередбачені іншими статтями КК. Зокрема, це стосується злочинних посягань, відповідальність за які передбачена ст. ст. 198, 216, 224, 300, 301, 307, 311, 310, 321,

Від зайняття видами господарської діяльності, щодо яких є спеціальна заборона, потрібно відмежовувати випадки, пов'язані із зайняттям підприємництвом тими особами, яким законом взагалі заборонено займатись такою діяльністю (зокрема, це: військовослужбовці, службові особи органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, державного нотаріату, а також органів державної влади і управління, покликаних здійснювати контроль за діяльністю підприємств, державні службовці, народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати сільських, селищних, міських, районних, обласних рад, сільські, селищні, міські голови та голови районних, обласних рад тощо.

Уповноважені на виконання функцій держави особи, які всупереч спеціальному обмеженню, встановленому для запобігання корупції, займаються підприємництвом, повинні притягуватись до адміністративної та дисциплінарної відповідальності за умови, що у вчиненому ними правопорушенні відсутні ознаки злочину у сфері службової діяльності чи іншого злочину.

За своєю конструкцією склад цього злочину є формальним і злочин вважається закінченим з моменту початку зайняття одним із заборонених видів господарської діяльності.

3. Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і якій законом не заборонено займатися підприємницькою діяльністю, а також службова особа, яка дала вказівку здійснювати заборонену для даного підприємства діяльність або керувала нею. Особи, яким взагалі заборонено займатись підприємництвом, за наявності для цього підстав можуть притягуватись до відповідальності за ст. 202.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 203) є: 1) отримання доходу у великих розмірах; 2) вчинення діяння особою, раніше судимою за зайняття забороненими видами господарської діяльності (необхідно, щоб судимість за ч. 1 або ч. 2 ст. 203 не була знята або погашена у встановленому законом порядку).

Отримання доходу у великому розмірі має місце тоді, коли його сума у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 203). Про поняття доходу див. коментар до ст. 202. Про поняття судимості див. коментар до ст. 88.

Конституція України (ст. ст. 103, 120, 127, 149).

Закон України "Про цінні папери і фондову біржу" від 18 червня 1991 р. (ст. 26).

Закон України "Про приватизаційні папери" від 6 березня 1992р. (ст. 5).

Закон України "Про аудиторську діяльність" від 22 квітня 1993р. (ст. 5).

Закон України "Про боротьбу з корупцією" від 5 жовтня 1995 р. (ст. ст. 1, 2, 5, І 8).

Закон України "Про державне регулювання виробництва і торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами від 19 грудня 1995р. (ст. ст. 2, 141).

Закон України "Про страхування" від 7 березня 1996 р. (ст. 2).

Закон України “Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, а аналогів і прекурсорів” від 8 липня 1999 р. (ст. ст. 6-8).

Стаття 204. Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів

1. Незаконне придбання з метою збуту або зберігання з цією метою, а також збут чи транспортування з метою збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, -

карається штрафом від п'ятисот до тисячі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення.

2. Незаконне виготовлення алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів, шляхом відкриття підпільних цехів або з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів, або вчинене особою, яка раніше була засуджена за цією статтею, -

карається штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення.

3. Незаконне виготовлення товарів, зазначених у частинах першій або другій цієї статті, з недоброякісної сировини (матеріалів), що становлять загрозу для життя і здоров'я людей, а так само незаконний збут таких товарів, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з вилученням та знищенням вироблених товарів та з конфіскацією обладнання для її виготовлення.

1. Об'єктом злочину є запроваджений з метою захисту економічних інтересів держави порядок виробництва й обігу підакцизних товарів. Додатковим факультативним об'єктом виступає життя і здоров'я людей як споживачів недоброякісної підакцизної продукції.

2. Предметом злочину є: 1) алкогольні напої; 2) тютюнові вироби; 3) інші підакцизні товари.

Акцизним збором визнається непрямий податок на окремі товари, визначені законом як підакцизні, який включається до ціни цих товарів. Акциз є одним із стабільних і суттєвих джерел поповненім бюджету держави, встановлюється, як правило, на високоліквідну високорентабельну чи монопольну продукцію, виконує не лише фіскальну, а й регулюючу, а інколи і природоохоронну функцію. П реліки підакцизних товарів затверджуються і періодично переглядаються ВР.

Алкогольні напої - це продукти, одержані шляхом спиртового бродіння цукромістких матеріалів або виготовлені на основі харчо вих спиртів з вмістом спирту етилового понад 1,2 відсотка об'ємне, одиниць, які відносяться до товарних груп Гармонізованої систем;; опису та кодування товарів під кодами 22 04, 22 05, 22 06, 22 08,

Крім власне алкогольних напоїв, до підакцизних, товарів належать етиловий неденатурований спирт з вмістом спирту не менш як 80 відсотків об'ємних одиниць, спирт етиловий та інші спиртні денатуровані напої будь-якої міцності, а також складові спиртові напівфабрикати, які використовуються для виготовлення алкогольних напоїв.

Самогон та інші міцні спиртні напої домашнього вироблення (чача, арака тощо) не визнаються предметом цього злочину, їх виготовлення (шляхом відокремлення перегонкою чи іншим способом) або зберігання з метою збуту, а також придбання, що не переслідує мету продажу, розглядаються як адміністративні проступки (ст. ст. 176, 177 КАП). За наявності ознак складу злочину, передбаченого ст. 203, особа, яка займається виготовленням міцних спиртних напоїв домашнього вироблення, може бути притягнена до відповідальності за зайняття забороненими видами господарської діяльності. Законодавство дозволяє громадянам в домашніх умовах для власного споживання виготовляти виноградні і плодово-ягідні вина, наливки і настоянки.

Тютюновими виробами визнаються сигарети, цигарки, сигари, сигарили (тонкі сигари), а також люльковий, нюхальний, смоктальний, жувальний тютюн та інші вироби з тютюну і його замітники (наприклад, гвоздика), які впливають на фізіологічний стан людини під час вживання.

До інших підакцизних товарів на сьогоднішній день належать: 1) деякі транспортні засоби та шини до них; 2) ювелірні вироби; 3) нафтопродукти (авіаційний бензин, реактивне паливо, моторні бензини певних марок, дизельне пальне тощо); 4) деякі продукти харчування (наприклад, кава, ікра осетрових, краби готові або консервовані, шоколад з начинкою або без начинки, пиво солодове); 5) інші товари (одяг хутровий із норки, нутрії, песця або лисиці, одяг із натуральної шкіри, рушніці спортивні, мисливські та для стрільби по мішенях, магнітофони та інша звукозаписувальна апаратура, печі мікрохвильові, офісні меблі, телевізійні приймачі кольорового зображення, аудіокасети та відеокасети без записів та із записами, компакт-диски тощо).

У разі необхідності питання про віднесення того чи іншого товару до категорії підакцизних предметів слід вирішувати шляхом проведення товарознавчої експертизи.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у таких діях: 1) придбання незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів; 2) зберігання таких товарів; 3) їх транспортування; 4) збут незаконно виготовлених підакцизних товарів (ч. 1 ст. 204); 5) незаконне виготовлення алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів (ч. 2 ст. 204).

При цьому незаконне виготовлення підакцизних товарів тягне відповідальність за ч. 2 ст. 204 лише за умови, що таке виготовлення здійснюється: а) шляхом відкриття підпільних цехів; б) з використанням обладнання, що забезпечує масове виробництво таких товарів, або в) особою, яка раніше була засуджена за ст. 204.

Придбання підакцизних товарів означає, що особа у будь-який спосіб (купівля, обмін тощо) дістає фактичну можливість володіти, користуватись і розпоряджатись відповідними предметами.

Під зберіганням потрібно розуміти будь-які умисні дії, пов'язані з перебуванням підакцизних товарів у володінні винного (при собі, у будь-якому приміщенні, транспортному засобі, спеціальній схованці тощо). Зберігання - триваючий злочин, який має визнаватись закінченим з моменту, коли особа за власною ініціативою (знищила,

викинула або збула товар) або всупереч своїй волі (наприклад, підакцизні товари вилучені працівниками міліції) фактично припинила володіти відповідними предметами. .

Збут означає будь-які сплатні чи безоплатні форми реалізації підакцизних товарів, внаслідок чого вони переходять у володіння і розпорядження іншої особи (наприклад, дарування, обмін, передача в рахунок погашення боргу, відшкодування завданих збитків або як оплата виконаної роботи чи наданих послуг). Поняттям збуту охоплюється оптова і роздрібна торгівля підакцизними товарами, у т.ч. на розлив.

Під час збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв і тютюнових виробів можуть використовуватись незаконно виготовлені, незаконно отримані або підроблені марки акцизного збору, у зв'язку з чим дії винних потребують додаткової кваліфікації за ст. 216. Збут товарів, виготовлених із недоброякісної сировини, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків, тягне посилену кримінальну відповідальність (ч. 3 ст. 204),

Транспортування - це переміщення підакцизних товарів транспортом (наземним, водним, повітряним) з одного місця в інше в межах України. Незаконне переміщення зазначених товарів через митний кордон України за наявності до цього підстав може розглядатись як контрабанда (ст. 201). Поняттям транспортування охоплюється також пересилання.

Придбання, зберігання, збут чи транспортування утворюють склад цього злочину за умови, що вони вчинюються незаконно, тобто з порушенням вимог законодавства, що регулює питання обігу підакцизних товарів. Наприклад, законодавство забороняє роздрібну торгівлю етиловим, коньячним і плодовим спиртом, а також роздрібну торгівлю алкогольними напоями або тютюновими виробами з рук та в не пристосованих для цього приміщеннях, на території дошкільних, навчальних і лікувальних закладів та на прилеглих територіях, у місцях проведення спортивних змагань, гуртожитках і в інших місцях, визначених місцевими органами влади.

За своєю конструкцією склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204, є формальним. Злочин вважається закінченим з моменту вчинення хоча б однієї з дій, які альтернативне становлять його об'єктивну сторону.

Дії особи, яка спочатку незаконно виготовила підакцизні товари, а потім з метою збуту зберігає чи транспортує їх або здійснює збут незаконно виготовлених предметів, потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 204.

Виготовлення підакцизних товарів - це діяльність, пов'язана з випуском відповідної продукції і включає всі стадії технологічного процесу. Характер і механізм злочинних дій, спрямованих на отримання готової до реалізації підакцизної продукції, визначається її видом. Скажімо, виготовлення фальсифікованих алкогольних напоїв може здійснюватись шляхом розведення харчових або технічних спиртів водою та добавлення різних компонентів для поліпшення смакових властивостей продукту.

З огляду на те, що поняттям виготовлення у ч. 2 ст. 204 охоплюється саме технологічний процес створення товарів, на кваліфікацію за цією нормою не впливає кількість фактично виробленої продукції, а також те, чи розпочала винна особа її реалізацію.

Виготовлення підакцизних товарів має кваліфікуватись за ч. 2 ст. 204 лише за умови його незаконності (без державної реєстрації особи як суб'єкта підприємництва, без ліцензії, у разі фальсифікації таких товарів).

Якщо підакцизні товари (алкогольні напої, тютюнові вироби) виготовляються шляхом їх фальсифікації, дії винного за наявності для цього підстав слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 204 і 229.

Обладнання, що забезпечує масове виробництво підакцизних товарів, - це відповідні технічні пристосування (апарати, пристрої, прилади, агрегати, спиртосховища тощо), які використовуються на різних етапах технологічного процесу і забезпечують промислове виготовлення відповідної продукції у великих розмірах, товарних партіях. Питання про те, чи є виробництво підакцизних товарів масовим, вирішується у кожному конкретному випадку.

У разі незаконного виготовлення підакцизних товарів особою, яка раніше була засуджена за цією статтею, спосіб їх виготовлення (домашні умови, кустарне виробництво, відкриття підпільного цеху тощо) на кваліфікацію за ч. 2 ст. 204 не впливає.

Якщо в незаконному виготовленні підакцизних товарів відсутні ознаки, вказані у ч. 2 або ч. 3 ст. 204, дії винного за наявності підстав можуть кваліфікуватися за ч. 1 ст. 202 або за ст. 203. У разі, коли у вчиненому немає ознак того чи іншого складу злочину, особа, яка займається незаконним виготовленням підакцизної продукції, повинна притягуватись до адміністративної відповідальності (наприклад, за ст. 164 або ст. 177-2 КАП).

Відмежовуючи передбачений ст. 177-2 КАП проступок від злочину, передбаченого ст. 204, слід виходити з того, що адміністративна відповідальність має наставати лише у разі, коли правопорушення за своїм характером не тягне кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 9 КАП). . 4. Суб'єкт злочину загальний.

Протиправні дії з підакцизними товарами, вчинені службовою особою з використанням службового становища, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 204 і 364.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204, є мета збуту.

Придбання, зберігання або транспортування незаконно виготовлених підакцизних товарів без мети збуту, а, наприклад, для власного споживання розглядуваного складу злочину не утворює.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 3 ст. 204) є: 1) незаконне виготовлення підакцизних товарів з недоброякісної сировини (матеріалів), що становить загрозу для життя і здоров'я людей;

2) незаконний збут таких товарів, що призвело до отруєння людей чи інших тяжких наслідків.

Недоброякісними визнаються сировина і матеріали, які не відповідають встановленим стандартам, нормам, правилам і технічним умовам (див. коментар до ст. 227). Сировина - це предмети праці та природні компоненти, які підлягають подальшій переробці.

Створення загрози для життя і здоров'я людей означає, що внаслідок використання в процесі виготовлення підакцизних товарів недоброякісної сировини чи матеріалів виникає загроза серйозного розладу здоров'я або смерті хоча б однієї людини у разі споживання вказаної продукції.

Поняття отруєння людей означає смерть однієї або кількох осіб внаслідок вживання підакцизних товарів, виготовлених з недоброякісної сировини (матеріалів). Іншими тяжкими наслідками слід визнавати, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або декільком особам, масове захворювання людей.

Суспільне небезпечні наслідки у вигляді заподіяння шкоди життю або здоров'ю споживачів недоброякісних підакцизних товарів за умови психічного ставлення до цих наслідків у формі необережності охоплюються ч. 3 ст. 204 і не потребують додаткової кваліфікації за ст. ст. 119, 128. У разі встановлення умислу на заподіяння шкоди життю або здоров'ю людей, дії того, хто збуває відповідні підакцизні товари, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 204 і відповідною статтею розділу II Особливої частини КК (зокрема, ст. ст. 115 або 121).

Закон України “Про акцизний збір на алкогольні напої та тютюнові вироби” від 15 вересня 1995 р.

Закон України “Про державне регулювання виробництва і торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами” від 19 грудня 1995р.

Закон України “Про ставки акцизного збору і ввізного мита на тютюнові вироби “ від 6 лютого 1996 р.

Закон України “Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі транспортні засоби та шини до них” від 24 травня 1996 р.

Закон України “Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі товари (продукцію) від 11 липня 1996 р.

Декрет КМ "Про акцизний збір" від 26 грудня 1992 р.

Постанова ВР “Про перелік товарів (продукції), на які встановлюється акцизний збір” від 12 вересня 1996 р.

Указ Президента України “Про платників та порядок сплати акцизного збору” № 453 від 11 травня 1998 р.

Указ Президента України “Про державну монополію на виробництво та обіг спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів” № 806 від 22 липня 1998 р.

Указ Президента України “Про порядок реалізації деяких підакцизних товарів та обчислення акцизного збору” № 1385 від 29 грудня 1998 р.

Указ Президента України "Про посилення державного контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів" № 510 від 11 липня 2001 р.

Положення про порядок контролю за зберіганням, відпуском і транспортуванням спирту етилового. Затверджене постановою КМ № 1438 від 2 грудня 1996 р.

Стаття 205. Фіктивне підприємництво

1. Фіктивне підприємництво, тобто створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, -

караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або заподіяли велику матеріальну шкоду державі, банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам, - караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

Примітка. Матеріальна шкода, яка заподіяна фізичним особам, вважається великою, якщо вона у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а матеріальна шкода, яка заподіяна державі або юридичним особам, вважається великою, якщо вона у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - встановлений законодавством порядок здійснення підприємницької діяльності. Додатковим факультативним об'єктом можуть бути встановлений порядок оподаткування й отримання кредитних ресурсів, добросовісна конкуренція, право власності.

2. Об'єктивна сторона злочину виражається в одній з двох дій: 1) створення юридичної особи будь-якої організаційно-правової форми - суб'єкта підприємницької діяльності; 2) придбання такої юридичної особи.

Ст. 205 встановлює відповідальність за дії, які з зовнішнього боку є цілком легальними. При цьому ключовою характеристикою виступає змістовний момент, а саме фіктивність - відсутність у осіб, які стоять за створеним або придбаним суб'єктом підприємництва, справжнього наміру здійснювати діяльність, зафіксовану в установчих документах і пов'язану з виробництвом товарів, виконанням робіт або наданням послуг. Зазначені особи мають на меті інше - прикриваючись юридичною особою як ширмою, вони прагнуть приховати свою незаконну діяльність.

Під створенням суб'єкта підприємницької діяльності у ст. 205 слід розуміти вчинення дій, результатом яких має стати юридичне заснування нової, раніше не існуючої організації, котра переслідує мету одержання прибутку. До таких дій належать, зокрема, розробка і прийняття установчих документів, оголошення підписки на акції створюваного акціонерного товариства, подання установчих документів до органів, які здійснюють державну реєстрацію суб'єктів підприємництва, власне державна реєстрація юридичної особи, відкриття банківських рахунків, постановка на облік у податкових органах, отримання дозволу на виготовлення штампів і печаток.

До юридичних осіб, головною метою діяльності яких є одержання прибутку, тобто суб'єктів підприємництва, належать: підприємства, засновані на різних формах власності; різноманітні об'єднання підприємств (асоціації, корпорації, консорціуми, концерни тощо); господарські товариства; виробничі кооперативи; колективні сільськогосподарські підприємства, фермерські господарства.

Утворення фіктивних некомерційних юридичних осіб, що має на меті прикриття злочинної діяльності, за наявності для цього підстав повинне розглядатись як готування

до відповідного злочину (наприклад, до шахрайства при обтяжуючих обставинах, контрабанди).

Якщо особа фактично створила організацію, яка без державної реєстрації займається виробництвом продукції, наданням послуг або виконанням робіт, її дії повинні за наявності для цього підстав кваліфікуватися за ст. 202.

Ст. 205 не охоплює фіктивне підприємництво, яке може прикриватись організаційно-правовою формою індивідуального підприємництва, коли суб'єктом підприємницької діяльності виступає фізична особа, яка діє без створення юридичної особи.

Не можуть кваліфікуватися за ст. 205 дії особи, яка підробила установчі документи, документи про державну реєстрацію юридичної особи або документи податкових органів, оскільки у такому разі суб'єкт підприємницької діяльності не створюється.

Ситуації, в яких державна реєстрація підприємства не відбувається, а особи з метою заволодіння чужим майном шляхом обману або шахрайства з фінансовими ресурсами використовують підроблені документи, штампи і печатки неіснуючого насправді підприємства можуть охоплюватись ст. ст. 190, 222, 358 (366). Такою ж повинна бути кваліфікація і в тому разі, коли винні особи для розкрадання майна або шахрайства з фінансовими ресурсами використовують реквізити ліквідованих підприємств.

Відкриття за завідомо підробленими документами, наприклад свідоцтвом про державну реєстрацію юридичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності, банківських рахунків має кваліфікуватись за ч. 3 ст. 358, а якщо ці дії вчинено особою, яка сама їх підробила, - додатково і за ч. 1 або ч. 2 ст. 358.

Придбання суб'єкта підприємницької діяльності означає набуття права власності на майно юридичної особи як у цілому, так і в тій частині, яка дозволяє фактично керувати діяльністю даного підприємства, впливати на прийняття рішень його керівних органів (купівля контрольного пакета акцій акціонерного товариства, придбання майна підприємства, яке приватизується, передача власником права власності на майно приватного підприємства іншій особі, зміна складу учасників суб'єкта підприємництва, заснованого на колективній формі власності, придбання одним чи кількома учасниками господарського товариства частки у його майні, яка належить іншим учасникам).

Не може визнаватись придбанням суб'єкта підприємницької діяльності одержання за плату чи з інших підстав у користування установчих документів юридичної особи, її печатки або штампу з правом лише здійснювати від імені такого суб'єкта господарську діяльність.

Фактичне здійснення тих видів діяльності, які не передбачені установчими документами юридичної особи, не підпадаючи під ст. 205, тягне застосування інших видів юридичної відповідальності: недійсність угоди, вчиненої юридичною особою всупереч встановленій меті її діяльності; скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності у разі здійснення юридичною особою діяльності, яка суперечить установчим документам і законодавству.

У разі приховання підприємством окремих напрямків своєї реальної фінансово-господарської діяльності з метою ухилення від оподаткування в діях службових осіб такого підприємства вбачаються ознаки не фіктивного підприємництва, а ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212),

Особи, які скоюють фіктивне підприємництво, можуть або повністю відмовлятися від здійснення тієї офіційної діяльності, котра фіксується з установчих документах юридичної особи, або вести її у мінімальному обсязі, що дозволяє вважати комерційну структуру такою, що насправді функціонує, тобто імітувати підприємницьку діяльність (наприклад, для того щоб викликати до себе довіру з боку бізнесових партнерів). Доказами фіктивності конкретного підприємства можуть визнаватися, зокрема: реєстрація підприємства на підставну особу, за підробленими, втраченими, позиченими або викраденими документами, документами померлих осіб, за вигаданою юридичною адресою; внесення в установчі документи неправдивих даних про засновників і керівників підприємства або про інші обставини; залучення до протиправної діяльності у формі призначення на посаду керівника реально існуючого громадянина із специфічним соціальним статусом (малозабезпечені, психічно хворі тощо); відсутність ознак діяльності фірми, зазначеної в установчих документах; короткий термін існування підприємства (як правило, не перевищує одного податкового періоду, що зводить нанівець можливість контролю за його діяльністю; звідси і відповідна термінологія: фірми - однокденки , проліски , кварталні фірми); відсутність руху коштів підприємства на його банківських рахунках або, навпаки, занадто великий обсяг фінансових операцій на банківських рахунках підприємства, яке лише нещодавно зареєструвалось.

Злочин вважається закінченим з моменту створення або придбання зазначеної у ч. 1 ст. 205 юридичної особи.

Дії, які вчинюються від імені фіктивного підприємства, з його використанням і містять ознаки іншого, відмінного від фіктивного підприємництва злочину, повинні діставати самостійну кримінально-правову оцінку. Наприклад, створення фіктивного підприємства нерідко є передумовою для наступного шахрайського заволодіння чужим майном. Вчинене в подібних ситуаціях належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 190, 205.

Сукупність відповідних злочинів має місце і в тому разі, коли особи під прикриттям фіктивного підприємства досягають конкретної злочинної мети, наприклад, відмивають "брудні" гроші, здійснюють фіктивне банкрутство, ухилення від сплати податків або контрабанду, продають викрадене Майно, вчинюють ухилення від повернення валютної виручки чи шахрайство з фінансовими ресурсами.

При фіктивному підприємстві легальна форма, притаманна комерційним юридичним особам, може використовуватись для прикриття забороненої діяльності, зайняття якою саме по собі є кримінальне караним (наприклад, незаконне виробництво чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, посів або вирощування снотворного маку чи конопель, незаконне виготовлення і ремонт вогнепальної або холодної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв). Дії винних у таких випадках потрібно кваліфікувати за наявністю для цього підстав за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 205, 263, 307, 310

3. Суб'єктом злочину може бути; 1) осудна особа, яка досягла 16-річного віку і виступає як засновник або набувач суб'єкта підприємництва - юридичної особи або за допомогою чужих чи підроблених документів реєструє (придбаває) такий суб'єкт; 2) службова особа підприємства або організації, яка прийняла рішення про створення чи придбання іншої юридичної особи; 3) власник (засновник) юридичної особи, який прийняв таке ж рішення.

Дії особи, на ім'я якої за її згодою було зареєстровано фіктивний суб'єкт підприємництва, можуть кваліфікуватися за ст. ст. 27 і 205 як пособництво фіктивному підприємству. Якщо така особа брала безпосередню участь у державній реєстрації суб'єкта підприємництва (підписувала чи подавала для нотаріального посвідчення установчі документи, її призначено на посаду керівника підприємства тощо), її дії потрібно розцінювати як співвиконавство у злочині, передбаченому ст. 205.

У разі, коли особа, будучи формальним (номінальним) керівником фіктивного підприємства і виконуючи вказівку фактичного адміністратора, підписує фінансово-господарські документи і при цьому не усвідомлює справжнього змісту і характеру вчинюваних нею дій, вона за наявності ознак складу злочину, передбаченого ст. 367, може притягуватись до відповідальності за службову недбалість. У подібних випадках не виключається оцінка вчиненого як казусу. Дії осіб, які офіційно не причетні до складання і подання податкової звітності або пакета документів для отримання банківського кредиту, не володіють правом підпису фінансово-господарських документів, але фактично діють від імені підприємства і спонукають формального керівника підписати відповідні документи, мають розглядатись як "посереднє виконання" злочинів і кваліфікуватись, наприклад, за ст. ст. 190, 212 або 222.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і спеціальною метою - прикрити незаконну діяльність або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона.

Незаконною діяльністю, прикрити яку прагнуть особи, винні у фіктивному підприємстві, визнається, зокрема: легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом; одержання кредитів нібито для здійснення підприємницької діяльності; ухилення від оподаткування; ведення недобросовісної конкурентної боротьби; монополізація ринку товарів і послуг; одержання в оренду приміщень і земельних ділянок з метою їх використання для інших потреб, відмінних від легального підприємництва; залучення коштів населення з їх подальшим використанням у власних інтересах, приховування ролі фактичного інвестора у придбанні певного об'єкта тощо. Про поняття здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, див. коментар до ст. 203.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 205) є: 1) повторність; 2) заподіяння державі, банків, кредитній установі, іншим юридичним особам або громадянам великої матеріальної шкоди.

Поняттям повторності охоплюється юридична (пов'язана із засудженням) і фактична (не пов'язана із засудженням) повторність дій, передбачених ч. ч. 1 або 2 ст. 205. Критерії визнання матеріальної шкоди великою визначені у примітці до ст. 205.

Матеріальна шкода може бути заподіяна в результаті: неповернення одержаного кредиту, а також відсотків за користування кредитом; використання кредиту не за цільовим призначенням; витрачання коштів, зібраних у населення під час проведення довірчих або страхових операцій, на потреби, не передбачені установчими документами підприємства; несплати належних сум податків; припинення діяльності придбаного суб'єкта підприємства тощо. Фактично матеріальна шкода спричиняється не стільки створенням або придбанням фіктивного суб'єкта підприємства, скільки не-, законними діями, заради приховування яких і була створена (придбана) дана юридична особа.

Закон України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" від 21 грудня 2000 р. (ст. 18).

Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності. Затверджене постановою КМ № 740 від 25 травня 1998 р.

Класифікація організаційно-правових форм господарювання. Затверджена наказом Держстандарту України № 288 від 22 листопада 1994 р.

Положення про реєстр неприбуткових організацій (установ). Затверджене наказом ДПА України № 232 від 11 липня 1997 р.

Порядок визначення структури ознаки неприбуткових установ (організацій). Затверджений наказом ДПА України № 355 від 3 липня 2000 р.

Лист ДПА України "Про ознаки фіктивної фірми" № 229/4/25-1210 від 21 травня 1999р.

Стаття 206. Протидія законній господарській діяльності

1. Протидія законній господарській діяльності, тобто протиправна вимога припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, поєднана з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їхнього майна за відсутності ознак вимагання, -

караються виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, або з пошкодженням чи знищенням майна, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

3. Протидія законній господарській діяльності, вчинена організованою групою, або службовою особою з використанням службового становища, або поєднана з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, або така, що заподіяла волику шкоду чи спричинила інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років,

Примітка. Матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок здійснення господарської діяльності, а також право громадян на свободу підприємницької діяльності. Додатковим обов'язковим об'єктом є психічна недоторканність особи.

2. Елементами об'єктивної сторони злочину є висунення протиправної вимоги, поєднаної з погрозою застосування насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їх майна. Вимога може полягати у категорично висловленій пропозиції: 1) припинити займатися господарською діяльністю; 2) обмежити таку діяльність; 3) укласти угоду; 4) не виконувати укладену угоду.

Ст. 206 охороняє лише господарську діяльність, яка має законний характер. Тому висунення вимог про припинення діяльності, якою потерпілий відповідно до закону не може і не повинен займатись (наприклад, про припинення діяльності, яка може здійснюватись лише за наявності ліцензії, за відсутності її у потерпілої особи) не утворює складу даного злочину.

Вимога припинити господарську діяльність передбачає, зокрема, вимогу: ліквідувати юридичну особу, діяльність якої контролює (або ж на діяльність якої істотно впливає) потерпілий; продати (передати) її іншим особам; подати до відповідного органу заяву про анулювання реєстрації потерпілого як індивідуального підприємця. Цим поняттям охоплюється також вимога перестати здійснювати господарську діяльність. Форма вимоги, а також час припинення такої діяльності не мають значення для кваліфікації діяння.

Вимога обмежити господарську діяльність передбачає, зокрема, вимогу: зменшити обсяг промислового виробництва, торговельних операцій, послуг, припинити таку діяльність у певних пунктах чи регіонах, припинити заняття окремими видами господарської діяльності або хоча б одним із таких окремих видів, розірвати або обмежити ділові зв'язки з певними партнерами.

Вимога укласти угоду (цивільно-правовий договір, трудовий договір чи будь-яку іншу угоду), виконання якої може призвести матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того хто займається господарською діяльністю, може, зокрема, стосуватися угоди: яка у разі її виконання прямо призведе до заподіяння потерпілому чи іншим особам майнової шкоди; про повну чи часткову передачу потерпілим належних йому прав щодо управління юридичною особою (наприклад, угода про продаж, іншу сплатну уступку акцій акціонерного товариства, частки в статутному фонді іншого господарського товариства); про продаж чи іншу сплатну передачу засобів виробництва, приміщень чи іншого майна, необхідного для ведення підприємницької діяльності; про відмову потерпілого чи відповідної юридичної особи від ведення певних видів діяльності, від діяльності у певних пунктах чи регіонах, обмеження обсягів такої діяльності, про продаж потерпілим чи організацією, Яку він представляє, своєї продукції лише певним особам; про прийняття небажаної потерпілому особи на певну посаду на відповідному підприємстві.

Вимога не виконувати укладеної угоди має місце у разі, коли Винний висловлює пропозицію потерпілому відмовитися від виконання відповідної угоди, що може призвести до матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси потерпілого чи іншої особи, яка займається господарською діяльністю.

Про поняття погрози насильством і погрози пошкодження чи Знищення майна див. коментар до ст. 189, а про поняття близьких осіб - коментар до ст. 126.

!: Дія ст. 205 поширюється не лише на випадки, коли від потерпілого вимагають дій на шкоду його особистим інтересам, а й на ті ситуації, коли від потерпілого (наприклад, директора відповідної фірми, який не є її власником) вимагають вчинення дій, які зашкодять інтересам певної юридичної особи.

За ст. 206 мають кваліфікуватися і ті випадки, коли винний вибуває відповідні вимоги, поєднані із зазначеними вище погрозами щодо особи, яка неспроможна виконати ці вимоги, помилково вважаючи, що вона наділена більшими повноваженнями або має більший, ніж це є насправді, вплив на власників чи керівників юридичної особи - суб'єкта

господарської діяльності. ; У випадках, коли протиправні вимоги до потерпілого полягали У передачі іншим особам чужого Майна, права на таке майно чи вчиненні будь-яких інших дій майнового характеру, вчинене слід кваліфікувати за ст. 189. Примушування потерпілого до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань за відсутності ознак вимагання і заподіяння матеріальної шкоди чи обмеження законних прав та інтересів того, хто займається господарською діяльністю, за наявності підстав слід кваліфікувати за ст. 355.

Злочин є закінченим з моменту висунення будь-якої з вказаних У ч. 1 ст. 206 вимог, поєднаної з відповідною погрозою, і доведення їх до потерпілого.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 206) є вчинення його: 1) повторно; 2) за попереднім зговором групою осіб; 3) із погрозою вбивством чи заподіянням тяжких тілесних ушкоджень; 4) у поєднанні з насильством, яке не є небезпечним для життя і здоров'я; 5) у поєднанні з пошкодженням чи знищенням майна.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 3 ст. 206) є вчинення його: 1) організованою групою; 2) службовою особою з використанням свого становища; 3) у поєднанні з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, чи заподіяння ним 4) великої матеріальної шкоди або 5) спричинення інших тяжких наслідків.

Про поняття повторності див, ст. 32 і коментар до неї, про поняття трупи осіб за попередньою змовою та організованої групи-ст. 28 і коментар до неї, про поняття погрози вбивством або заподіянням тяжких тілесних ушкоджень - коментар до ст. ст. 129 і 189, про поняття пошкодження і знищення майна - коментар до ст. 194, про поняття насильства, яке не є небезпечним для життя і здоров'я - коментар до ст. 186, а насильства, небезпечного для життя чи здоров'я - до ст. 187, про поняття службової особи - ст. 364 і коментар до неї. Поняття великої матеріальної шкоди визначене у примітці до ст. 206. Під іншими тяжкими наслідками розуміються, зокрема, смерть або спричинення тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, самогубство потерпілого чи близької йому особи, припинення роботи підприємства і вимушене звільнення з роботи багатьох людей тощо.

Умисне вбивство, вчинене в процесі протидії законній підприємницькій діяльності, потребує додаткової кваліфікації за ст. 115.

Постанова ПВС від 25 грудня 1992 р. №12 "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності" (п. п. 9, 10)

Стаття 207. Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті

1. Умисне ухилення службових осіб підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності або осіб, які здійснюють господарську діяльність без створення юридичної особи, від повернення в Україну у передбачені законом строки виручки в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг), або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, а також умисне приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей, -

карається штрафом від шестисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також умисне ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, товарів або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, або умисне приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей у великих розмірах -

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти-років або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені в особливо великих розмірах, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

Примітки: 1. Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, товар-або інших матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, чи приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей визнаються вчиненими у великому розмірі, якщо ця виручка, товари або інші матеріальні цінності в тисячу і більше разів перевищують не оподатковуваний мінімум доходів громадян (у перерахунку у валюту України за офіційним курсом національної валюти, визначеним Національним банком України, на останній день строку, передбаченого законодавством для пере рахування виручки в іноземній валюті з-за кордону).

2. Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, товарів або інших . матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки, чи приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей визнаються вчиненими в особливо великому розмірі, якщо ця виручка, товари або інші матеріальні цінності у три тисячі і більше разів перевищують не оподатковуваний мінімум доходів громадян (у перерахунку у валюту України за офіційним курсом національної валюти, визначеним Національним банком України, на останній день строку, передбаченого законодавством для перерахування виручки в іноземній валюті з-за кордону).

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок здійснення міжнародних валютних розрахунків, покликаний забезпечувати надходження валютних коштів і формування валютних резервів держави. Додатковим обов'язковим об'єктом виступає закріплений законодавством порядок формування доходної частини бюджету за рахунок збирання податків та інших обов'язкових платежів з доходів в іноземній валюті.

Предметом злочину є: 1) виручка в іноземній валюті від реалізації на експорт товарів (робіт, послуг); 2) товари та інші матеріальні цінності, отримані від цієї виручки.

До іноземної валюти належать іноземні грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної ; держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, , але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових (клірингових) одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших кредитно-фінансових установ за межами України. Під іноземною валютою розуміється як власне

іноземна валюта, так і банківські метали, платіжні документи та інші цінні папери, виражені в іноземній валюті або банківських металах.

Експорт - це продаж товарів українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності іноземним суб'єктам господарської діяльності з вивезенням або без вивезення цих товарів через митний кордон України.

З огляду на те, що у ст. 207 йдеться про приховування виручки в іноземній валюті, одержаної саме від продажу експортованих товарів, робіт або послуг, предметом коментованого злочину, за загальним правилом, не визнаються: 1) дохід в іноземній валюті, одержаний від продажу на території України товарів, робіт, послуг, навіть якщо кошти перераховані резидентові України на його закордонний валютний рахунок; 2) іноземна валюта, одержана внаслідок конвертації виручки у національній валюті України, отриманої від продажу товарів, за надання послуг або виконання робіт в Україні. Виручку в іноземній валюті за продаж товарів (робіт, послуг) в межах території України потрібно розглядати як предмет злочину, передбаченого ст. 207 (в частині приховування валютної виручки), лише у тому разі, коли невивезений через митний кордон товар (послуга, робота) був проданий резидентом України іноземному суб'єкту господарської діяльності.

Не можуть розглядатись як виручка в іноземній валюті валютні кошти, які надходять резидентам як оплата випущених ними акцій чи облігацій, як кредитні ресурси, внесок іноземного інвестора до статутного фонду спільного підприємства або як внесок у здійснювану спільну діяльність, а також та іноземна валюта, котра одержана як дарунок, спадщина, благодійна допомога.

Доходи і дивіденди в іноземній валюті, одержані в результаті здійснення інвестиційної діяльності за межами України, не є виручкою резидентів в іноземній валюті. Приховування доходу в іноземній валюті, який не є виручкою в іноземній валюті, за наявності підстав може бути кваліфіковане, наприклад, за ст. 212.

Товар - це будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (сплатної передачі). До інших матеріальних цінностей можна віднести, наприклад, сировину, компоненти, напівфабрикати, корисні копалини. Товари та інші матеріальні цінності є предметом даного злочину лише за умови, що вони придбані за рахунок раніше отриманої виручки в іноземній валюті.

3. З об'єктивної сторони вчинення злочину можливе у двох формах: 1) умисне ухилення від повернення в Україну у передбачені законом строки виручки в іноземній валюті або матеріальних цінностей, отриманих від цієї виручки; 2) умисне приховування будь-яким способом такої виручки, товарів або інших матеріальних цінностей. Такі діяння можуть проявлятися у діях або бездіяльності.

Для наявності складу злочину у першій його формі слід встановити: а) наявність виручки в іноземній валюті; б) факт отримання резидентом такої виручки; в) факт незарахування її на рахунки в уповноважених банках; г) умисел особи, спрямований на приховування виручки в іноземній валюті; д) відсутність дозволу НБУ на незарахування валютної виручки у визначений законодавством строк. Відповідальність за ст. 207 виключається у тому разі, коли український суб'єкт одержує виручку в іноземній валюті у зв'язку зі скрутним економічним становищем іноземного контрагента.

Виручка резидентів у іноземній валюті підлягає зарахуванню на їхні валютні рахунки в уповноважених банках у строки сплати заборгованості, визначені в контрактах, але не

пізніше 90 календарних днів з дати митного оформлення (виписування вивізної вантажної митної декларації) продукції, що експортується, а у разі експорту робіт, послуг, прав інтелектуальної власності - з моменту підписання акта або іншого документа, який засвідчує виконання робіт, надання послуг, експорт прав інтелектуальної власності. Закон передбачає можливість продовження строків повернення валютної виручки. Стосовно деяких видів продукції встановлено більш тривалі терміни (180 і 500 календарних днів). Умисне невиконання резидентом вказаної вимоги законодавства утворює склад злочину, передбаченого ст. 207.

Ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, що поєднується з незаконним відкриттям або використанням за межами України валютних рахунків, потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 207 і 208.

Крім ухилення від повернення виручки в іноземній валюті за товари, роботи або послуги, що експортуються, злочином є також приховування. У будь-який спосіб такої виручки та відповідних матеріальних цінностей. Способами приховування, зокрема, виступають: 1) договірне зменшення валютно-розрахункових зобов'язань партнера-нерезидента, у т.ч. шляхом заліку взаємних вимог; 2) часткове приховування валютної виручки шляхом оплати за її допомогою видатків за кордоном, не пов'язаних з даною зовнішньоекономічною операцією, у т.ч. шляхом перерахування коштів на банківський рахунок іноземного підприємства в рахунок виконання зобов'язання за іншим контрактом; 3) готівкові виплати нерезидентам з готівкової валютної виручки до здачі її в банк для зарахування на валютний рахунок; 4) незарахування валютної виручки під час здійснення операцій, які передбачають зустрічні закупки за схемою "товар-реалізація-товар"; 5) заздалегідь погоджені з іноземним контрагентом, який придбаває експортований товар, анулювання акредитиву. Приховування виручки слід вбачати в діях підприємців-експортерів робочої сили, які за роботу, виконану за кордоном найманими працівниками, отримують кошти в іноземній валюті, які залишаються за межами України. Зі своїми працівниками такі роботодавці розраховуються в Україні національною валютою. За ст. 207 потрібно кваліфікувати так званий псевдодемпінг, при якому відбувається заниження (порівняно з реальною) контрактної ціни на експортовані товари або сировину (угоди з "подвійним дном").

Способом вчинення злочину, передбаченого ст. 207, виступає також навмисне порушення вітчизняним експортером договірних умов, що обумовлює, зокрема, фіктивні виплати іноземному партнерові значних штрафних санкцій порушником контракту. Приховування валютної виручки може полягати в укладанні фіктивних бартерних угод, які маскують фактичну купівлю-продаж товару, з переказом іноземної валюти (ціни договору) на рахунки в іноземних банках.

Особа, яка умисне не здійснила у встановленому порядку декларування доходів в іноземній валюті, які одержані нею в результаті здійснення підприємницької діяльності за межами України і визнаються її валютною виручкою, вчинює злочин, передбачений ст. 207, обов'язковою ознакою цього злочину у його першій формі є місце вчинення - територія іншої держави. Стосовно другої форми законодавець не вимагає, щоб виручка в іноземній валюті, яка приховується у будь-який спосіб, була отримана за експортовану продукцію обов'язково за межами України.

Злочин визнається закінченим з моменту: 1) ненадходження виручки в іноземній валюті на рахунок уповноваженого банку у належний строк (йдеться про строк, який встановлений валютним законодавством і у разі необхідності скоригований за допомогою механізму продовження терміну повернення виручки в іноземній валюті); 2) фактичного

вчинення дій, які спрямовані на неповернення виручки в іноземній валюті з-за кордону або які полягають у приховуванні виручки чи відповідних матеріальних цінностей (саме тому закінчений злочин вбачається, наприклад, в діях керівника підприємства, який, не очікуючи настання граничного моменту повернення валютної виручки, фактично витрачає на ті чи інші потреби кошти в іноземній валюті, отримані внаслідок виконання зарубіжним партнером умов експортного договору); 3) недекларування у визначений законодавством термін або недостовірного декларування доходів в іноземній валюті (валютної виручки), одержаних резидентами за межами України.

Спрямовані на повернення валютної виручки заходи, які вжиті вже після того, як сплив відповідний термін, не виключають кваліфікацію дій винного за ст. 207. Якщо валютна виручка прокручується в межах встановленого законодавством терміну її повернення, притягнення службових осіб підприємства - резидента або тих, хто здійснює господарську діяльність без створення юридичної особи, за ст. 207 виключається. За наявності для цього підстав приховування у такій ситуації отриманого за кордоном доходу в іноземній валюті може утворювати склад злочину, передбачений ст. 212.

Приховування виручки в іноземній валюті і наступне заволодіння нею службовою особою підприємства - резидента потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 207 і 191.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Це: 1) службові особи підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності; 2) особи, які здійснюють господарську діяльність без створення юридичної особи.

Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК, про поняття господарської діяльності - коментар до ст. 202.

Доходи, одержані за межами України громадянином з постійним місцем проживання в Україні, включаються до складу його сукупного оподаткованого доходу в Україні, а тому за наявності ознак злочину, передбаченого ст. 212, така особа має нести відповідальність за умисне ухилення від сплати податків. При цьому, визначаючи розмір несплаченого прибуткового податку, слід враховувати механізм зарахування податків, сплачених за кордоном.

Дії службової особи комерційного банку, яка навмисно, за попередньою домовленістю з резидентом не передає у відповідні органи дані про перевищення конкретним суб'єктом термінів повернення в Україну виручки в іноземній валюті, слід кваліфікувати за ч. 5 ст. 27 і ст. 207 як пособництво ухиленню від повернення виручки в іноземній валюті і, за наявності підстав, як відповідний злочин у сфері службової діяльності (наприклад, ст. ст. 364, 368).

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Наявність умислу може підтверджуватись вчиненням, зокрема, таких дій: внесення у зовнішньоекономічний контракт змін і доповнень вже після митного оформлення товару і неповідомлення про це уповноваженого банку; доручення іноземному партнерові перерахувати виручку в іноземній валюті на банківські рахунки третіх осіб; участь в тій чи іншій формі керівника підприємства-резидента, його родичів або інших близьких осіб у діяльності іноземного партнера, який не виконав взятє на себе згідно з укладеним договором зобов'язання; ліквідація підприємства-резидента до виконання ним своїх фінансових зобов'язань перед державою.

Якщо в діях особи вбачаються всі ознаки розглядуваного складу злочину, і при цьому приховування виручки в іноземній валюті виступає як спосіб приховування або заниження об'єкта оподаткування, дії винного потребують кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 207 і 212. У разі, коли валютна виручка, будучи в принципі об'єктом оподаткування, відображається у бухгалтерському і податковому обліку підприємства, але водночас умисно не повертається в Україну у встановлений законодавством термін, вчинене слід кваліфікувати лише за ст. 207.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 207) є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) у великих розмірах, а особливо кваліфікуючою ознакою (ч. 3 ст. 207) - вчинення його в особливо великих розмірах.

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до ст. 205, про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. ч. 2 ст. 28 і коментар до неї. Поняття великих і особливо великих розмірів розкривається у примітці до ст. 207.

Закон України “Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті” від 23 вересня 1994 р..

Закон України “Про оподаткування прибутку підприємств в редакції від 22 травня 1997р. (ст. ст. 4, 7, 19).

Закон України “Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” від 23 грудня 1998 р.

Указ Президента України “Про невідкладні заходи щодо повернення в Україну валютних цінностей, що незаконно знаходяться за її межами від 18 червня 1994 р. Указ Президента України “Про інвестування майнових цінностей резидентів за межами України” від 13 вересня 1995 р. .

Указ Президента України Про заходи щодо недопущення відпливу з України валютних та інших майнових цінностей від 27 червня 1999р.

Розпорядження Президента України Про впорядкування контролю за зовнішньоекономічною діяльністю резидентів України від 21 лютого 2000 р.

Порядок віднесення операцій резидентів при здійсненні ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення. Затверджений постановою КМ № 882 від 28 грудня 1994р.

Типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів). Типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті. Затверджені постановою КМ № 444 від 21 травня 1995 р.

Положення про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення резидентами майнових інвестицій за межами України. Затверджене постановою КМ №229 від 19 лютого 1996р.

Постанова КМ і НБУ Про посилення контролю за проведенням розрахунків резидентів і нерезидентів за зовнішньоекономічними операціями № 1968 від 12 грудня 1998 р.

Порядок видачі разового індивідуального дозволу на перевищення встановлених строків ввезення товарів (виконання робіт, надання послуг), які імпортуються за бартерними договорами. Затверджений постановою КМ № 1489 від 13 серпня 1999р.

Положення про порядок застосування ст. 16 Декрету Кабінету Міністрів України від 19 02.93 № 15-93 “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” Затверджене постановою Правління НБ від 4 липня 1997 р. № 212 (в редакції постанови Правління НБУ від 20 липня 1998 р. № 280).

Постанова Правління НБ “Про порядок обов’язкового продажу надходжень а іноземній валюті на користь резидентів - юридичних осіб” № 349 від 4 вересня 1998р.

Інструкція про порядок видачі індивідуальних ліцензій, на здійснення інвестицій за кордон. Затверджена постановою Правління НБ від 16 березня 1999 р. № 122.

Інструкція про порядок здійснення контролю й отримання ліцензій за експортними, імпортними та лізинговими операціями. Затверджена постановою Правління НБ № 136 від 24 березня 1999 р.

Стаття 208. Незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків

1. Незаконне, з порушенням встановленого законом порядку, відкриття або використання за межами України валютних рахунків фізичних осіб, вчинене громадянином України, що постійно проживає на її території, а так само валютних рахунків юридичних осіб, що діють на території України, вчинене службовою особою підприємства, установи чи організації або за її дорученням іншою особою, а також вчинення зазначених дій особою, яка здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, -

караються штрафом від п’ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк від двох до чотирьох років з конфіскацією валютних цінностей, що знаходяться на зазначених вище рахунках.

2. Ті самі дії, вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до п’яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією валютних цінностей, що знаходяться на зазначених вище рахунках.

1. Об’єкт злочину - встановлений законодавством порядок відкриття і використання за межами України валютних рахунків фізичних та юридичних осіб.

2. Предметом злочину є: 1) валютні рахунки фізичних осіб; 2) валютні рахунки юридичних осіб, що діють на території України. Вказані рахунки мають бути відкриті за межами України - у фінансово-кредитних установах, у т.ч. в банках іноземних держав.

Предметом злочину є валютні рахунки підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності та організаційно-правової форми - як суб’єктів підприємництва, так і юридичних осіб, котрі діють на території України і не займаються підприємницькою діяльністю (бюджетні установи, благодійні фонди, інші неприбуткові організації).

Рахунки фізичних осіб - резидентів України в іноземних банках, інших кредитних установах, а також філіях українських банків за межами України, відкриття і використання яких охоплюється процедурою ліцензування, можуть бути депозитними і поточними. Депозитними визнаються рахунки, які відкриваються на підставі укладеного депозитного договору між власником рахунка і банком на відповідний у договорі строк зберігання коштів. Поточні рахунки використовуються особами для розміщення коштів до запитання і здійснення розрахунків за ними.

3, Об'єктивна сторона злочину проявляється у двох альтернативних формах: 1) незаконне відкриття зазначеними у диспозиції ст. 208 особами валютних рахунків за межами України; 2) використання таких рахунків з порушенням порядку, встановленого законом.

Незаконне відкриття валютних рахунків фізичних або юридичних осіб за межами України означає передусім їх відкриття без відповідного дозволу НБ.

Індивідуальної ліцензії потребують операції по розміщенню валютних цінностей на рахунках і у вкладах за межами України, за винятком відкриття: 1) рахунків у іноземній валюті фізичними особами-резидентами на час перебування останніх за кордоном; 2) кореспондентських рахунків уповноваженими банками; 3) рахунків у іноземній валюті дипломатичними, консульськими, торговельними та іншими офіційними представництвами України за кордоном, які користуються імунітетом і дипломатичними привілеями, а також філіями та представництвами підприємств і організацій України за кордоном, що не здійснюють підприємницької діяльності.

Термін дії індивідуальної ліцензії на право відкриття та використання рахунків в іноземних банках, яка надається НБ юридичним особам-резидентам України, визначається умовами індивідуальної ліцензії. Надані НБ індивідуальні ліцензії можуть бути продовжені шляхом пролонгації.

Порушення встановленого порядку відкриття валютних рахунків вбачається у разі їх відкриття на підставі підроблених ліцензій, а також тоді, коли справжня індивідуальна ліцензія НБ одержується винним шляхом обману - внаслідок подання недостовірних відомостей про неможливість здійснення розрахунків через установи комерційних банків, про наявність виняткових обставин, що потребують наявності такого рахунка, або інших відомостей, істотних з погляду вирішення питання про надання ліцензії НБ. Ліцензія, отримана обманним шляхом, анулюється з безумовним поверненням в Україну всіх валютних коштів з рахунка, відкритого за кордоном на її підставі. Дії особи, яка подала сфальсифіковані документи для одержання індивідуальної ліцензії НБ і за їх допомогою незаконно відкрила за кордоном валютний рахунок, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 208, 358 (366).

Під незаконним використанням валютних рахунків слід розуміти здійснення будь-яких операцій на них - зняття коштів чи процентів з рахунків, зарахування додаткових коштів тощо, - якщо такі операції вчинювались взагалі без індивідуальної ліцензії НБУ,

.Після закінчення терміну її дії без пролонгації, на рахунку, який мав бути закритий, або якщо ці операції не були передбачені умовами ліцензії чи вимогами чинного законодавства.

Наприклад, валютні операції на закордонних рахунках фізичних осіб - резидентів України повинні здійснюватись з дотриманням таких вимог: 1) перерахування з України на закордонний рахунок

валютних цінностей має відбуватись з дотриманням правил здійснення переказів іноземної валюти за межі України за дорученням фізичних осіб; 2) зарахування на закордонний рахунок кредиту від нерезидента здійснюється лише у разі отримання реєстраційного свідоцтва територіального управління НБУ; 3) інвестування із закордонного рахунка здійснюється відповідно до вимог валютного законодавства України. Умисне порушення фізичною особою - резидентом України зазначених правил використання закордонних валютних рахунків утворює розглядуваний склад злочину.

У випадку, якщо особа, використовуючи кореспондентський рахунок фірми-нерезидента ("лоро"-рахунок), незаконно переказує валютні кошти на особистий рахунок в банку іншої країни з пред'явленням фіктивних договорів на виконання робіт з іноземними партнерами, фіктивних актів прийому-виконання таких робіт тощо, її дії слід кваліфікувати як незаконне використання за межами України валютних рахунків і підроблення документів або службове підроблення за ст. ст. 208, 358 (366).

Злочин є закінченим з моменту незаконного відкриття або використання за межами України валютного рахунка.

4. Суб'єктом злочину виступають: 1) громадяни України, що постійно проживають на її території (у т.ч. ті, хто тимчасово перебуває за кордоном); 2) особи, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи; 3) службові особи підприємств, установ, організацій, що діють на території України; 4) інші особи, які діють за дорученням зазначених службових осіб (тобто від імені довірителя виконують юридичні дії по незаконному відкриттю чи використанню за кордоном валютних рахунків юридичних осіб).

До інших осіб слід відносити, зокрема, громадян України, які постійно проживають за кордоном, а також іноземних громадян та осіб без громадянства незалежно від того, мешкають вони в Україні постійно чи ні. Законодавство України особами, які постійно проживають в Україні, визнає осіб незалежно від громадянства, які проживають в Україні в цілому не менше 183 днів протягом календарного року.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 208) є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб.

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї, про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. ст. 28 і коментар до неї.

Закон України "Про Національний банк України" від 20 травня 1999 р. (ст. ст. 7, 44,45)І

Декрет КМ Про систему валютного регулювання і валютного контролю" від 19 лютого 1993р.

Положення про порядок надання індивідуальних ліцензій на відкриття юридичними особами - резидентами України рахунків в іноземних банках. Затверджене постановою Правління НБУ № 221 від 5 травня 1999 р.

Інструкція про переміщення валюти України, іноземної валюти, банківських металів, платіжних документів, інших банківських документів і платіжних карток через митний кордон України. Затверджена постановою Правління НБ № 283 від 12 липня 2000р.

Положення про порядок надання фізичним особам - резидентам України індивідуальних ліцензій на відкриття рахунків за межами України та розміщення на них валютних цінностей. Затверджене постановою Правління НБ №431 від 2 листопада 2000р.

Правила здійснення переказів іноземної валюти за межі України за дорученням фізичних осіб та одержання фізичними особами в Україні переказаної їм із-за кордону іноземної валюти. Затверджені постановою Правління НБ № 18 від 17 січня 2001 р.

Стаття 209. Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом

1. Вчинення фінансових операцій та інших угод з грошовими коштами та іншим майном, здобутих завідомо злочинним шляхом, а також використання зазначених коштів та іншого майна для здійснення підприємницької або іншої господарської діяльності, а також створення організованих груп в Україні чи за її межами для легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом, -

караються штрафом від п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з конфіскацією грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією грошових коштів та іншого майна, здобутих завідомо злочинним шляхом, та з конфіскацією майна.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений з метою протидії залученню в економіку "брудних" коштів та виконання Україною взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань порядок здійснення підприємницької та іншої господарської діяльності. Додатковим об'єктом можуть виступати інтереси правосуддя, нормальне функціонування фінансово-кредитної системи, право власності.

2. Предметом злочину є грошові кошти та інше майно, здобуте завідомо злочинним шляхом.

Грошові кошти у даному разі можуть виступати як у готівковій, так і в безготівковій формах (перебувають на банківському рахунку і їхній обіг регулюється зобов'язальним правом), бути як національною, так і іноземною валютою.

Під майном потрібно розуміти різноманітні предмети матеріального світу, які задовольняють потреби людей і щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки. Крім грошей, це цінні папери, нерухомість, транспортні засоби, твори мистецтва, ювелірні вироби, дорогоцінні метали тощо.

Грошові кошти та інше майно виступають предметом легалізації за умови, що їх здобуття відбулося заздалегідь і було поєднано з порушенням норм тільки кримінального законодавства.

Вказівка закону на винятково злочинний характер походження майна - предмета розглядуваного злочину - не означає, що застосування ст. 209 вимагає попереднього винесення обвинувального вироку за предикатний злочин. Достатньо усвідомлення винним того, що він вчинює дії з майном, здобутим злочинним шляхом.

Конкретний злочинний спосіб, за допомогою якого здобуто таке майно, на кваліфікацію злочину за ст. 209 не впливає. Це можуть бути той чи інший злочин проти власності, одержання хабара, контрабанда, шахрайство з фінансовими ресурсами, ухилення від сплати податків, вбивство з корисливих мотивів, незаконне полювання, незаконне використання товарного знака, ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів тощо. При цьому використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів, необхідно кваліфікувати за ст. 306.

Майно потрібно вважати здобутим злочинним шляхом, якщо воно прямо або опосередковано отримано в результаті вчинення кримінального караного діяння. У зв'язку з цим до предмета коментованого злочину належить і те майно, яке отримане в обмін на здобуте злочинним шляхом або внаслідок його іншої реалізації (наприклад, товари, придбані на викрадені гроші).

3. Об'єктивна сторона злочину може виражатись в одній з трьох форм: 1) вчинення фінансових операцій та інших угод з грошовими коштами та іншим майном, здобутими заздалегідь злочинним шляхом; 2) використання зазначених коштів та іншого майна для здійснення підприємницької або іншої господарської діяльності; 3) створення організованих груп в Україні чи за її межами для легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих заздалегідь злочинним шляхом.

До фінансових операцій належать передусім банківські операції, операції небанківських фінансових установ, операції, які реалізуються під час здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів (див. коментар до ст. 202).

Поняття інша угода охоплює відмінні від фінансових операцій дії фізичних і юридичних осіб, спрямовані на встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків. Угоди можуть бути як односторонніми (наприклад, заповіт, довіреність), так і дво- або багатосторонніми. Це різноманітні договори - купівлі-продажу, позики, доручення, Комісії, страхування, схову, перевезення, про сумісну діяльність тощо. Момент, з якого угода вважається вчиненою (укладеною), визначається цивільним законодавством залежно від того, до якого виду належить угода (є вона реальною чи консенсуальною), та інших моментів (наприклад, дотримання обов'язкове нотаріальної форми).

За ст. 209 слід кваліфікувати, наприклад, такі дії, здійснювані з метою легалізації злочинних доходів; відкриття банківських рахунків, внесення коштів на такі рахунки або на рахунки інших підприємств, придбання рухомого і нерухомого майна, у т.ч. для наступного сплатного чи безоплатного відчуження цього майна; надання кредитів і позик; купівля акцій, векселів, облігацій та інших цінних Паперів; інвестування та отримання доходів від інвестицій; укладання фіктивних договорів про надання кредитів або різноманітних послуг (наприклад, аудиторських, юридичних, маркетингових); операції,

пов'язані із ввезенням, переказуванням і пересиланням на території України, в Україну та за її межі відповідного майна.

Легалізацією слід визнавати також переміщення “брудних” коштів в офшорні зони, в яких відсутні: 1) юридичні норми, що зобов'язують фінансові установи зберігати інформацію про своїх клієнтів та здійснювані ними операції; 2) законодавчі положення, які дають можливість владі отримати доступ до банківської інформації; 3) норми, відповідно до яких влада однієї країни може передавати іншій країні інформацію про особу та її фінансові операції.

Про поняття підприємницької та іншої господарської діяльності див. коментар до ст. 202.

До використання у підприємстві коштів і майна, здобутих завідомо злочинним шляхом, потрібно відносити внесення коштів як внеску у статутний фонд підприємства, створення фіктивних господарюючих суб'єктів або придбання підприємств-банкрутів, коли зазначені кошти та майно видаються за їх легальний прибуток, фінансування виробництва товарів, виплату дивідендів, заробітної плати найманим працівникам тощо.

Про поняття організованої групи див. ст. 28 та коментар до неї. Ознаки розглядуваного злочину містить створення в Україні або за її межами організованої групи саме для легалізації майна, здобутого завідомо злочинним шляхом. Під легалізацією слід розуміти дії, спрямовані на маскування джерела, природи походження та належності коштів і майна, одержаних в результаті вчинення злочинів, та на переведення їх з “кримінального” обігу у легальний сектор економіки.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення однієї з трьох альтернативних дій, зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 209. При цьому достатньо здійснити одну операцію або угоду з відповідним майном.

4. Суб'єктом злочину повинна визнаватись осудна особа, яка досягла 16-річного віку і набула цивільної дієздатності у повному обсязі (ст. 11 ЦК), не обмежена у ній або позбавлена дієздатності судом (ст. ст. 15-16 ЦК). Особи у віці від 15 до 18 років можуть притягуватись до відповідальності за відмивання майна з урахуванням положень законодавства про вік кримінальної відповідальності (ст. 22).

За ст. 209 має відповідати та особа, яка не брала участі як виконавець або співучасник у первинному (предикатному) злочині, внаслідок вчинення якого здобуто майно - предмет наступної легалізації.

Особа, яка вчинила предикатний злочин і наступні дії, що охоплюються поняттям легалізації, повинна нести відповідальність лише за вчинення первинного злочинного діяння, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, без додаткового інкримінування їй ст. 209.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Особа, яка фактично використовує майно, здобуте злочинним шляхом, у формах, вказаних у ст. 209, однак сумлінно помиляється щодо його походження, не несе відповідальність за цей злочин. Для кваліфікації дій за ст. 209 не вимагається точна обізнаність про характер та конкретні обставини вчинення предикатного злочину. Достатньо, щоб особа припускала, що майно здобуто злочинним шляхом.

Не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 209, дії щодо використання майна, здобутого злочинним шляхом, для продовження вчинення кримінально каранних діянь (наприклад, для продовження зайняття підприємницькою діяльністю без державної реєстрації), адже вони не спрямовані на надання легального вигляду такому майну.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 209) є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб.

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї, про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб - ст. 28 і коментар до неї.

Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990р. Ратифікована Україною 17 грудня 1997р.

Директива РЄ “Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей” від 10 червня 1991 р.

Закон України “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)” від 6 березня 1992р. (ст. 7).

Закон України Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю” від 30 червня 1993 р. (ст. 18).

Закон України “Про банки і банківську діяльність” від 7 грудня 2000р. (ст. ст. 2, 47.63-65).

Закон України “Про платіжні системи та переказ грошей в Україні” від 5 квітня 2001 р.

Указ Президента України “Про заходи щодо легалізації фізичними особами доходів, з яких не сплачено податки “ № 552/2000 від 31 березня 2000 р.

Указ Президента України “Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з приховуванням неоподаткованих доходів, а також відмивання доходів, одержаних незаконним шляхом “ № 813/2000 від 22 червня 2000 р.

Указ Президента України “Про додаткові заходи щодо боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом “ № 532 від 19 липня 2001 р.

Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті. Затверджена постановою Правління НБУ № 135 від 29 березня 2001 р,

Стаття 210. Порухення законодавства про бюджетну систему України

1. Використання службовою особою бюджетних коштів у супереч їх цільовому призначенню або в обсягах, що перевищують затвержені межі видатків, а так само недотримання вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету чи пропорційного фінансування видатків бюджетів усіх рівнів, як це встановлено чинним бюджетним законодавством, якщо предметом цих діянь були бюджетні кошти у великих розмірах, -

караються штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох

років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі діяння, предметом яких були бюджетні кошти в особливо великих розмірах або вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, -

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до восьми років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітки: 1. До бюджетних коштів належать кошти, що включаються у бюджети всіх рівнів незалежно від джерела їх формування

2. Великим розміром бюджетних коштів відповідно до статей 210, 211 цього Кодексу вважається сума, що в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Особливо великим розміром бюджетних коштів відповідно до статей 210, 211 цього Кодексу вважається сума, що в три тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - встановлений законодавством порядок виконання державного і місцевих бюджетів, порядок використання бюджетних ресурсів, покликаних з фінансового боку забезпечувати виконання державними органами та органами місцевого самоврядування покладених на них завдань і функцій. Додатковим обов'язковим об'єктом злочину виступають конституційні права і законні інтереси громадян, порядок здійснення службовими особами покладених на них службових повноважень.

2. Предметом злочину є бюджетні кошти. Це кошти, що включаються у бюджети всіх рівнів незалежно від джерела їх формування. Бюджетну систему України як план формування і використання фінансових ресурсів утворюють сукупність державного бюджету і місцевих бюджетів (бюджет Автономної Республіки Крим, обласні, районні, бюджети районів у містах, бюджети місцевого самоврядування - територіальних громад сіл, селищ, міст та їх об'єднань)

Предметом злочину виступають бюджетні кошти лише у великих або особливо великих розмірах. Великим розміром визнається сума, яка в тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 210).

Крім бюджетних коштів, фінансове законодавство виокремлює поняття позабюджетних коштів. Це кошти, які бюджетні установи та організації отримують понад асигнування, що надаються їм з державного та (або) місцевого бюджетів. Якщо позабюджетні кошти та установ та організацій, які утримуються за рахунок бюджетів усіх рівнів, включаються до відповідних бюджетів, то здійснення з ними операцій, зазначених у ч. 1 ст. 210, утворює склад цього злочину. Якщо службова особа протиправне розпоряджається позабюджетними коштами даної установи чи організації за умови що ці кошти не включені до складу певного бюджету (наприклад, здійснює їх використання всупереч цільовому призначенню), вона за наявності підстав повинна притягуватись до відповідальності за ст. 364, 365.

3. З об'єктивної сторони вчинення злочину можливе у чотирьох альтернативних формах: 1) використання бюджетних коштів супереч їх цільовому призначенню; 2) використання бюджетних коштів в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків, 3) недотримання вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету; 4) недотримання вимог щодо пропорційного фінансування видатків бюджетів усіх рівнів.

Перші дві форми вчинюються шляхом дій. Недотримання встановлених бюджетним законодавством вимог (третя і четверта форми злочину) може виражатись як у діях, так і у бездіяльності службової особи.

Під використанням бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню слід розуміти використання коштів державного або місцевих бюджетів всупереч призначенню, визначеному для цих коштів відповідними бюджетами та кошторисами доходів і витрат. Це можуть бути, зокрема: 1) фінансування за рахунок бюджетних коштів тих видатків, які не передбачені видатковими статтями затвердженого бюджету відповідного рівня; 2) використання бюджетних коштів, що мали цільове спрямування, з іншою метою, тобто фінансування одних видатків за рахунок інших статей видатків (скажімо, фінансування виробництва за рахунок коштів, призначених для виплати заробітної плати).

Поняттям нецільового використання бюджетних коштів охоплюється також спрямування їх на такі видатки, фінансувати які за рахунок бюджетних коштів заборонено (наприклад, законодавство забороняє використання бюджетних коштів для фінансування різноманітних позабюджетних фондів).

Використання бюджетних коштів в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків, - це фінансування видатків у сумах, які перевищують розміри, затверджені у відповідних бюджетах, кошторисах і планах асигнувань. Особа, яка має право розпоряджатись бюджетними коштами, перевищує або загальний обсяг затверджених видатків, або обсяг видатків на конкретні заходи, передбачені у встановленому порядку (наприклад, завищуються обсяг і вартість проведених робіт).

Якщо понаднормативне фінансування здійснюється за рахунок бюджетних коштів, призначених для фінансування інших видатків, в діях винної особи вбачається одночасно використання бюджетних коштів всупереч їх цільовому призначенню.

Недотримання вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету може виражатись, наприклад, у неприйнятті уповноваженою особою рішення про пропорційне скорочення видатків бюджету у разі зменшення надходжень коштів до нього, у прийнятті рішення поширити пропорційне скорочення на всі видаткові статті бюджету, у т.ч. захищені.

Під недотриманням вимог щодо пропорційного фінансування видатків бюджетів усіх рівнів потрібно розуміти, зокрема, фінансування у повному обсязі одних статей видатків при одночасному зменшенні фінансування за іншими статтями або при їх повному нефінансуванні, недодержання строків фінансування видатків за окремими статтями, що призводить до виникнення і зростання заборгованості з виплати пенсій, заробітних плат, соціальної допомоги, перевищення або зменшення видатків бюджету в одному кварталі (місяці) за рахунок іншого періоду бюджетного року.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення одного з чотирьох діянь, передбачених ст. 210. При цьому потрібно мати на увазі те, що розмір незаконно використаних або

витрачених бюджетних коштів має бути не меншим за 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Насамперед це службова особа, на яку покладено виконання, функцій розпорядника бюджетних коштів. Розпорядники бюджетних коштів - це бюджетні установи та організації в особі їхніх керівників, уповноважені на одержання асигнувань, взяття зобов'язань та здійснення видатків з бюджету. За обсягом наданих прав розпорядники поділяються на головних розпорядників коштів бюджету та розпорядників коштів бюджету нижчого рівня.

Суб'єктом цього злочину визнаються відповідні службові особи органів державної виконавчої влади від прем'єр-міністра України до сільських, селищних і міських голів, а також: керівники бюджетних установ та організацій, які розпоряджаються бюджетними коштами відповідно до затверджених кошторисів і планів асигнувань; службові особи юридичних осіб небюджетної сфери, яким згідно з чинним законодавством делеговано право розпоряджатись бюджетними коштами (наприклад, службові особи недержавних підприємств, які надають житлово-комунальні послуги і на рахунки яких перераховуються бюджетні кошти у вигляді нарахованих населенню житлових субсидій; керівники підприємств, установ, організацій, які не мають статусу бюджетних, однак у встановленому порядку отримують бюджетні кошти не на своє утримання, а на окремі програми, а також фінансову допомогу за рахунок бюджетних коштів у формі дотацій, субвенцій, субсидій (див. також ' коментар до ст. 222).

Якщо діяння, зазначені у диспозиції ст. 210, вчинено службовою особою, яка не є розпорядником бюджетних коштів або іншим уповноваженим щодо них суб'єктом, вони можуть бути кваліфіковані за ст. ст. 364 або 365.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 210) є вчинення його: 1) в особливо великих розмірах; 2) повторно; 3) за попередньою змовою групою осіб.

Особливо великим розміром бюджетних коштів вважається сума, що в три тисячі і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 210).

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї, а про вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб – ст. 28 і коментар до неї.

Конституція України (ст. ст. 85, 92, 95-98, 116, 142, 143).

Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001 р.

Закон України Про Рахункову палату від 11 липня 1996 р.

Закон України "Про місцеве самоврядування від 21 травня 1997 р.

Закон України "Про джерела фінансування органів державної влади від 30 червня 1999р

Постанова ВР "Про структуру бюджетної класифікації України від 12 липня 1996р.

Указ Президента України “Про запровадження режиму жорсткого обмеження видатків та інших державних витрат, заходи щодо забезпечення надходження доходів до бюджету і запобігання фінансовій кризі” №41 від 21 січня 1998 р.

Положення про Міністерство фінансів України, Затверджене Указом Президента України № 1081/99 від 26 серпня 1999р.

Рішення КС у справі про зміни до закону про бюджет № 1-12/2001 від 17 травня 2001р.

Положення про Державне казначейство. Затверджене постановою КМ № 590 від 31 липня 1995 р.

Постанова КМ І НБ “Про введення казначейської системи виконання державного бюджету № 13 від 14 січня 1997р.

Постанова КМ “Про вдосконалення касового виконання державного бюджету України” №68 від 21 січня 1998р.

Порядок казначейського обслуговування позабюджетних коштів установ і організацій, що утримуються за рахунок коштів державного бюджету. Затверджений наказом Державного казначейства України № 27 від 25 березня 1999 р.

Постанова КМ “Про вдосконалення системи головних розпорядників коштів державного бюджету” № 13 від 8 січня 2000 р.

Порядок складання, розгляду, затвердження та основні вимоги щодо виконання кошторисів доходів і видатків бюджетних установ та організацій. Затверджений постановою КМУ № 17 від 9 січня 2000р.

Механізм обмеження витрачання коштів розпорядниками коштів Державного бюджету України. Затверджений наказом МФ № 45 від 27 лютого 1998 р.

Стаття 211. Видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку

1. Видання службовою особою нормативно-правових або розпорядчих актів, які змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку, якщо предметом таких дій були бюджетні кошти у великих розмірах, -

карається штрафом від ста до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, предметом яких були бюджетні кошти в особливо великих розмірах або вчинені повторно, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єкт злочину збігається з об'єктом злочину, передбаченого ст. 210.

2. Для нормативно-правових актів, про які йдеться у ст. 21, характерним є те, що вони мають формально визначений характер і містять приписи, обов'язкові для виконання необмеженим і персонально невизначеним колом юридичних та фізичних осіб. Це діючі постійно або протягом певного проміжку часу різноманітні постанови, правила, положення, накази, порядки, роз'яснення, інструкції, інструктивні листи тощо.

Розпорядчі акти, поширюють свою дію на конкретно визначених у них суб'єктів і мають одноразове застосування (наприклад, прийняття головою райдержадміністрації одноособове розпорядження про виділення юридичній особі - суб'єкту підприємницької діяльності безпроцентного кредиту за рахунок перевищення дохідної частини районного бюджету).

За своїм змістом нормативно-правові та розпорядчі акти як предмет цього злочину характеризуються тим, що вони змінюють доходи або видатки бюджетів всупереч встановленому законом порядку. До таких актів, наприклад, належать ті, які: змінюють ставки або строки сплати до бюджетів або державних цільових фондів податків зборів, інших обов'язкових платежів; передбачають списання заборгованості зі сплати обов'язкових платежів, у т.ч. неподаткового характеру; запроваджують нові види обов'язкових платежів, не передбачені законодавством; надають пільги щодо податків, зборів інших обов'язкових платежів або позбавляють таких пільг; передбачають використання коштів одних статей видатків бюджету на фінансування інших або використання коштів одних бюджетів на фінансування видатків інших бюджетів; передбачають скорочення визначених бюджетом видатків на фінансування його захищених статей; передбачають застосування фінансових санкцій тощо. Про поняття бюджетних коштів у великих розмірах див. п. 2 примітки до ст. 210.

3. З об'єктивної сторони злочин може бути вчинений лише шляхом дій у формі видання всупереч встановленому законом порядку нормативно-правового або розпорядчого акта, який змінює доходи або видатки бюджету. Визначення структури, обсягу доходів і видатків державного і місцевого бюджетів є виключною прерогативою відповідно ВР та органів місцевого самоврядування.

Під виданням нормативно-правових або розпорядчих актів слід розуміти як одноособове складання, прийняття і підписання таких документів службовими особами, так і затвердження ними актів, прийнятих (схвалених) відповідними колегіальними органами.

Злочин вважається закінченим з моменту видання службовою особою відповідного акта. Та обставина, набрав чи ні цей акт законної сили, не впливає на визнання злочину закінченим.

Якщо видання нормативно-правових або розпорядчих актів, які незаконно змінюють доходи або видатки бюджету, поєднується з фактичним використанням бюджетних коштів всупереч їх цільово-ну призначенню або в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків чи з недотриманням вимог щодо пропорційного скорочення або пропорційного фінансування видатків бюджетів, вчинене потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 210 і 211. У разі, коли шляхом видання актів, вказаних у ст. 211, вчинюються порушення бюджетного законодавства, описані у диспозиції ст. 210, вчинене з урахуванням правил про конкуренцію загальної і спеціальної норми потрібно кваліфікувати лише за ст. 211.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Це відповідна службова особа (див. коментар до ст. 210).

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 211} є вчинений його: і) В особливо великих розмірах; 2) повторно.

Про поняття особливо великих розмірів див. примітку 3 до ст. 210, а про поняття повторності - ст. 32 і коментар до неї

Стаття 212. Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів

1. Умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах, -

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах, -

караються штрафом від п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі: на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади, чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років із конфіскацією майна.

4. Особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частиною першою та другою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, за завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Примітка. Під значним розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в тисячу і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян-під великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в три тисячі і більше разів перевищують установлені законодавством неоподатковуваний мінімум

доходів громадян, лід особливе великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів, інших обов'язкових платежів, які в п'ять тисяч і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок оподаткування юридичних і фізичних осіб, який забезпечує за рахунок надходження податків, зборів та інших обов'язкових платежів формування доходної частини державного та місцевих бюджетів, а також державних цільових фондів.

2. Предмет злочину - податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять в систему оподаткування і введені у встановленому законом порядку.

Під податком, збором, іншим обов'язковим платежем потрібно розуміти обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваний платниками у порядку і на умовах, що визначаються законами про оподаткування. Державні цільові фонди - це фонди, які створені відповідно до закону і формуються за рахунок визначених законом податків і зборів (обов'язкових платежів) юридичних осіб незалежно від форми власності та фізичних осіб (Пенсійний фонд України, фонд соціального страхування тощо).

Перелік загальнодержавних і місцевих податків і зборів міститься у Законі "Про систему оподаткування". Загальнодержавні податки і збори встановлюються ВР і стягуються на всій території України.

Обов'язкові платежі як предмет цього злочину повинні входити в систему оподаткування, а такі їх ключові елементи, як об'єкт і платник, мають бути визначені саме податковим законодавством. При цьому законодавець дозволяє, щоб стягнення збору за спеціальне використання природних ресурсів, забруднення навколишнього природного середовища та геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету, здійснювалось в порядку, встановленому КМУ відповідно до законів України. Умисне ухилення від сплати обов'язкових платежів, які не входять до системи оподаткування, кримінальну відповідальність за ст. 212 не тягне. Будь-які податки і збори, які запроваджені законами України, мають бути включені до Закону України "Про систему оподаткування". Зміни до нього стосовно пільг, ставок податків і зборів, механізму їх сплати повинні вноситись не пізніше ніж за шість місяців до початку нового бюджетного року і набирають чинності з початку нового бюджетного року. Ставки місцевих податків і зборів, елементи податкових баз, а також пільги щодо оподаткування встановлюються або змінюються виключно відповідними органами місцевого самоврядування у порядку, встановленому законом.

Ухилення від сплати обов'язкових платежів, які хоча і входять до системи оподаткування, проте запроваджені з порушенням зазначеного вище порядку, охоплюються диспозицією ст. 212 лише в тій частині, в якій їх сприяння відповідає нормам законодавчих актів про оподаткування. Вчинення злочину, пов'язаного з отриманням в тій чи іншій формі доходу наприклад, викрадання майна, одержання хабара, отруту, зброї, наркотичних засобів, не породжує легальний об'єкт оподаткування. Тому дії особи, яка скоїла злочин, пов'язаний із вилучанням майнової вигоди, повинні кваліфікуватись лише за відповідними статтями КК України без додаткової кваліфікації за ст. 212.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діяння - ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, що входять до системи оподаткування; 2) суспільно небезпечні наслідки у вигляді фактичного ненадходження до

бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних (ч. 1 ст. 212), великих (ч. 2 ст. 212) або особливо великих (ч. 3 ст. 212) розмірах; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Відповідальність за коментованою статтею КК виключається у тому разі, коли ненадходження коштів до державного і місцевих бюджетів, державних цільових фондів сталося внаслідок невиконання банком покладеного на нього законодавством обов'язку виконувати платіжні доручення платників податків на перерахування обов'язкових платежів податкового характеру. Днем подання до установ банків платіжного доручення за всіма видами податкових платежів вважається день його реєстрації у цих установах.

Описово-бланкетний характер диспозиції ст. 212 робить необхідним у кожному конкретному випадку звертатися до податкового законодавства, яке визначає конкретних платників, їхні обов'язки, строки і механізм сплати платежів, що врешті-решт визначає специфіку злочинних дій, спрямованих на ухилення.

Ст. 212 не конкретизує спосіб ухилення від сплати податків, зборів, піших обов'язкових платежів. До найбільш поширених способів цього злочину належать: неподання документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, зборів, інших обов'язкових платежів; приховування та заниження об'єкта оподаткування.

Приховування об'єкта оподаткування, який визначається залежно від виду обов'язкового платежу, що стягується з юридичних та (або) фізичних осіб, характеризується тим, що прибуток або інший об'єкт оподаткування у платника податків і зборів фактично існує, проте він не декларується, не згадується у документах, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків або інших обов'язкових платежів, які подаються до податкових чи інших контролюючих органів, а тому ніякі податки на такі об'єкти не нараховуються і не сплачуються.

Заниження об'єкта оподаткування означає часткове ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Заниження прибутку як об'єкта оподаткування може досягатись за рахунок незаконного завищення валових витрат, у т.ч. шляхом укладання псевдоугод з фіктивними підприємствами.

До інших способів вчинення цього злочину належать, зокрема ухилення зареєстрованих суб'єктів підприємницької діяльності взята на облік у контролюючих органах; умисне заниження податкових ставок; умисно неправильне обчислення сум податків, зборів, інших обов'язкових платежів або бази оподаткування; обманні маніпуляції з податковими пільгами; неналежне виконання або не виконання обов'язків з нарахування та утримання обов'язкових платежів фіскальними агентами держави - збирачами податків зборів, інших обов'язкових платежів.

Відповідно до закону, платниками податків визнаються юридичні особи, їхні філії, інші відокремлені підрозділи, що не мають статусу юридичної особи, а також фізичні особи, які мають статус суб'єкта підприємницької діяльності або ні, на яких згідно із законами покладено обов'язок утримувати та (або) сплачувати податки і збори (обов'язкові платежі), пеню та штрафні санкції. У зв'язку з цим умисне неутримання та неперерахування до бюджету податків, зборів, інших обов'язкових платежів особою, яку у встановленому порядку уповноважено виконувати такий обов'язок (маються на увазі платежі, якими оподатковуються інші особи, у т.ч. податки на доходи фізичних осіб, дивіденди, репатріацію, додану вартість, акцизний збір, а так само інші податки, що

утримуються з джерела виплати), за наявності всіх ознак коментованого складу злочину потрібно кваліфікувати не за ст. 364, а за ст. 212.

Розпорядження активами, які перебувають у податковій заставі (наприклад, продаж або інше відчуження майна), здійснене платником податків і зборів без письмового узгодження з податковим органом, якщо воно було у даному разі обов'язковим, потрібно кваліфікувати не за ст. 212, а, за наявності підстав, за ст. 364 (365) або ст. 192.

У ст. 212 передбачено відповідальність не за сам факт несплати у встановлений строк податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а за умисне ухилення від їх сплати, коли особа має намір взагалі не виконувати (повністю або частково) покладені на неї податкові зобов'язання.

Якщо платник у звітних документах правильно відображає й обраховує свої податкові зобов'язання, своєчасно подає податкову декларацію, однак у зв'язку з відсутністю достатньої кількості коштів на його банківському рахунку податкове зобов'язання своєчасно не погашається, дії платника як такі, що не поєднуються з обманом держави в особі її контролюючих органів, не можуть кваліфікуватись за ст. 212. Водночас умисна несвоєчасна сплата податків, зборів, інших обов'язкових платежів, пов'язана з фактичним використанням коштів, які мали бути перераховані до бюджетів чи державних цільових фондів, на інші, відмінні від оподаткування цілі (наприклад, на задоволення різноманітних виробничих потреб господарюючого суб'єкта), за наявності всіх ознак складу злочину, передбаченого ст. 364, може розглядатись як зловживання службовим становищем. .

Під значним розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів та інших обов'язкових платежів, які в тисячу і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 212). Визначивши таким чином значний розмір, КК 2001 р. здійснив часткову декриміналізацію розглядуваного діяння.

Притягуючи особу до відповідальності за ст. 212, потрібно встановлювати розмір несплачених винною особою податків, зборів, інших обов'язкових платежів як результат інкримінованого їй злочинного діяння. У даному разі не враховуються суми заборгованості бюджету перед платником податків та суми наявної в останнього переплати за окремими видами податків, зборів, інших обов'язкових платежів. При кваліфікації за коментованою статтею КК зменшення розміру коштів, що фактично не надійшли до бюджетів чи Державних цільових фондів внаслідок ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, на суму коштів, що підлягають поверненню платнику податків з бюджету чи зарахуванню до платежів майбутніх періодів, не допускається.

Кваліфікуючи діяння винного за ст. 212, слід виходити не з тієї величини, що прихована від оподаткування і на яку відповідно ненараховано обов'язковий платіж, а з величини несплаченого або недоплаченого податку, збору або іншого обов'язкового платежу. При цьому не враховуються фінансові санкції (пеня, штраф), які застосовуються відповідно до вимог податкового законодавства.

Встановлюючи розмір суспільне небезпечних наслідків як ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 212, слід враховувати і ті витрати платника податку, які фактично ним здійснені, які однак не знайшли документального відображення у фінансовій звітності, а тому не впливають на виконання податкових зобов'язань і застосування щодо платника фінансових санкцій.

Ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів визнається вчиненим у значному, великому або особливо великому розмірах як тоді, коли сума несплаченого платежу перевищує зазначені у законі розміри по одному його виду, так і у тому разі, коли ця сума є результатом несплати різних видів податків або інших обов'язкових платежів. Якщо ухилення від сплати податків і зборів мало місце в різні періоди, суму несплачених обов'язкових платежів потрібно встановлювати окремо щодо кожного періоду. При цьому має враховуватись те, який податковий закон та неоподаткований мінімум доходів громадян були чинними на момент вчинення інкримінованого діяння.

У ряді випадків закон дозволяє з 1 січня 2002 р. визначати суму податкових зобов'язань платників за допомогою непрямих методів, їх суть полягає в оцінці витрат платника податків, приросту його активів, кількості осіб, які перебувають з ним у відносинах найму, а також в оцінці інших елементів податкових баз, які приймаються до розрахунку податкового зобов'язання щодо конкретного податку чи збору відповідно до закону. Методика визначення суми податкових зобов'язань за непрямыми методами затверджується КМУ і є загальною для всіх платників податків. До 1 січня 2005 р. діятиме правило, згідно з яким, якщо платник відмовляється узгодити податкове зобов'язання, нараховане податковим органом з використанням непрямого методу, податковий орган зобов'язаний звернутися до суду з позовом про визнання такої суми податкового зобов'язання. Отже, обвинувачення особи в ухиленні від сплати податків не може ґрунтуватись на визначенні податковим органом податкового зобов'язання з використанням непрямого методу до остаточного вирішення справи судом.

Закон надає податковим органам право у певних випадках визначати оподатковуваний дохід громадян (не обов'язково суб'єктів підприємництва) з урахуванням оподаткування осіб, які займаються аналогічною діяльністю. У таких випадках для застосування ст. 212 слід встановити і довести у визначеному КПК порядку розміри реально існуючих об'єктів оподаткування конкретного платника і фактично несплачені саме ним суми обов'язкових платежів. Підтвердження судом обґрунтованості застосування непрямого методу і визначення за його допомогою суми податкового зобов'язання має лише фінансово-правове значення і не повинно впливати на кримінальне переслідування за коментованою статтею КК.

Переважає більшість передбачених законодавством податків і зборів належить до так званих періодично-календарних платежів, які необхідно сплачувати упродовж певного терміну (щодокадно, щомісячно, щоквартально, щорічно). У ряді випадків закон, не фіксуючи конкретну дату, пов'язує строк сплати того чи Іншого платежу з певною подією, наприклад з отриманням коштів в установах банків на виплату працівникам заробітної плати, технічним оглядом транспортних засобів. Деякі платежі є терміновими у тому плані, що вони сплачуються протягом певного терміну з моменту виникнення об'єкта оподаткування {наприклад, підприємства-виробники алкогольних напоїв сплачують акцизний збір на третій робочий день після здійснення обороту з реалізацією}.

У разі, коли спеціальними законодавчими актами з питань оподаткування не встановлено конкретні терміни оплати податків, зборів інших обов'язкових платежів, платник зобов'язаний самостійно сплатити суму податкового зобов'язання; зазначену у поданій ним податковій декларації, протягом десяти календарних днів, наступних за останнім днем відповідного граничного строку, передбаченого Законом "Про порядок погашення зобов'язань платників Податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" і встановленого для подання податкової декларації.

Злочин, передбачений ст. 212, вважається закінченим з наступного дня після настання строку, до якого мав бути сплачений податок збір чи інший обов'язковий платіж, а коли закон пов'язує цей строк із виконанням певної дії, - з моменту фактичного ухилення від їх сплати.

На момент закінчення цього злочину у частині ухилення від сплати податку на прибуток підприємств, якщо такий прибуток був фактично отриманий платником за результатами звітного (податкового) кварталу, не впливає передбачений чинним законодавством порядок перенесення балансових збитків підприємства на наступні періоди а також те, що звітність щодо цього податку складається наростаючим підсумком з початку звітного фінансового року.

Відповідальність за ст. 212 виключається у тому разі, коли об'єкт оподаткування ще не сформувався, термін сплати податку чи Іншого обов'язкового платежу не настав і при цьому умисел на ухилення від оподаткування встановити не вдалося. Водночас та обставина, що законодавство встановлює певні строки сплати податків і зборів і довільна зміна цих строків платником не допускається, не перешкоджає застосуванню щодо коментованого злочину як матеріального складу загальних норм про незакінчений злочин. При цьому, виходячи з ч. 2 ст. 14, кримінальну відповідальність може тягнути готування лише до злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212

Дії які спрямовані на те, щоб надалі ухилитись від сплати податків зборів, інших обов'язкових платежів і які полягають, наприклад у перекрученні об'єктів оподаткування у первинних документах внесених у звітні документи (податкові декларації, розрахунки сум податку чи збору) перекручених відомостей, У поданні таких сфальсифікованих документів до контролюючих органів, в ухиленні від своєчасної сплати авансових платежів, у неподанні звітної документації до контролюючих органів, за умови, що термін сплати конкретного податку чи збору ще не сплив, а відповідний умисел особи встановлено, повинні розцінюватись як попередня злочинна діяльність і кваліфікуватись за ст. ст. 14 або 15 і ст. 212.

У ряді випадків контролюючий орган зобов'язаний самостійно визначити суму податкового зобов'язання платника. Це відбувається, наприклад, коли: контролюючий орган виявляє арифметичні або методологічні помилки у поданій податковій декларації, які призвели до неправильного визначення податкового зобов'язання; згідно із законами з питань оподаткування особою, відповідальною за нарахування окремого податку або збору, є контролюючий орган. У таких ситуаціях контролюючий орган надсилає платникові податкове повідомлення, в якому, зокрема, зазначаються граничні строки погашення податкового зобов'язання. Умисне ухилення від виконання податкового зобов'язання, нарахованого контролюючим органом, у випадках, передбачених законом, будучи несвоечасною сплатою податків, зборів, інших обов'язкових платежів, не містить ознак злочину, передбаченого ст. 212, і за наявності підстав може кваліфікуватися за ст. 364.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Це: 1) службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності; 2) особа, яка займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи; 3) будь-яка інша особа, яка зобов'язана сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі.

До відповідальності за ст. 212 як виконавці ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів повинні притягуватись лише ті працівники управлінської сфери

юридичних осіб, які, здійснюючи організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції, виконують обов'язки по веденню та оформленню звітної документації про фінансово-господарську діяльність підприємств, установ, організацій і поданню цієї документації до податкових та інших фіскальних органів (керівники підприємств та організацій, головні (старші) бухгалтери, їхні заступники або інші працівники бухгалтерій, які виконують функції головного бухгалтера).

Ті працівники підприємств, установ, організацій, функціональні обов'язки яких так чи інакше пов'язані з фінансовою і податковою документацією, але на яких не покладено відповідальність за фінансову діяльність юридичної особи в цілому та виконання обов'язку забезпечити сплату нею податків чи інших обов'язкових платежів, за наявності підстав можуть притягуватись до відповідальності як пособники у злочині, передбаченому ст. 212.

Особи, які відповідним чином консультують безпосередніх виконавців злочину або фактично складають звітну фінансово-господарську документацію підприємства, проте не уповноважені у встановленому порядку підписувати її (ситуації, коли юридичне функції бухгалтера виконує підставна особа), мають притягуватись до відповідальності за пособництво в ухиленні від сплати податків.

Дії працівників контролюючих органів, інших службових осіб органів державної влади і місцевого самоврядування, які умисно сприяють приховуванню від оподаткування певних об'єктів, іншим чином сприяють ухиленню від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, слід кваліфікувати за ч. 5 ст. 27 і ст. 212 як пособництво в ухиленні від оподаткування, а за наявності для цього підстав - і як відповідний злочин у сфері службової діяльності (наприклад, ст. ст. 364, 368).

Ухилення від оподаткування, вчинене особою, яка займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи або іншою зобов'язаною особою, у тому разі, коли сума несплачених обов'язкових платежів є меншою за 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, має тягнути адміністративну відповідальність.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. Невиконання чи неналежне виконання службовою особою юридичної особи - платника податків своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них (неналежне ведення податкового обліку та звітності, помилки при обчисленні сум обов'язкових платежів, що підлягають сплаті до бюджетів чи державних цільових фондів, відсутність чи неналежне здійснення контролю за діяльністю працівників, які ведуть податковий облік та звітність), якщо це призвело до несплати юридичною особою податків, зборів, інших обов'язкових платежів, а їхня сума перевищує 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за наявності інших передбачених законом підстав має кваліфікуватися за ст. 367.

Відповідальність за ст. 212 виключається, якщо платник податків і зборів діяв, виконуючи: 1) податкове роз'яснення відповідного центрального контролюючого органу, навіть у тому разі, коли воно у майбутньому було змінене або скасоване; 2) неправильні рекомендації, роз'яснення чи консультації з питань оподаткування контролюючих органів різних рівнів.

Про умисний характер поведінки порушника податкового законодавства можуть свідчити, наприклад, такі обставини: складання і використання підроблених документів; ведення "подвійного" (офіційного та неофіційного) обліку товарно-матеріальних цінностей (так звана подвійна бухгалтерія); наявність у місцях реалізації документально неоформленої

продукції; неоприбуткування готівкової виручки, отриманої за поставлені товари, виконані роботи, надані послуги; зниження обсягу реалізованих товарів; укладання фіктивних угод; відсутність документів, необхідних для складання податкових декларацій і розрахунків, знищення документів або відмова від їх подання; приховування від контролюючих органів Інформації про рух безготівкових і готівкових грошових коштів; невідображення у документах об'єктів оподаткування; необґрунтоване завищення валових витрат; нез'явлення протягом встановленого строку зареєстрованого суб'єкта підприємництва до податкового органу для взяття на облік як платника податків тощо.

Мотиви ухилення від сплати обов'язкових платежів, що входять Ар системи оподаткування, можуть бути різними (корисливі спонукання, бажання задовольнити різноманітні виробничі потреби господарюючого суб'єкта, кар'єризм тощо) і на кваліфікацію діяння за .ст. 212 не впливають.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 212) є: 1) вчинення його за попередньою змовою групою осіб; 2) фактичне ненадходження коштів у великих розмірах.

Про поняття групи осіб за попередньою змовою див. ст. 28 і коментар до неї

Дії керівників підприємств, установ, організацій, які дали підлеглим службовим особам розпорядження підписати чи подати до контролюючих органів недостовірні документи або не сплачувати обов'язкові платежі взагалі чи сплачувати їх не у повному обсязі, а також дії службових осіб, які виконали такі незаконні розпорядження, мають кваліфікуватися за ч. 2 ст. 212 як ухилення від оподаткування, вчинене за попередньою змовою групою осіб.

Дії службових осіб різних юридичних осіб - суб'єктів підприємництва та громадян-підприємців - мають кваліфікуватись як вчинені за попередньої змовою групою осіб у випадках укладення ними цивільно-правових угод, під час виконання яких кожна із сторін ухиляється від сплати належних з неї обов'язкових платежів до бюджетів чи державних цільових фондів. Якщо згідно з укладеною угодою це має зробити лише одна із сторін, дії службової особи іншої сторони чи громадянина-підприємця, що підписали таку угоду, повинні кваліфікуватися як пособництво ухиленню від сплати податків і зборів, виконавцем якого визнається службова особа того суб'єкта підприємництва або той громадянин-підприємець, які не сплатили обов'язкові платежі податкового характеру.

Дії інших осіб, зобов'язаних сплачувати податки і збори, можуть кваліфікуватись як вчинені за попередньою змовою групою осіб лише у тому разі, коли, вони згідно із законом повинні сплачувати обов'язкові платежі спільно (наприклад, якщо майно - об'єкт оподаткування - належить з правом спільної власності двом або більшій кількості осіб).

Під великим розміром коштів слід розуміти суму податків, зборів, інших обов'язкових платежів, яка в три тисячі і більше разів перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 212).

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 3 ст. 212) є: 1) вчинення його особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів; 2) фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах.

Про поняття судимості див. коментар до ст. 88. Вчинення злочину особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, має місце

у разі, коли злочин вчинено особою, яка має судимість за будь-якою частиною ст 212 КК 2001 р. або за ч. 3 ст. 148-2 КК 1960 р.

Під особливо великим розміром коштів слід розуміти суму податків, зборів, інших обов'язкових платежів, яка у п'ять тисяч і більше разів перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 212).

7. Ч. 4 ст. 212 передбачає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності порушника податкового законодавства.

1. Ч. 4 ст. 212 підлягає застосуванню судом (ч. 2 ст. 44) у тому разі, коли 1) особа, щодо якої вирішується Питання про звільнення її від кримінальної відповідальності, вчинила ухилення від сплати Податків зборів, інших обов'язкових платежів уперше; 2) вчинене нею діяння охоплюється ч. 1 або ч. 2 ст. 212; 3) має місце позитивна посткримінальна поведінка особи, яка полягає в тому, що винний до притягнення його до кримінальної відповідальності сплачує належні суми податків і зборів, а також пеню і фінансові санкції. Встановивши сукупність перерахованих обставин, суд зобов'язаний звільнити від кримінальної відповідальності особу, яка вчинила коментований злочин.

Під вчиненням ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів вперше потрібно розуміти такі ситуації: 1) особа раніше взагалі не вчиняла злочинів, передбачених ч. 1, ч. 2 ст. 212, або діянь, фактичні ознаки яких охоплюються вказаними нормами, а до набрання чинності КК 2001 р. описувались диспозицією ст. 148-2 КК 1960 р.; 2) особа, хоч і вчинила раніше відповідний податковий злочин, проте у встановленому законом порядку, у т.ч. на підставі ч. 4 ст. 212, була звільнена від кримінальної відповідальності за нього; 3) на момент вчинення нового ухилення від оподаткування судимість за раніше вчинений злочин, передбачений ч. 1 або ч. 2 ст. 212, було знято або погашено у встановленому законом порядку, .

Під притягненням до кримінальної відповідальності слід розуміти певну стадію кримінального переслідування, а саме: винесення слідчим вмотивованої постанови про притягнення особи як обвинуваченого (ст. 131 КПК) і пред'явлення цій особі обвинувачення. Пеня - це плата у вигляді відсотків, нарахованих на суму податкового боргу (без урахування пені), що стягується з платника податків у зв'язку з несвоєчасним погашенням податкового зобов'язання. Фінансова санкція (штрафна санкція) - це плата у фіксованій сумі або у вигляді відсотків від суми податкового зобов'язання (без урахування пені та штрафних санкцій), яка стягується з платника податків у зв'язку з порушенням ним правил оподаткування, визначених відповідними законами.

Для застосування ч. 4 ст. 212 не вимагається, щоб особа, яка вчинила ухилення від оподаткування, сприяла розкриттю і розслідуванню злочину або щиросердно покаялась у вчиненому.

Конституція України (ст. 67)

Закон України "Про державну податкову службу в Україні" в редакції від 24 грудня 1993

Закон України "Про Державний реєстр фізичних осіб - платників податків та інших обов'язкових платежів" від 22 грудня 1994 р.

Закон України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності" від 23 березня 1996 р.

Закон України “Про плату за землю” від 19 вересня 1996р.

Закон України “Про систему оподаткування в редакції від 18 лютого 1998р

Закон України “Про податок на додану вартість від 3 квітня 1997 р

Закон України “Про оподаткування прибутку підприємств” в редакції від 22 травня 1997

Закон України “Про збір на обов’язкове соціальне страхування” від 26 червня 1997р

Закон України “Про збір на обов’язкове державне пенсійне страхування” від 26 червня 1997р.

Закон України “Про порядок встановлення ставок податків і зборів (обов’язкових платежів), інших елементів податкових баз, а також пільг щодо оподаткування” від 14 жовтня 1998 р.

Закон України “Про фіксований сільськогосподарський податок” від 17 грудня 1998р.

Закон України “Про збір на розвиток виноградарства, садівництва і хмелярства” від 9 квітня 1999 р.

Закон України “Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні” від 16 липня 1999 р.

Закон України “Про податок з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів в редакції від 13 липня 2000 р.

Закон України “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами “ від 21 грудня 2000 р.

Закон України Про митний тариф України “ від 5 квітня 2001 р.

Закон України “Про єдиний збір, який справляється у пунктах пропуску через державний кордон України” від 12 липня 2001 р.

Декрет КМ “Про акцизний збір” від 26 грудня 1992 р.

Декрет КМ „Про прибутковий податок з громадян від 26 грудня 1992 р.

Декрет КМ "Про податок на промисел” від 17 березня 1993 р.

Декрет КМ “Про місцеві податки і збори” від 20 травня 1993р.

Постанова ВР “Про застосування нормативно-правових актів з питань оподаткування в Україні від 24 грудня 1998 р.

Указ Президента України Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб’єктів малого підприємництва в редакції № 746 від 28 червня 1999р.

Положення про Державну податкову адміністрацію України. Затверджене указом Президентом України № 886 від 13 липня 2000 р.

Рішення КС у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) № 1-15/99 від 27 жовтня 1999р.

Рішення КС у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (справа про податки) № 1-16/2001 від 5 квітня 2001р.

Порядок звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України згідно з міжнародними договорами України про уникнення подвійного оподаткування. Затверджений постановою КМ № 470 від 6 травня 2001 р.

Порядок надання податкових роз’яснень. Затверджений постановою КМ № 494 від 16 травня 2001р.

Інструкція про прибутковий податок з громадян. Затверджена наказом ГДПІ №12 від 21 квітня 1993 р.

Інструкція МФ, ГДПІ “Щодо застосування адміністративних стягнень за порушення законодавства про оподаткування” № 04-115/10-1018 від 22 березня 1994 р.

Інструкція про порядок нарахування та погашення пені. Затверджена наказом ДПА № 77 від березня 2001 р.

Положення про списання та розстрочення податкового боргу платників податків у зв’язку з відміною картотеки. Затверджене наказом ДПА № 8 від 1 березня 2001 р.

Інструкція про порядок застосування та стягнення сум штрафних (фінансових) санкцій органами державної податкової служби. Затверджена наказом ДПА № 110 від 17 березня 2001 р.

Положення про порядок нарахування, терміни сплати і подання розрахунку акцизного збору. Затверджене наказом ДПА № 111 від 19 березня 2001 р.

Порядок застосування норм пункту 15.4 статті 15 Закону України “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами .Затверджений наказом ДПА № 113 від 19 березня 2001 р.

Постанова ПВС “ Про деякі питання застосування законодавства про відпав і дальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів” № 5 від 26 березня 1999 р.

Стаття 213. Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом

1. Здійснення операцій з брухтом кольорових і чорних металів без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством, або надання приміщень та споруд для розташування незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту, організація незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту -

карається штрафом від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами від ста до двохсот годин.

2. Дії, передбачені частиною першої цієї статті, якщо вони вчинені особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, -

караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Об'єкт злочину - встановлений чинним законодавством порядок здійснення операцій з металобрухтом як різновиду підприємницької діяльності.

2. Предметом злочину є: 1) металобрухт - брухт кольорових і чорних металів; 2) приміщення та споруди, в яких розташовуються незаконні пункти прийому, схову та збуту металобрухту; 3) вказані незаконні пункти.

Металобрухт - це непридатні для прямого використання виробу або частини виробів, які за рішенням власника втратили експлуатаційну цінність внаслідок фізичного або морального зносу і містять у собі чорні або кольорові метали чи їхні сплави, а також вироби з металу, що мають невиправний брак, залишки від виробництва та обробки чорних і кольорових металів та їхні сплави.

Для кваліфікації діяння за ст. 213 не має значення те з яким саме металобрухтом - побутовим чи промисловим - здійснюються операції всупереч встановленому порядку.

До приміщень і споруд, в яких розташовуються незаконні пункти прийому, схову та збуту металобрухту, належать, наприклад, будинки, квартири, гаражі, цехи, склади, інші відокремлені приміщення і будівлі як народногосподарського, так і побутового призначення.

Незаконний пункт прийому, схову та збуту металобрухту - це місце, на базі якого фактично провадяться недозволені операції по збиранню, заготівлі, переробці та реалізації брухту чорних та (або) кольорових металів. Незаконні (підпільні) приймальні пункти можуть мати вагове, брухтопереробне та інше відповідне обладнання, працівників, які здійснюють операції з металобрухтом, приміщення або ділянки, де металобрухт зберігається і нагромаджується.

3. З об'єктивної сторони злочин проявляється у трьох формах: 1) здійснення операцій з брухтом кольорових і чорних металів без державної реєстрації або без спеціального дозволу (ліцензії), одержання якого передбачено законодавством; 2) надання приміщень та споруд для розташування незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту; 3) організація незаконних пунктів прийому, схову та збуту металобрухту.

До операцій з металобрухтом належать збирання, заготівля, переробка, транспортування, реалізація і металургійна переробка брухту чорних або кольорових металів. Порядок здійснення таких операцій визначається законом.

Збирання металобрухту - це діяльність фізичних або юридичних осіб, пов'язана з переміщенням металобрухту від місця його утворення або знаходження до території розташування спеціалізованих або спеціалізованих металургійних переробних підприємств та їх приймальних пунктів. Під заготівлею металобрухту потрібно розуміти

діяльність, пов'язану із збиранням, купівлею, транспортуванням, зберіганням та реалізацією металобрухту юридичними або фізичними особами - суб'єктами підприємницької діяльності, які здійснюють операції з металобрухтом. Переробкою металобрухту визнається діяльність, пов'язана із доведенням металобрухту шляхом сортування, пресування, пакетування, дрібнення, різання до стану, який відповідає встановленим стандартам, нормам і правилам. Транспортування металобрухту - це діяльність, пов'язана із переміщенням металобрухту від місць його утворення або зберігання до місць утилізації чи переробки. Реалізація металобрухту - це діяльність, пов'язана із передачею права власності на металобрухт іншому власникові в обмін на еквівалентну суму коштів або боргових зобов'язань. Під металургійною переробкою металобрухту кольорових металів потрібно розуміти переплавку металобрухту в металургійних агрегатах під час виготовлення кольорових металів та їхніх сплавів або з іншою метою.

Про поняття здійснення операцій без державної реєстрації див коментар до ст. 202.

Операції з металобрухтом здійснюються лише спеціалізованими або спеціалізованими металургійними переробними підприємствами, а також їх приймальними пунктами після отримання відповідних дозволів (ліцензій). Ліцензуванню не підлягає діяльність фізичних осіб, пов'язана із збиранням та реалізацією побутового брухту чорних та кольорових металів, а також діяльність фізичних осіб - суб'єктів підприємницької діяльності і юридичних осіб, пов'язана із збиранням та реалізацією промислового брухту чорних та кольорових металів, який утворився в результаті їх діяльності.

Здійснення діяльності із заготівлі, переробки, металургійної переробки металобрухту за адресами, які не внесені до ліцензії або її копії, тягне адміністративну відповідальність за ст. 164-10 КАП, а за наявності підстав - за ч. 1 ст. 202 КК.

Згідно з ч. 2 ст. 9 КАП порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом, у т.ч. вчинення дій, прямо заборонених законодавством про металобрухт, розглядається як адміністративний проступок (ст. 164-10 КАП) за умови, що протиправні дії за своїм характером не тягнуть кримінальної відповідальності.

Вчинення цього злочину у формі надання приміщення та споруди передбачає надання можливості одній або кільком особам використовувати це приміщення або споруду на оплатній чи безоплатній основі для розташування незаконного приймального пункту металобрухту і для здійснення у ньому операцій з брухтом кольорових та чорних металів з порушенням встановленого порядку.

Організація незаконного пункту прийому, схову та збуту металобрухту - це вчинення дій, спрямованих на створення підпільного приймального пункту, на створення умов, необхідних для його Нормального функціонування (підшукування відповідних приміщень, придбання необхідного обладнання, пошук і прийняття на роботу персоналу, забезпечення коштами, розробка і проведення конспіративних заходів тощо).

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення однієї з трьох дій, які альтернативно становлять його об'єктивну сторону. І Заготівля металобрухту, яким виступає майно, завідомо здобуде Злочинним шляхом, утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 213 і 198. Прикриття безліцензійної діяльності з металобрухту допомогою використання підроблених документів, напри-фальсифікованих угод між підприємством, яке має ліцензію, потребує додаткової кваліфікації за ст. 358 або ст. 366.

4. Суб'єкт злочину загальний. Працівники спеціалізованих металургійних переробних підприємств або їх приймальних пунктів, які легально діють на підставі отриманих ліцензій, за порушення умов ліцензування операцій з металобрухтом притягуються до адміністративної (ст. 164-10 КАП), а за наявності для цього підстав - до Кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 202).

Дії співвиконавців злочину потрібно кваліфікувати за ст. 213 і в разі розподілу ролей між ними. Наприклад, одні учасники кримінально караних операцій з металобрухтом займаються його збиранням, другі - транспортуванням, треті - реалізацією тощо.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 213) є вчинення його особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею. Про поняття судимості див. ст. 88 і коментар до неї.

Закон України "Про металобрухт" від 5 травня 1999 р.

Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000 р.

Перелік видів побутового металобрухту. Затверджений постановою КМ № 1696 від 15 вересня 1999 р.

Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з заготівлі, переробки, металургійної переробки металобрухту кольорових і чорних металів. Затверджені наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва України, № 81/436 від 25 грудня 2000 р.

Стаття 214. Порушення правил здачі дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння

Ухилення від передбачених законом обов'язкової здачі на афінаж або обов'язкового продажу видобутих із надр, отриманих із вторинної сировини, піднятих чи знайдених дорогоцінних металів чи дорогоцінного каміння, якщо це діяння вчинене у великому розмірі, а також ухилення від обов'язкової здачі на афінаж або для обов'язкового продажу скуплених дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, ювелірних чи побутових виробів з них або лому таких виробів, -

карається штрафом від трьохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.

Примітка. Порушення правил здачі дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння визнається здійсненим у великому розмірі, якщо вартість вказаних у цій статті предметів, не зданих або не проданих, перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

1. Об'єктом злочину є економічна система України в частині забезпечення обов'язкової здачі на афінаж або обов'язкового продажу дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння.

2. Предметом злочину закон визнає: 1) видобуті із надр, отримані із вторинної сировини, підняті чи знайдені дорогоцінні метали чи дорогоцінне каміння; 2) скуплені дорогоцінні

метали, дорогоцінне каміння, ювелірні чи побутові вироби з них; 3) скуплений лом ювелірних чи побутових виробів із дорогоцінних металів.

Дорогоцінними металами є: золото, срібло, платина і метали платинової групи (паладій, іридій, родій, осмій, рутеній) у будь-якому вигляді та стані (сировина, сплави, напівфабрикати, промислові продукти, хімічні сполуки, вироби, відходи, брухт тощо).

Дорогоцінне каміння - це природні та штучні (синтетичні) мінерали в сировині, необробленому та обробленому вигляді (виробах): а) першого порядку - алмаз, рубін, сапфір синій, смарагд, олександрит; б) другого порядку - демантоїд, евклаз, жадеїт (імперіал), сапфір рожевий та жовтий, опал благородний чорний, шпінель благородна; в) третього порядку - аквамарин, берил, кордієрит, опал благородний білий та вогняний, танзаніт, топаз рожевий, турмалін, хризоберил, хризоліт, цаворіт, циркон, шпінель; г) четвертого порядку - адуляр, аксиніт, альмандин, аметист, гесоніт, grosular, данбурит, діоптаз, кварц димчастий, кварц рожевий, кліногуміт, кристаль гірський, кунцит, моріон, піроп, родоліт, скаполіт, спесартин, сподумен, топаз блакитний, винний та безколірний, фенакіт, фероортотлаз, хризопраз, хромдіюсид, цитрин.

Вирізняють також дорогоцінне каміння органогенного утворення. Ним є перли і бурштин в сировині, необробленому та обробленому вигляді.

Не є предметом цього злочину мінерали, які згідно з чинним законодавством визнаються не дорогоцінним, а напівдорогоцінним камінням.

Під піднятими чи знайденими дорогоцінними металами чи дорогоцінним камінням слід розуміти, зокрема, золоті самородки або дорогоцінні камені, знайдені в надрах чи на поверхні під час здобування дорогоцінних металів чи дорогоцінного каміння.

У випадках, коли знайдені дорогоцінні метали чи дорогоцінне каміння є скарбом, вони не є предметом цього злочину. Привласнення скарбу, який повністю чи частково складається із дорогоцінних каменів або з предметів, вироблених із дорогоцінних металів, слід кваліфікувати за ст. 193.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає в ухиленні від обов'язкової здачі на афінаж або обов'язкового продажу державі предметів злочину. Такі діяння можуть вважатись злочинними лише у тому разі, коли обов'язкова здача відповідних предметів на афінаж або %і обов'язковий продаж прямо передбачені законом. Афінаж дорогоцінних металів - це металургійний процес одержання дорогоцінних металів високої чистоти шляхом відділення від них забруднюючих домішок. Під ухиленням від обов'язкової здачі дорогоцінних металів на афінаж слід розуміти умисну нездачу їх для афінажу підприємствам, які його здійснюють, у випадках, коли Законодавством передбачено обов'язковість такої здачі у певні терміни.

Законодавством України на даний час передбачено, що видобуті дорогоцінні метали з руд, пісків, шліхів та інші продукти збагачення передаються за договорами купівлі-продажу або на умовах давальницької сировини для афінажу підприємствам, які мають відповідну ліцензію, одержану в порядку, встановленому законодавством України, або можуть вивозитися відповідно до законодавства на умовах давальницької сировини за межі України для афінажу, виготовлення і реалізації виробів з використанням дорогоцінних металів.

Оскільки видобуток, переробка, скуповування дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння може провадитися суб'єктами господарської діяльності лише на підставі спеціальних дозволів (ліцензії), однією із умов надання відповідної ліцензії може бути обов'язкова здача всього обсягу або певної частини отриманих дорогоцінних металів певним підприємствам для їх афінажу. Під ухиленням від обов'язкового продажу предметів даного злочину слід розуміти їх умисний непродаж належним суб'єктам у випадках, коли закон передбачає їх обов'язковий продаж. За загальним правилом, встановленим законом, афіновані дорогоцінні метали в установленому законодавством України порядку закуповуються, у т.ч. і за кордоном, в Державний фонд дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України за рахунок коштів державного бюджету і в Державну скарбницю - за рахунок коштів НБ.

Афіновані дорогоцінні метали у стандартному вигляді, а також видобуте з надр або рекупероване дорогоцінне каміння в розсортованому вигляді при продажу суб'єктами їх видобування і виробництва на умовах форвардного контракту першочергово пропонуються: а) МФ для поповнення Державного фонду дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України; б) НБ для поповнення золотого запасу України.

Обов'язковий продаж афінованих дорогоцінних металів чи дорогоцінного каміння може впливати із умов ліцензії, виданої суб'єкту, який здійснює їх видобування, переробку (у т.ч. афінаж) чи скуповування.

Ухилення від обов'язкової здачі на афінаж або обов'язкового Продажу видобутих із надр, отриманих із вторинної сировини, піднятих чи знайдених дорогоцінних металів чи дорогоцінного каміння утворює склад злочину, передбаченого ст. 214, лише у разі вчинення цього діяння у великому розмірі, тобто якщо вартість вказаних предметів перевищує 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Видобування, переробка, скуповування дорогоцінних Металів чи дорогоцінного каміння без ліцензії за наявності підстав кваліфікуються за ст. 202 і додаткової кваліфікації за ст. 214 не потребують

Злочин вважається закінченим з моменту, коли суб'єкт господарської діяльності повинен був здійснити обов'язкову здачу чи обов'язковий продаж наявних у нього предметів злочину і не здійснив їх.

4. Суб'єктом злочину можуть бути службова особа суб'єкта господарської діяльності, яка здійснює видобування, переробку (у т.ч. афінаж), скуповування дорогоцінних металів чи дорогоцінного каміння, або індивідуальний підприємець.

5. З суб'єктивної сторони злочин характеризується виною форми прямого умислу.

ЦК (ст. 138, 140).

Стаття 215. Підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків

Виготовлення з метою збуту, збут або використання: завідомо підроблених знаків поштової оплати, маркованої продукції, міжнародних купонів для відлові посвідчень особи для міжнародного поштового обмін відбитків маркувальних машин, а також квитків зал нічного, водного, повітряного або автомобільного траку порту та інших проїзних документів і документів й перевезення вантажу -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковувана мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Об'єкт злочину - порядок оплати внутрішніх і міжнародних поштових і транспортних послуг, який забезпечує фінансові інтереси держави, інших перевізників, права і законні інтереси споживачів.

2. Предметом злочину є; 1) знаки поштової оплати; 2) продукція; 3) міжнародні купони для відповіді; 4) посвідчення ос. для міжнародного поштового обміну; 5) відбитки маркувальних шин; 6) квитки залізничного, водного, повітряного або автомобільного транспорту, інші проїзні документи і документи на перевезення вантажу.

Знаки поштової оплати - це реквізити поштових відправ які підтверджують оплату послуг поштового зв'язку (листи, поштові картки, бандеролі, посилки, прямі поштові контейнери тощо; знаки поштової оплати в Україні використовуються поштові маркі, міжнародні купони для відповіді, відбитки кліше маркувальних машин, відбитки спеціального штемпеля.

Під маркованою продукцією потрібно розуміти виготовлені ти пографським способом поштові відправлення (марковані конверти і марковані поштові картки) із надрукованим на них зображенням

Поштових марок (віньетки) державних знаків, які є засобом оплати послуг поштового зв'язку, виготовлені друкарським способом, з Художнім зображенням та зазначенням їх номінальної вартості. Поштові марки, блоки, марковані конверти і картки друкуються на поліграфічних підприємствах, що мають ліцензію МФ на право виготовлення знаків поштової оплати.

Міжнародний купон для відповіді - це спеціальний знак Міжнародного бюро Всесвітнього поштового союзу, віддрукований на папері з водяними знаками, яким можна замінити поштові марки Р розрахунку оплати одного простого міжнародного листа вагою до 20 грамів, що пересилається авіатранспортом. На лицьовому боці Міжнародних купонів для відповіді, які використовуються для оплати міжнародної кореспонденції, повинен міститись відбиток калерідарного штемпеля зарубіжної поштової установи, яка продала купон.

Посвідчення особи для міжнародного поштового обміну - це посвідчення, які видаються поштовими органами країн - учасниць Всесвітнього поштового союзу і посвідчують право особи на одержання поштової кореспонденції, що надсилається їй чи на абонентську скриньку.

Предметом злочину є також відбитки маркувальних машин, Маркувальна машина - це пристрій, призначений для нанесення на письмову кореспонденцію відбитка державного знака, що підтверджує оплату послуг поштового зв'язку, дату приймання та іншу інформацію. Відбитки маркувальних машин (у документах Всесвітнього поштового союзу ці машини називаються франкувальними) підтверджують оплату послуг поштового зв'язку, а також фіксують ї дату і місце приймання кореспонденції.

Під проїзними документами слід розуміти документи, які надають право на проїзд залізничним, водним, повітряним і автомобільним транспортом (квитки вказаних видів транспорту (разові, місячні, квартальні, річні), у т.ч. талони або жетони, службові та

пільгові проїзні документи тощо). До документів на перевезення вантажу слід відносити, наприклад, вантажні квитанції, дорожні відомості.

3. З об'єктивної сторони злочин може виражатись в одній з таких трьох дій: 1) виготовлення з метою збуту завідомо підроблених предметів, зазначених у диспозиції ст. 215; 2) їхній збут; 3) використання вказаних предметів.

За своїм наповненням поняття виготовлення підроблених документів, їх збут та використання аналогічні діям, які становлять об'єктивну сторону підроблення документів, передбаченого ст. 353. Про них див. коментар до цієї статті.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Для злочину у формі виготовлення підроблених знаків чи білетів обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета збуту підробок.

Стаття 216. Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору чи контрольних марок

1. Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору або контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм чи голографічних захисних елементів -

караються штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до чотирьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, -

караються штрафом від трьохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років, з конфіскацією товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є фінансова система держави в частині встановленого законодавством порядку сплати акцизного збору на алкогольні напої і тютюнові вироби та надходжень від реалізації контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм. Додатковим обов'язковим об'єктом виступають авторське та суміжні права, права і законні інтереси споживачів, осіб, які займаються розповсюдженням примірників аудіовізуальних творів та фонограм.

2. Предметом злочину є: 1) марки акцизного збору на алкогольні напої і тютюнові вироби; 2) контрольні марки для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм; 3) голографічні захисні елементи.

Марка акцизного збору - це спеціальний знак, наявність якого на предметах засвідчує сплату акцизного збору і підтверджує легальність ввезення і реалізації в Україні відповідних виробів.

Марки акцизного збору належать до переліку бланків цінних паперів та документів суворого обліку, право на виготовлення яких надано лише Банкнотно-монетному двору

НБ. Зразки марок акцизного збору затверджуються ДПА України. Кожна марка має свій окремий номер.

Банкотно-монетним двором НБ за зведеними заявками-розрахунками ДПА виготовляються: 1) марки акцизного збору на алкогольні напої. Марки для товарів вітчизняного та імпортного виробництва розрізняються за написом (АВ або АІ). Марка на алкогольні напої імпортного виробництва з вмістом спирту етилового від 1,2

до 8,5 відсотка об'ємних одиниць містить напис "1,2-8,5%"; 2) марки акцизного збору на тютюнові вироби. Марки для продукції вітчизняного і імпортного виробництва розрізняються за написом (ТВ або ТІ); 3) спеціальні марки, призначені для маркування конфіскованих алкогольних напоїв та тютюнових виробів. Вони відрізняються від звичайних акцизних марок кольором і написом "Конфіска́т".

Марки акцизного збору у встановленому законодавством порядку продаються тим суб'єктам підприємництва, які є платниками акцизного збору з алкогольних напоїв та тютюнових виробів.

Від злочинів, передбачених ст. ст. 199 і ст. 224, у формі виготовлення, збуту та використання підроблених цінних паперів кримінальне карані дії з марками акцизного збору відрізняються за предметом.

Акцизні марки, не перебуваючи у вільному цивільно-правовому обігові і не надаючи права особі реалізовувати відповідні підакцизні товари, лише регулюють порядок реалізації алкогольних і тютюнових виробів, а саме, посвідчують, що акцизний збір сплачено. На відміну від ст. 216 КК предметом правопорушення, передбаченого ст. 164-5 КАП, є не марки, а безпосередньо алкогольні напої і тютюнові вироби, на яких або немає належним чином розміщених Марок акцизного збору, або які марковані підробленими чи фальсифікованими марками акцизного збору. Адміністративну відповідальність встановлено за зберігання і транспортування таких товарів.

Контрольна марка для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм. - це спеціальний знак, що засвідчує додержання авторських і суміжних прав і дає право на розповсюдження, у тому числі шляхом імпорту, оптової та роздрібної торгівлі, примірників аудіовізуальних творів та фонограм на території України та їх експорту. Під розповсюдженням належить розуміти випуск в обіг примірників аудіовізуальних творів та фонограм і наступні за цим будь-які дії розповсюджувачів, які тягнуть незалежно від способу передачу права власності, права володіння, права користування чи права розпорядження цим примірниками.

Контрольні марки виготовляються на замовлення Державного департаменту інтелектуальної власності. Технологія виготовлення Контрольних марок має забезпечувати їх одноразове використання. Контрольна марка має серію та номер. Виготовляються такі серії контрольних марок: "А" - для аудіокасет; "В" - для відеокасет; "К" і- для компакт-дисків. Під час виготовлення контрольних марок здійснюється їх наскрізна нумерація. Зразки та технічний опис контрольних марок затверджуються Державним департаментом інтелектуальної власності та виробником за погодженням з МФ, МВС і СБ.

Аудіовізуальним твором визнається твір, який складається з набору пов'язаних між собою зображень, що створюють відчуття руху, із супроводжуваним звучанням або без нього, який можна бачити, а за наявності супроводжувачого звучання - чути. До аудіовізуальних

творів належать кінематографічні та інші твори, виражені засобами, аналогічними кінематографії, на магнітних плівках, платівках, дисках тощо.

Фонограма - це виключно звуковий запис будь-якого виконання чи інших звуків. Примірниками фонограм є грамофонні платівки, диски, магнітофонні касети та інші носії записів.

Примірник аудіовізуального твору чи фонограми - це відтворена у будь-якій матеріальній формі копія аудіовізуального твору чи фонограми, яка містить у собі всі або значну частину зображення чи звуків, що є складовими частинами цього аудіовізуального твору чи фонограми.

Примірники аудіовізуальних творів та фонограм маркуються контрольними марками перед їх випуском в обіг. Маркування контрольної маркою здійснюють імпортер, експортер чи відтворювач, який випускає примірники в обіг. Право на одержання контрольних марок мають імпортери, експортери та відтворювачі примірників аудіовізуальних творів та фонограм, які внесені до Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок.

Від злочину, передбаченого ст. 216 в частині незаконних дій з контрольними марками, потрібно відмежовувати адміністративний проступок (ст. 164-9 КАП), предметом якого виступають не марки, а безпосередньо примірники аудіовізуальних творів та фонограм

Голографічний захисний елемент - це голографічний елемент, призначений для маркування носіїв інформації, документів і товарів з метою підтвердження їх справжності, авторства тощо, виконаний з використанням технологій, що унеможливають його несанкціоноване відтворення. Голографічним елементом визнається матеріальний об'єкт з тонкошаровою структурою, який створюється з метою формування (відновлення) записаного на ньому зображення шляхом інтерференції та дифракції світла.

Для захисту носіїв інформації, документів і товарів використовуються тільки ті голографічні елементи, які мають сертифікат відповідності або позитивний експертний висновок департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації СБ і внесені до Єдиного реєстру виготовлення голографічних захисних елементів.

За конструктивним виконанням розрізняються такі види голографічних захисних елементів: 1) гнучка етикетка - наклейка. 2) фольга для гарячого припресування до об'єкта захисту; 3) плівка для ламінування документа, що захищається; 4) пломба із спеціального матеріалу або речовини; 5) зображення або позначка безпосередньо на об'єкті захисту.

Голографічні елементи застосовуються для захисту документів і товарів, які підлягають обов'язковому захисту від підробки (їх перелік затверджується КМ за поданням СБ), а також інших документів і товарів, голографічний захист яких запроваджується за ініціативою їх власників.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні однієї з яких дій: 1) незаконне виготовлення марок акцизного збору, контрольних марок для маркування упаковок примірників аудіовізуальних творів та фонограм або голографічних захисних елементів; 2) їх підроблення; 3) використання незаконно виготовлених, незаконно одержаних або підроблених марок акцизного збору, контрольних марок чи голографічних захисних елементів; 4) збут незаконно виготовлених, незаконно одержаних або підроблених марок акцизного збору, контрольних марок чи голографічних захисних елементів.

Незаконним виготовлення марок акцизного збору і контрольних марок буде у разі: 1) виготовлення марок без належним чином оформленої зведеної заявки-розрахунку Державної податкової адміністрації або Державного департаменту інтелектуальної власності, тобто їх виготовлення без дозволу; 2) виготовлення марок у кількості, яка перевищує вказану в зведеній заявці-розрахунку; 3) виготовлення марок іншого виду, ніж вказаний у зведеній заявці-розрахунку; 4) виготовлення марок за фальсифікованою (підробленою) зведеною заявкою-розрахунком; 5) виготовлення марок не за зведеною заявкою-розрахунком, а на замовлення інших суб'єктів (місцевих податкових органів, безпосередньо підприємств - виробників товарів, що підлягають маркуванню, тощо); 6) виготовлення марок на підприємстві, яке не має права на їх виготовлення, тобто неналежним виробником.

Предметом коментованого злочину у формі незаконного виготовлення є справжні марки акцизного збору та контрольні марки, тобто знаки, які за своїми характеристиками (якість паперу, колір, дизайн, способи захисту тощо) відповідають встановленим зразкам. Про поняття підроблення див. коментар до ст. ст. 358, 366. Способом підроблення вказаних фальшивих марок або голографічних елементів можуть бути типографський, ксерокопіювання, малювання, фотографування, тиснення, наклеювання, комп'ютерна графіка тощо.

Використання незаконно виготовлених або одержаних, а також підроблених марок означає маркування такими марками алкогольних напоїв та тютюнових виробів або примірників аудіовізуальних творів чи фонограм. Марки акцизного збору мають бути наклеєні виробниками алкогольних напоїв і тютюнових виробів на кожну пляшку, пачку (упаковку), у т.ч. сувенірну, у такий спосіб, щоб вони "розривалися під час відкупорювання (розкривання) товару. Маркування примірника аудіовізуального твору чи фонограми здійснюється шляхом наклеювання контрольної марки на упаковку цього • Примірника (поліграфічну вкладку, целофанову обгортку тощо) у лівому верхньому куті зворотної сторони цього примірника.

Використання голографічних захисних елементів означає нанесення їх на документи і товари, захист яких запроваджується.

Незаконне одержання марок акцизного збору і контрольних марок, подальший збут і використання яких тягне кримінальну відповідальність за ст. 216, означає отримання їх з порушенням встановленого законодавством порядку. Незаконне зберігання марок акцизного збору тягне адміністративну відповідальність (ч. 3 ст. 164-5 КАП).

Марки акцизного збору і контрольні марки можуть бути незаконно отримані в результаті подання особою сфальсифікованих документів, їх викрадення із спеціалізованих підприємств під час перевезення, зберігання або в результаті зловживання службовою особою податкового органу чи Державного департаменту інтелектуальної власності своїм службовим становищем або внаслідок її службової недбалості під час реалізації марок.

Будь-яка посередницька діяльність з одержання та розповсюдження контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів та фонограм забороняється. Тому придбання справжніх марок не в Державному департаменті інтелектуальної власності, а в іншого не уповноваженого на це законодавством суб'єкт слід визнавати їхнім незаконним одержанням.

Під збутом, незаконно виготовлених і одержаних чи підроблених марок акцизного збору, контрольних марок та голографіями захисних елементів слід розуміти будь-яку форму їх сплатного чи безоплатного відчуження (продаж, обмін, дарування, передача в борг, у рахунок погашення боргу тощо).

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої і перерахованих дій.

4. Суб'єктом злочину у формі незаконного виготовлення марок акцизного збору, контрольних марок і голографічних захисних елементів є працівники спеціалізованих підприємств, які здійснюють їх виготовлення.

Суб'єкт злочину в інших його формах загальний. Якщо цей злочин вчинює службова особа з використанням свого службового становища, її дії за наявності підстав кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 216 і 364.

5. З суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом. Якщо незаконне виготовлення, підроблення чи використання марок акцизного збору вчинюються з метою ухилення від сплати акцизного збору, дії винного за наявності підстав додатково кваліфікуються за ст. 212. Незаконні дії з контрольними марками для маркування примірників аудіовізуальних творів та фонограм, які поєднуються з порушенням авторського права чи суміжних прав, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 216 і 176.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 216) є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб. Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї, а про поняття попередньої змови групи осіб - ст. 28 і коментар до неї.

Закон України "Про акцизний збір на алкогольні напої і тютюнові вироби" від 15 вересня 1995р.

Закон України "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм" від 23 березня 2000 р.

Указ Президента України "Про захист документів і товарів голографічними захисними елементами" від 15 листопада 2000 р.

Порядок реалізації або знищення конфіскованих алкогольних напоїв та тютюнових виробів. Затверджений постановою КМ № 1284 від 24 жовтня 1996 р.

Постанова КМ і НБ "Про виготовлення бланків цінних паперів та документи суворого обліку" № 933 від 27 серпня 1997 р.

Положення про виробництво, зберігання, продаж марок акцизного збору і маркування алкогольних напоїв та тютюнових виробів. Затверджене постановою КМ в редакції № 1956 від 10 грудня 1998 р.

Положення про порядок виробництва, зберігання, продажу контрольних марок та маркування примірників аудіовізуальних творів чи фонограм. Положення про Єдиний реєстр одержувачів контрольних марок. Положення про порядок зберігання та знищення немаркованих примірників аудіовізуальних творів чи фонограм. Затверджені постановою КМ № 1555 від 13 жовтня 2000 р.

Положення про порядок голографічного захисту документів і товарів. Затверджене постановою КМ № 171 від 24 лютого 2001 р.

Порядок продажу (видачі) контрольних марок для маркування примірників аудіовізуальних творів та фонограм. Затверджений наказом МОН № 101 від 2 береза 2001р.

Стаття 217. Незаконне виготовлення, збут або використання державного пробірного клейма

1. Незаконне виготовлення, збут або використання державного пробірного клейма - карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно, -

караються штрафом від трьохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років.

1. Об'єкт злочину - встановлений порядок виготовлення, збуту та використання державного пробірного клейма.

2. Предметом злочину є державне пробірне клеймо - знак встановленого єдиного зразка, що засвідчує цінність виробів із дорогоцінних металів. Опис державного пробірного клейма та його форма затверджуються МФ. Державне пробірне клеймо може бути виготовлене лише на його замовлення.

Законодавство України встановлює вимогу щодо обов'язкового клеймування ювелірних та побутових виробів, виготовлених з дорогоцінних металів суб'єктами підприємницької діяльності в Україні. Таке клеймування провадиться в органах, які здійснюють державний пробірний контроль або в акредитованій у встановленому порядку Держстандартом України лабораторії певного суб'єкта підприємницької діяльності, який має право на клеймування виробів власного виробництва державним пробірним клеймом. Перелік таких суб'єктів підприємницької діяльності визначається КМ.

Так само за умови наступного обов'язкового клеймування здійснюється ввезення в Україну ювелірних та побутових виробів з дорогоцінних металів суб'єктами підприємницької діяльності.

Законом визначені також і ті предмети з дорогоцінних металів, які не підлягають обов'язковому клеймуванню. Це, зокрема: напівфабрикати і зливки з дорогоцінних металів; вироби з дорогоцінних металів, які мають історичну або археологічну цінність, а також ордени, медалі і монети; дрібна насічка (інкрустація) золотом і сріблом на зброї, предметах побуту, релігійного культу тощо; сухозлітка жовта і сухозлітка срібна; прилади, лабораторний посуд та інші вироби, що виготовляються з дорогоцінних металів і призначені для наукових, виробничих, медичних та інших потреб.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у незаконному: 1) виготовленні; 2) збуті; 3) використанні державного пробірного клейма.

Виготовлення державного пробірної клейма є незаконним, якщо воно здійснюється не на замовлення МФ. За цієї умови злочинним буде виготовлення відповідного клейма як на підприємстві, де здійснюється законне виготовлення державних пробірних клейм, так і у будь-якому іншому місці. Під виготовленням розуміється як вироблення нового предмета, відбиток якого на металевому виробі відтворює відбиток державного пробірної клейма, так і перероблення (ремонт) державного пробірної клейма, яке вилучене з обігу і підлягає знищенню.

Незаконним збутом вважається будь-яке відчуження або передача для тимчасового використання незаконно виготовленого клейма, а так само відчуження або передача для тимчасового використання державного пробірної клейма стороннім особам.

Незаконне використання державного пробірної клейма - це здійснення клеймування незаконно виготовленим клеймом чи незаконно одержаним державним пробірним клеймом. Клеймуванням є пробірно-технологічна операція нанесення відбитка державного пробірної клейма на ювелірні та побутові вироби з дорогоцінних металів. Незаконним використанням державного пробірної клейма є також клеймування працівниками органів державного пробірної контролю тих чи інших виробів з порушенням встановленого порядку здійснення державного експертно-пробірної контролю, частиною якого є клеймування. У випадках вчинення таких дій службовою особою вчинене, за наявності підстав, утворює сукупність злочинів, передбачених ст. ст. 217 і 364.

Злочин, передбачений ст. 217, є закінченим з моменту завершення відповідно виготовлення, збуту або використання державного пробірної клейма.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

5. Кваліфікуючою обставиною для даного злочину (ч. 2 ст. 217) є вчинення його повторно. Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї.

Закон України "Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними від 18 листопада 1997р. (ст. ст. і, 13,15,16).

Інструкція про здійснення державного експертно-пробірної контролю за якістю ювелірних та побутових виробів з дорогоцінних металів. Затверджена наказом МФ № 244 від 20 жовтня 1999 р.

Стаття 218. Фіктивне банкрутство

Завідомо неправдива офіційна заява громадянина - засновника або власника суб'єкта господарської діяльності, а також службової особи суб'єкта господарської діяльності, а так само громадянина - суб'єкта підприємницької діяльності про фінансову неспроможність виконання вимог з боку кредиторів і зобов'язань перед бюджетом, якщо такі дії завдали великої матеріальної шкоди кредиторам або державі, -

караються штрафом від семисот п'ятдесяти до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

Примітка, У статтях 218-223 цього Кодексу матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. За своїм характером дії, передбачені ст. 218, є особливою формою обману, внаслідок якого може бути заподіяна майнова шкода багатьом суб'єктам.

Об'єктом цього злочину та злочинів, передбачених ст. ст. 219- 221, є встановлений законодавством порядок здійснення господарської діяльності у частині забезпечення інтересів громадян, юридичних осіб та держави від ризиків, пов'язаних з неплатоспроможністю (стійкою фінансовою неспроможністю) суб'єктів господарської діяльності, яка юридично фіксується під час розгляду справи про банкрутство такого суб'єкта.

Злочин, передбачений ст. 2 і 8, як і злочини, передбачені ст. ст. 219-221, пов'язані з існуванням у праві України інституту банкрутства.

Банкрутство - це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

У ринковому суспільстві банкрутство є звичайним явищем і може бути наслідком як прорахунків у господарській (зокрема підприємницькій) діяльності, так і об'єктивних причин - несприятливої економічної ситуації, випадкового збігу обставин, нераціональної економічної політики держави тощо. Тому сам по собі факт банкрутства свідчить лише про невдачу у господарській діяльності і не повинен бути предметом кримінально-правових відносин. Проте у тих випадках, коли з цим фактом пов'язані певні суспільне небезпечні дії, можливою є і кримінальна відповідальність.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у діях, змістом яких є завідомо неправдива офіційна заява про фінансову неспроможність юридичної особи виконати вимоги з боку кредиторів і зобов'язання перед бюджетом. По суті, йдеться про оголошення власного банкрутства, чим і зумовлена назва ст. 218.

Під кредиторами у ст. 218 розуміються будь-які особи, на користь яких боржник відповідно до закону зобов'язаний сплатити грошові суми, передати майно, виконати роботи, надати послуги тощо, включаючи і найманих працівників боржника.

Ст. 218 передбачає кримінальну відповідальність лише у тому разі, коли зроблена заява є офіційною. Як офіційну можна розглядати лише ту заяву, яка у разі її подання неодмінно тягне за собою певні правові наслідки. З огляду на це офіційною вважається лише подана відповідним, суб'єктом до господарського суду письмова заява про порушення справи про своє банкрутство. Така заява, окрім Іншого, має містити виклад обставин, які підтверджують неплатоспроможність боржника із зазначенням суми боргових вимог кредиторів, а також строку їх виконання.

Під фінансовою неспроможністю розуміється такий фінансовий стан боржника, за якого виконання ним своїх зобов'язань перед кредиторами та бюджетом є неможливим взагалі або без застосування передбаченої законом особливої процедури відновлення платоспроможності (санації).

Закон встановлює, що справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше

трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати і ці вимоги не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку (у деяких випадках передбачено більш тривалий строк). З огляду на це, не може вважатись злочином, передбаченим ст. 218,

подання до господарського суду заяви, яка не може призвести до порушення справи про банкрутство, зокрема такої заяви, у якій за значено меншу, аніж встановлена законом, суму безспірної заборгованості боржника, або ж заяви, поданої від імені юридичної особи - суб'єкта господарської діяльності, щодо якої не може застосовуватись процедура відновлення платоспроможності або визнання боржника банкрутом (казенного підприємства, комунального підприємства, щодо якого на пленарному засіданні відповідної місцевої ради прийнято рішення про незастосування до даного підприємства положень Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" тощо).

У випадках, коли заява про банкрутство офіційно подається боржником господарському суду, закон передбачає запровадження мораторію на задоволення боржником вимог кредиторів.

Кримінальна відповідальність за ст. 218 настає лише у випадках, коли подана до господарського суду офіційна заява є завідомо неправдивою. Це означає, що викладені у заяві відомості про фінансову неспроможність не відповідають дійсності і справжній фінансовий стан боржника дає змогу йому виконати свої зобов'язання. Як свідомо неправдива не може розглядатись у зазначеному контексті заява, в якій частина наведених відомостей є недостовірною, якщо твердження про фінансову неспроможність, попри недостовірність певних відомостей, викладених у заяві, відповідає дійсності.

Обов'язковою ознакою складу цього злочину є фактичне подання відповідно оформленої завідомо неправдивої заяви до господарського суду.

Злочин вважається закінченим з моменту настання передбачених законом наслідків - заподіяння великої матеріальної шкоди (500 і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) кредиторам або державі. Цю шкоду може бути заподіяно як одній особі, так і сумарно двом чи більше особам, включаючи і шкоду, заподіяну державі. Встановлення наявності великої матеріальної шкоди здійснюється із врахуванням правил, викладених у коментарі до ст. 199.

3. Суб'єктом злочину закон визнає: 1) громадянина - засновника або власника суб'єкта господарської діяльності; 2) службову особу суб'єкта господарської діяльності; 3) громадянина - суб'єкта підприємницької діяльності. При цьому суб'єктом може бути визнана особа, яка підписала свідомо неправдиву заяву і направила її до господарського суду або ж, використовуючи свої службові повноваження, ухвалила рішення (віддала розпорядження) про складання чи подання до господарського суду такої заяви.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, який обов'язково включає усвідомлення винним неправдивості факту фінансової неспроможності, про який ідеться у поданні; ним офіційній заяві.

Закон України Про ліцензування певних видів господарської діяльності від 1 червня 2000 р. (ст. 1).

Стаття 219. Доведення до банкрутства

Доведення до банкрутства, тобто умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб вчинення власником або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредитору, -

карається штрафом від п'ятисот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Про об'єкт злочину див. коментар до ст. 218.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні дій, які призводять до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, і заподіянні внаслідок цього великої матеріальної шкоди державі чи кредитору.

Спільною рисою таких дій є їх спрямованість проти інтересів відповідної юридичної особи і спричинення ними відповідної матеріальної шкоди. Це, зокрема, можуть бути: а) укладення свідомо не вигідних для даної юридичної особи (у т.ч. удаваних) угод; б) безпідставна виплата на користь інших осіб грошових коштів, безпідставна передача третім особам майна чи уступка належного даній юридичній особі права вимоги до інших осіб; в) прийняття нераціональних управлінських рішень, які негативно відбиваються на виробничій, торговельній, іншій статутній діяльності підприємства, ведуть до виникнення фінансових втрат та збитків; г) заплутування звітності та обліку, знищення, пошкодження документів чи інформації, внаслідок яких стає неможливою ефективна робота відповідного підприємства, установи чи організації.

Про поняття стійкої фінансової неспроможності див. коментар до ст. 220.

Фінансове становище юридичної особи іноді може погіршитись внаслідок бездіяльності, наприклад, через невжиття заходів щодо захисту її майнових інтересів (незаявлення претензії, непред'явлення позову про стягнення грошей чи майна з боржників, неотримання майна чи коштів тощо). Така бездіяльність, якщо вона навіть призвела до стійкої фінансової неспроможності підприємства, сама по собі не утворює складу розглядуваного злочину. Проте якщо така бездіяльність мала місце після вчинення відповідних дій, наприклад укладення удаваної угоди, справжньою метою якої була передача іншій особі майна, майнових прав, сплата грошових коштів без належної компенсації, і безпосередньо була пов'язана з їх вчиненням, вона може вважатися ознакою об'єктивної сторони цього злочину.

У випадках настання стійкої фінансової неспроможності внаслідок того, що власники чи службові особи суб'єкта підприємницької діяльності піддавали розпорядження про здійснення нестатутної діяльності, їхні дії, за наявності підстав, утворюють сукупність злочинів і підлягають кваліфікації за ст. ст. 219 та 205. У випадках, коли дії власника чи службової особи, якими суб'єкт господарської діяльності доводиться до стійкої фінансової неспроможності, містять ознаки викрадання майна юридичної особи, їх слід кваліфікувати за ст. 219 та відповідною статтею КК про злочин проти власності.

Обов'язковою ознакою цього злочину є наявність двох взаємопов'язаних суспільно небезпечних наслідків: 1) стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської

діяльності; 2) великої матеріальної шкоди державі чи кредиторю. Про поняття великої матеріальної шкоди див. примітку до ст. 218, про поняття кредитор - коментар до ст. 218,

Злочин є закінченим з моменту настання сукупності вказаних наслідків.

3. Суб'єктом злочину можуть бути власник (у т.ч. співвласник) або службова особа юридичної особи - суб'єкта господарської діяльності, які, виходячи із організаційно-правової форми відповідної юридичної особи, мають повноваження, необхідні для вчинення передбачених ст. 219 дій. Не може бути суб'єктом даного злочину індивідуальний підприємець, який здійснює свою діяльність без створення юридичної особи.

4. З суб'єктивної сторони доведення до банкрутства є умисним злочином. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є також мотив - корислива чи інша особиста заінтересованість винної особи або її бажання задовольнити ті чи інші інтереси третіх осіб.

Ставлення винного до заподіяної майнової шкоди може характеризуватися прямим або непрямым умислом.

Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" в редакції від 30 червня 1999 р.

Закон України Про ліцензування певних видів господарської діяльності від 1 червня 2000р. (ст. 1).

Стаття 220. Приховування стійкої фінансової неспроможності

Умисне приховування громадянином - засновником або власником суб'єкта господарської діяльності, а також службовою особою суб'єкта господарської діяльності своєї стійкої фінансової неспроможності шляхом подання недостовірних відомостей, якщо це завдало великої матеріальної шкоди кредиторів, -

карається штрафом від двох до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Про об'єкт злочину див. коментар до ст. 218.

2. Об'єктивна сторона приховування стійкої фінансової неспроможності полягає у поданні недостовірних відомостей, які створюють у того, кому вони повідомлені, оманливе враження про нормальний фінансовий стан даної юридичної особи і, таким чином, приховують від нього її стійку фінансову неспроможність.

Подання зазначених у ст. 220 відомостей утворює склад розглядуваного злочину, якщо вони адресовані кредиторю (особисто чи

особі, уповноваженій кредитором на ведення бід його імені справ з цим суб'єктом господарської діяльності).

Якщо недостовірні відомості повідомляються потенційному кредиторю, тобто громадянину чи юридичній особі, від якої очікують продажу продукції чи товарів,

виконання робіт, надання послуг, оплатної передачі майна, надання позики чи сплати авансових грошових сум на користь організації, від імені якої надаються відомості, такі повідомлення, за умови наступного настання передбачених законом наслідків, також утворюють склад розглядуваного злочину.

Закон зобов'язує боржника подати певні відомості також і господарському суду у відзиві на заяву про банкрутство. Зокрема боржник повинен повідомити суд про загальну суму заборгованості та наявне у нього майно, у т.ч. і кошти, що знаходяться на його рахунках у банках чи інших фінансово-кредитних установах. У разі надання свідомо неправдивих відомостей господарському суду такі дії також слід вважати діянням, передбаченим ст. 218.

Водночас не є приховуванням стійкої фінансової неспроможності повідомлення неправдивих відомостей призначеному господарським судом розпорядникові майна юридичної особи - боржника, а так само керуючому санацією. Ці особи можуть бути призначені лише після того, як господарським судом порушено справу про банкрутство певної юридичної особи. У цей момент факт стійкої фінансової неспроможності є загальновідомим і не можна вести мову про його приховування. За наявності підстав таке повідомлення, зроблене службовою особою юридичної особи - боржника, може кваліфікуватися за ст. ст. 364 або 367.

Під стійкою фінансовою неспроможністю суб'єкта господарської діяльності слід розуміти такий його фінансовий стан, за якого цей суб'єкт не здатен виконати свої грошові зобов'язання, у т.ч. щодо виплати заробітної плати, сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) до відповідних бюджетів,

У даному випадку мається на увазі не тимчасовий розлад фінансової діяльності юридичної особи, внаслідок якого виникають прострочення платежів, а ситуацію, яка виключає виконання даною юридичною особою вимог кредиторів. Ознаками стану стійкої фінансової неспроможності можуть вважатись, зокрема: зупинення платежів, що триває понад 3 місяці, за наявності боргових зобов'язань, строки платежів по яких настали; наявність значної (понад 300 мінімальних розмірів заробітної плати) суми непогашених боргових зобов'язань, строки платежів по яких настали більш як 3 місяці тому; наявність значної суми непогашених боргових зобов'язань, визнаних юридичною особою - боржником або підтверджених виконавчими документами; наявність заяви про порушення справи про банкрутство даної юридичної особи, прийнятої до розгляду господарським судом і, тим більше, наявність ухвали господарського суду про порушення справи про банкрутство даної юридичної особи.

Під кредитором у цій статті слід розуміти будь-яку юридичну чи фізичну особу, яка має належно оформлені і підтверджені документально майнові (у т.ч. грошові) вимоги до суб'єкта господарської діяльності, від імені якого надано недостовірні відомості, незалежно від розміру таких вимог.

Якщо недостовірні відомості, якими приховується стійка фінансова неспроможність, подаються банку (кредитній установі), органам державної влади, органам місцевого самоврядування або іншим кредиторам з метою одержання кредиту, вчинене слід кваліфікувати як сукупність злочинів за ст. ст. 220 і 222.

Недостовірні відомості, якими приховується стійка фінансова неспроможність, можуть бути повідомлені як у письмовій, так і в усній або іншій формах. Господарському суду такі відомості можуть бути подані лише у письмовій формі.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є заподіяння кредиторів великої матеріальної шкоди. Про її поняття див. примітку до ст. 218.

Повідомлення неправдивих відомостей, яке з незалежних від винного причин не потягло (наприклад, внаслідок пильності кредитора, який не дав ввести себе в оману), але могло потягти за собою заподіяння великої матеріальної шкоди, слід розглядати як замах на вчинення даного злочину.

Злочин вважається закінченим з моменту завдання великої матеріальної шкоди кредитору.

3. Суб'єктом злочину може бути особа, яка є засновником або власником суб'єкта господарської діяльності, а також службова особа такого суб'єкта.

Під суб'єктом господарської діяльності у ст. 220 слід розуміти зареєстровану в установленому законодавством порядку юридичну особу незалежно від її організаційно-правової форми та форми власності, яка провадить господарську діяльність (крім органів державної влади та органів місцевого самоврядування).

Індивідуальний підприємець, що здійснює свою діяльність без створення юридичної особи, не є суб'єктом цього злочину.

4. Суб'єктивна сторона даного злочину характеризується умислом. У частині ставлення винного до відомостей, які він повідомляє -кредитору, його уповноваженій особі чи господарському суду, вина має форму прямого умислу - винний усвідомлює, що відомості, які він подав, є недостовірними, і бажає подати саме такі відомості. Ставлення винного до наслідків злочину може характеризуватися прямим або непрямим умислом.

Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом в редакції від 30 червня 1999 р.

Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000р. (ст. 1).

Стаття 221. Незаконні дії у разі банкрутства

Умисне приховування майна або майнових обов'язків, відомостей про майно, передача майна в інше володіння або його відчуження чи знищення, а також фальсифікація, приховування або знищення документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність, якщо ці дії вчинені громадянином - засновником або власником суб'єкта господарської діяльності, а також службовою особою суб'єкта господарської діяльності у разі банкрутства і завдали великої матеріальної шкоди, -

караються штрафом від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до трьох місяців з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Про об'єкт злочину див. коментар до ст. 218.

2. Об'єктивна сторона злочину може проявитися у таких формах: 1) приховування майна або майнових обов'язків; 2) приховування відомостей про майно боржника; 3) передача майна боржника в інше володіння; 4) відчуження чи знищення майна боржника; 5) фальсифікація, приховування або знищення документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність.

Приховування майна боржника може виражатися в переміщенні майна із одного місця його зберігання до іншого, передачі його на зберігання третім особам, розміщення його у спеціальних схованках та в інших подібних діях, внаслідок яких власники (засновники, учасники тощо) відповідної юридичної особи, кредитори чи особи, призначені господарським судом для здійснення певних функцій під час розгляду справи про банкрутство (зокрема, розпорядник майна боржника, керуючий санацією, ліквідатор), позбавляються можливості здійснювати контроль за цим майном чи розпоряджатися ним.

Під майновими обов'язками розуміються зобов'язання боржника перед іншими особами та зобов'язання інших осіб на користь боржника. Приховування майнових обов'язків може здійснюватися шляхом неоформлення відповідних документів, неповідомлення про певні майнові обов'язки за відсутності документів, які засвідчують наявність таких обов'язків, знищення або перекручення комп'ютерної інформації про такі обов'язки тощо.

Приховування відомостей про майно боржника може здійснюватись у такий же спосіб, як і приховування майнових обов'язків.

Під передачею майна боржника в інше володіння слід розуміти дії, внаслідок яких треті особи набувають права володіння та/або користування майном боржника, не набуваючи при цьому права власності на це майно і не беручи зобов'язання повернути майно на першу вимогу особи, яка його передала, чи її правонаступника (передача майна у заставу, в майновий найм, оренду, лізинг, прокат тощо).

Відчуження майна боржника - це дії, внаслідок яких треті особи Набувають право власності на майно боржника (продаж, обмін, дарування тощо).

фальсифікація документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність боржника, передбачає їх підроблення, про поняття якого див. коментар до ст. ст. 358 і 366.

Приховування документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність боржника, може проявитися у вилученні документів із місця їх звичайного зберігання і переміщення їх у місця де вони недоступні для осіб, що за законом повинні мати доступ до цих документів, неповідомленні таких осіб про наявність чи місце знаходження документів, відмові передати відповідні документи цим особам за відсутності у них можливості самостійно їх отримати тощо. Про знищення таких документів див. коментар до ст. 357.

Зазначені дії утворюють склад злочину, передбаченого ст. 221, якщо вони вчинені після порушення господарським судом справи про банкрутство відповідної юридичної особи чи індивідуального підприємця. У разі ж їх вчинення до порушення справи про банкрутство вони за наявності підстав підлягають кваліфікації за ст. 219 . Якщо приховування майна боржника (банкрута) поєднується із наступним зверненням такого майна на користь особи, яка його приховала, такі дії кваліфікуються за ст. 221 та відповідною статтею про злочин проти власності.

Якщо передбачене ст. 221 відчуження майна здійснюється службовою особою з отриманням за таке відчуження грошової чи іншої майнової винагороди, вчинене слід кваліфікувати за ст. ст. 219 і 368.

Про поняття великої матеріальної шкоди див. примітку до ст. 218. Велика матеріальна шкода може бути заподіяна державі, кредиторам юридичної особи - банкрута, а також власникам (співвласникам) такої юридичної особи у випадках, коли злочинні дії вчинено службовою особою з метою приховати майно чи інші активи суб'єкта господарської діяльності не лише від кредиторів чи уповноважених осіб, призначених господарським судом, а й від власника (співвласників) юридичної особи - боржника.

Злочин слід вважати закінченим з моменту настання великої матеріальної шкоди.

3. Суб'єктом злочину можуть бути: 1) громадянин - засновник або власник суб'єкта господарської діяльності; 2) службова особа суб'єкта господарської діяльності, щодо якого порушено справу про банкрутство і який згодом був визнаний банкрутом.

Особливими категоріями службових осіб суб'єкта господарської діяльності, щодо якого розглядається справа про банкрутство або здійснюється ліквідаційна процедура, можуть бути розпорядник майна боржника, керуючий санацією, ліквідатор. Ці особи можуть бути також суб'єктами даного злочину.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом щодо суспільне небезпечних діянь, передбачених ст. 221, та прямим або непрямим умислом щодо їх наслідків у вигляді великої матеріальної шкоди,

Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" в редакції від 30 червня 1999р.

Стаття 222. Шахрайство з фінансовими ресурсами

1. Надання громадянином - підприємцем або засновником чи власником суб'єкта господарської діяльності, а також службовою особою суб'єкта господарської діяльності завідомо неправдивої інформації органам держави, влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам з метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків у разі відсутності ознак злочину проти власності -

карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або завдали великої матеріальної шкоди, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок фінансування, кредитування і оподаткування господарської діяльності, права і законні інтереси кредиторів.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає в активній поведінці - у наданні вказаними у диспозиції ст. 222 особами органам державної влади, органам влади АРК чи органам місцевого самоврядування, банкам, іншим кредиторам свідомо неправдивої інформації з Метою одержання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків. Відповідальність за ст. 222 виключається у тому разі, коли обман має пасивний характер і полягає у приховуванні Інформації, яку особа зобов'язана була повідомити на підставі закону чи договору.

. Під дотацією розуміють грошові кошти, які на безоплатній основі Надходять з бюджету. Дотація застосовується в Україні не лише як метод бюджетного регулювання у разі перевищення видатків нижчих бюджетів над їхніми доходами, а й як допомога, що надається Підприємствам для покриття збитків від їх господарської діяльності. . На відміну від дотації субвенція є різновидом тієї грошової допомоги, яка спрямовується на фінансування певного заходу, проекту, програми і підлягає поверненню у разі нецільового використання коштів.

Субсидією визнається допомога у грошовій або натуральній формах, яка подається державою місцевим органам влади, фізичним або юридичним особам, у т.ч. господарюючим суб'єктам, спрямовується на фінансування конкретних заходів, напрямків економічної і соціальної діяльності, бажаних для суспільства (наприклад, на фундаментальні наукові дослідження, створення нових робочих місць, перепідготовку кадрів, виробництво певного виду продукції). Кредит - це надання одним суб'єктом (кредитором) позички у грошовій або натуральній формах іншому суб'єктові (позичальнику) на умовах повернення її у встановлений термін і, за загальним правилом, поєднане зі сплатою відсотків. З огляду на положення Чинного законодавства, потрібно розрізняти такі форми кредиту: фінансовий, у т.ч. банківський, міжбанківський, комерційний (товарний), державний, споживчий, лізинговий, іпотечний, бланковий, консорціумний, кредит під цінні папери.

Пільга щодо податків - це повне або часткове звільнення від сплати податку залежно від особливостей платника податку або характеру здійснюваної ним діяльності. Податкові пільги є альтернативою дотаціям, субсидіям, іншим варіантам бюджетного фінансування та пільговому кредитуванню.

Встановлення і скасування податкових пільг здійснюються Верховною Радою України, Верховною Радою АРК, сільськими, селищними і міськими радами. Останні можуть встановлювати додаткові пільги щодо оподаткування (це стосується як загальнодержавних, так і місцевих платежів) у межах сум, які надходять до їхніх бюджетів. Податкові пільги не можуть встановлюватись або змінюватись іншими законами України, крім законів про оподаткування. Пільги щодо оподаткування місцевими податками і зборами встановлюються або змінюються виключно відповідними органами місцевого самоврядування. Переліки податкових пільг містяться у конкретних нормативних актах, які регламентують порядок нарахування і стягнення відповідних податків та інших обов'язкових платежів. Інформація про податкові пільги періодично систематизується ДПА України і публікується у спеціалізованому виданні.

Надання завідомо неправдивої інформації - це обман держави або кредиторів, який набуває письмової форми і супроводжується використанням підроблених або іншим чином сфальсифікованих документів. Наприклад, у сфері банківського кредитування знаряддям коментованого злочину виступають документи, які надаються позичальниками банкам і в яких можуть міститись неправдиві дані: 1) кредитні заявки (клопотання); 2) установчі документи; 3) контракти, угоди, інші документи, які підтверджують, що кредит

отримується для придбання товарів, робіт або послуг; довідки про результати дослідження кон'юнктури ринку; бізнес-плани; складські довідки про наявність товарно-матеріальних цінностей; 4) техніко-економічні обґрунтування; 5) проектно-кошторисна документація, рішення про відведення земельних ділянок, дозволи архітектурно-будівельних служб місцевих органів влади на будівництво; 6) документи про фінансовий стан, кредитоспроможність позичальника, страховика або поручителя; 7) документи, які стосуються застави, поручительства, гарантії як способів забезпечення кредиту (фіктивні гарантійні листи тощо).

У разі шахрайства з фінансовими ресурсами шляхом використання підроблених документів в діях винного вбачається ідеальна сукупність злочинів, у зв'язку з чим вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 222, 358 (366).

Інформація, що надається особою, яка вчинює шахрайство з фінансовими ресурсами, повинна бути неправдивою, тобто має не відповідати дійсності, приховувати або перекручувати у гірший або, навпаки, у кращий бік справжній стан речей і стосуватись тих обставин, які дають змогу отримати дотації, субсидії, субвенції, кредити або податкові пільги. Це ті дані, що сприяють незаконному отриманню фінансової допомоги, причинна зумовлюють її надання. Наприклад, у сфері банківського кредитування завідомо неправдива інформація - це дані, які, впливаючи на волю кредитора, відповідно до вимог чинного законодавства, локальних нормативних актів банків і усталеної практики ділового обороту, враховуються в процесі прийняття рішення про надання кредиту та його умови (розмір кредиту, розмір відсотків, строк повернення кредиту, його забезпечення тощо). Якби позичальник надав правильні відомості, банк не надав би кредит взагалі, або надав у меншому розмірі, або збільшив відсоток за кредитом у зв'язку з великим ризиком, або вимагав більш якісного забезпечення його повернення тощо.

Зміст свідомо неправдивої інформації може стосуватись не лише суб'єкта господарювання, який отримує у тій чи іншій формі фінансові ресурси, а й інших осіб (наприклад, страховиків або поручителів).

Банківське законодавство забороняє надання кредитів на: покриття збитків господарської діяльності позичальника; формування та збільшення статутного фонду комерційних банків та інших господарських товариств. Якщо відповідний суб'єкт, маючи намір використати кредитні ресурси на ці або інші цілі, не вказані у пакеті документів, звертається до банку з проханням надати кредит і подає документи, в яких міститься неправдива інформація про напрями використання позичених коштів, його дії слід кваліфікувати за ст. 222.

Охоплюються розглядуваним складом злочину ситуації, в яких нецільове використання кредиту заздалегідь планувалось особою, яка бажала спочатку заробити на кредитних коштах, а потім використати позичку на цілі, передбачені кредитним договором. Нецільове використання кредиту може полягати, наприклад, у: внесенні коштів на депозит і отримання за ним відсотків; придбанні нерухомості та іншого майна, що не має відношення до цілі, вказаної у кредитному договорі; переведенні кредитних коштів у готівку і використанні їх на власні потреби; погашенні інших отриманих раніше кредитів. Питання про відповідність вкладення позичкових коштів цілям, вказаним у кредитній угоді, потребує вирішення у кожному конкретному випадку.

Якщо суб'єкт господарської діяльності з об'єктивних причин, які виникли після укладення кредитної угоди, коригує свої фінансові плани, використовує кредит не за цільовим

призначенням і не може своєчасно погасити заборгованість, склад злочину, передбачений ст. 222, відсутній.

Оскільки у ст. 222 йдеться про надання свідомо неправдивих даних банку з метою одержання кредиту, ситуації, в яких неправдива інформація надається банку не до або під час укладення кредитного договору, а після його підписання і видачі кредиту, складу цього злочину не утворюють. Водночас у разі використання кредитної лінії, що передбачає надання позички у грошовій безготівковій формі частинами протягом певного проміжку часу, свідомо неправдива інформація може бути надана банку позичальником вже безпосередньо у процесі кредитування, після укладання кредитного договору. Сума кожного кредиту в межах кредитної лінії оформлюється окремим строковим зобов'язанням, в якому вказується конкретний строк погашення позички. Якщо обман банку відбувається перед оформленням чергового строкового зобов'язання і видачею кредиту - частини загальної грошової суми, зазначеної у кредитній угоді, дії винного потрібно кваліфікувати за ст. 222.

Обман, пов'язаний із справжнім або вигаданим станом стійкої фінансової неспроможності суб'єкта підприємницької діяльності, утворює сукупність злочинів, передбачених ст. ст. 218 і 222, лише у тому разі, коли винний не тільки перекручує фінансове становище підприємства-позичальника, а й має на меті незаконне одержання кредиту.

Злочин вважається закінченим з моменту надання конкретному адресату відповідної інформації незалежно від того, вдалося чи ні винному отримати той чи інший фінансовий ресурс, заподіяна чи ні потерпілому реальна майнова шкода.

У разі вчинення злочину у формі незаконного одержання пільг щодо податків злочин є закінченим з моменту ненадходження коштів до бюджетів чи державних цільових фондів - з наступного дня після настання строку, до якого мали бути сплачені податок або інший обов'язковий платіж.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Це: 1) громадянин, який займається зареєстрованою підприємницькою діяльністю індивідуально, без створення юридичної особи; 2) засновник або власник суб'єкта господарської діяльності; 3) службова особа юридичної особи - суб'єкта господарської діяльності.

Суб'єктом злочину є також службові особи тієї юридичної особи, яка виступила як засновник чи власник юридичної особи суб'єкта господарської діяльності.

Про поняття господарської діяльності див. коментар до ст. 202. До кримінальної відповідальності за ст. 222 можуть притягуватись службові особи тих юридичних осіб, які не є суб'єктами підприємництва і державна реєстрація яких відбувається на підставі не Закону "Про підприємництво", а інших нормативних актів (наприклад, законів "Про благодійництво та благодійні організації", "Про об'єднання громадян").

Фізична особа, яка фактично займається підприємницькою діяльністю без належної державної реєстрації, не є суб'єктом злочину, передбаченого ст. 222.

Суб'єктом шахрайства з фінансовими ресурсами не можуть виступати особи, які хоч і є індивідуалами-підприємцями або службовими особами суб'єктів господарської діяльності, але в кредитних відносинах виступають як приватні особи громадяни, котрі отримують споживчі кредити.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у вигляді прямого умислу та спеціальною метою - отримати вказаний у ст. 222 різновид фінансових ресурсів або пільгу щодо податків.

Керівник підприємства, який, не будучи компетентним у питаннях фінансового і господарського законодавства, підписує необхідні для отримання кредиту або інших фінансових ресурсів документи, в яких містяться неправдиві дані, не може бути притягнений до відповідальності за ст. 222.

Ставлення винного до суспільне небезпечних наслідків у форм; великої матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 222) може виражатися у непрямому умислі.

Особу, яка, надаючи свідомо неправдиву інформацію, прагнула привласнити одержані нею у вигляді дотацій, субвенцій, субсидій кредитів кошти, слід притягувати до кримінальної відповідальності за злочин проти власності - за шахрайство чи замах на нього

Головними критеріями розмежування злочинів, передбачених ст. ст. 222 і 190, є спрямованість умислу та момент його виникнення. У разі шахрайства з фінансовими ресурсами умисел винного спрямований на тимчасове отримання кредитних коштів з наступним, можливо, несвоєчасним їх поверненням. У разі шахрайства винна особа укладає кредитний договір лише для того, щоб приховати злочинний характер своїх дій, спрямованих на безоплатне заволодіння назавжди чужим майном.

Якщо для шахрайського заволодіння кредитними коштами було використано створену або придбану юридичну особу - фіктивний суб'єкт підприємництва, дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 190, 205. У тому разі, коли умисел викрасти кошти, отримані у формі банківського кредиту, не встановлено, а кредитна заявка, техніко-економічне обґрунтування та інші документи надходять від фіктивного підприємства, дії особи, яка обрала розглядуваний спосіб обману кредитора, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 205, 222.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 222) є: 1) вчинення його повторно; 2) заподіяння ним великої матеріальної шкоди.

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї. Матеріальна шкода визнається великою, якщо вона у 500 і більше разів перевищує встановлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка До ст. 218). В цій частині шахрайство з фінансовими ресурсами є матеріальним складом злочину і визнається закінченим з моменту фактичного заподіяння вказаної шкоди. Матеріальна шкода може бути заподіяна внаслідок використання дотацій, субсидій, субвенцій не за цільовим призначенням, неповернення одержаного кредиту, ухилення від сплати податків.

Сам по собі факт нецільового використання кредитних коштів у разі їх вчасного повернення кредитором не утворює кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 222, оскільки такими діями матеріальна шкода кредитору не заподіюється.

Вирішуючи питання про те, чи заподіяно кредитором у разі неповернення у встановлений строк наданого кредиту велику матеріальну шкоду, потрібно враховувати те, що кредитний договір може забезпечуватися договором застави майна, належного суб'єкту господарської діяльності. Якщо стосовно вказаного майна, вартість якого перевищує суму отриманого кредиту і відсотків за ним, було задіяно механізм стягнення і кошти від його

реалізації планувалось спрямувати на задоволення майнових інтересів кредиторів, кваліфікація за ч. 2 ст. 222 за ознакою заподіяння великої матеріальної шкоди виключається.

Шкода, заподіяна кредиторів, може полягати у прямих збитках, спричинених недовірою всього або частини кредиту, або в упущеній вигоді.

Закон України “Про заставу” від 2 жовтня 1992р,

Закон України “Про бюджетну систему України в редакції від 29 червня 1995р. (ст.ст. 17,35).

Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 р. (ст. 26)

Закон України “Про оподаткування прибутку підприємств” в редакції України від 22 травня 1997р.

Закон України “Про встановлення ставок податків і зборів (обов’язкових платежів), інших елементів податкових баз, а також пільг щодо оподаткування “ від. 14 жовтня 1998 р.

Закон України “Про Національний банк України” від 20 травня 1999р.

Закон України “Про банки і банківську діяльність” від 7 грудня 2000р.

Закон України “Про порядок погашення зобов’язань платників податків перс бюджетами та державними цільовими фондами” від 21 грудня 2000 р. (ст. 141)

Закон України "Про обіг векселів в Україні” від 5 квітня 2001 р.

Положення про кредитування. Затверджене постановою Правління НВ № 24, від 28 вересня 1995 р.

Постанова ПВС “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” № 12 від 25 грудня 1992р. (п. 19).

Постанова ПВС “Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів №5 від 26 березня 1999р. (п. п. 3, 14, 15).

Роз’яснення ВАС “Про деякі питання вирішення спорів, пов’язаних з укладенням та виконанням кредитних договорів “ № 02-5/706 від 6 жовтня 1994 р.

Стаття 223. Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів

1. Випуск (емісія) громадянином або службовою особою суб’єкта господарської діяльності цінних паперів у формі їх відкритого розміщення без реєстрації емісії у встановленому законом порядку -

карається штрафом до п’ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років.

2. Внесення громадянином або службовою особою суб'єкта господарської діяльності в документи, які подають ся для реєстрації емісії цінних паперів, завідомо недостовірної інформації, а також затвердження таких документів, якщо ці дії заподіяли велику матеріальну шкоду інвесторів, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є встановлений законом порядок випуск (емісії) та обігу цінних паперів, порушення якого може призвести до дестабілізації ринку цінних паперів України, погіршення загальної економічної ситуації в Україні, заподіяння майнової шкоди громадянам та юридичним особам.

2. Предметом злочину є: 1) цінні папери, випуск (емісія) яких має здійснюватись у формі відкритого розміщення за умову реєстрації випуску уповноваженими державними органами (ч. 1 ст. 223 2) документи, які подаються для реєстрації емісії цінних паперів (ч. 2 ст. 223).

Цінними паперами визнаються грошові документи, що засвідчують право володіння або відносини позики, визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила, та їх власником і передбачають, як правило, виплату доходу у вигляді дивідендів або проценти а також можливість передачі грошових та інших прав, що випливають з цих документів, іншим особам.

Відповідно до закону, існують такі види цінних паперів: акції; облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик; облігації місцевих позик; облігації підприємств; казначейські зобов'язання республіки; ощадні сертифікати; інвестиційні сертифікати; векселі; приватизаційні папери.

З метою забезпечення державного контролю за дотриманням встановлених правил здійснення операцій з цінними паперами законодавство України передбачає обов'язкову реєстрацію випуску їх окремих видів. Інформація про всі зареєстровані цінні папери заноситься до Загального реєстру випуску цінних паперів. Цей реєстр ведеться Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі - ДКЦПФР) - спеціальним державним органом, на який згідно із законом покладено здійснення контролю за діяльністю на ринку цінних паперів України.

Обов'язковій реєстрації в ДКЦПФР підлягають випуски акцій та облігацій підприємств, причому ця вимога поширюється і на акції акціонерних товариств, створених в ході приватизації із застосуванням різних її способів. Реєстрації у ДКЦПФР підлягають також випуски інвестиційних сертифікатів.

Закон не передбачає реєстрації випуску чи видачі облігацій державних позик, казначейських зобов'язань, ощадних сертифікатів, векселів, а тому ці цінні папери, так само як і приватизаційні папери, випуск яких на даний час завершено, не можуть стати предметом передбаченого ч. 1 ст. 223 злочину.

Не є предметом даного злочину облігації місцевих позик, оскільки нормативно-правові акти ДКЦПФР хоча і визначають порядок реєстрації випуску цих цінних паперів, але законом такої реєстрації не передбачено. Дії осіб, винних у здійсненні операцій по випуску в обіг або розміщенню не зареєстрованих облігацій місцевих позик, можуть

кваліфікуватись як адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 13 Закону України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні”.

Під документами, які подаються для реєстрації емісії, розуміються будь-які необхідні для реєстрації випуску цінних паперів чи інформації про їх випуск документи.

3. Об’єктивна сторона злочину може проявитися у формі: 1) здійснення випуску (емісії) цінних паперів (акцій, облігацій підприємств чи інвестиційних сертифікатів) у формі їх відкритого розміщення без реєстрації емісії у встановленому законом порядку (ч. 1 ст. 223); 2) внесення в документи, які подаються для реєстрації емісії цінних паперів, свідомо недостовірної інформації, а також затвердження таких документів (ч. 2 ст. 223).

Під випуском (емісією) цінних паперів у формі їх відкритого розміщення слід розуміти дії, внаслідок яких цінні папери вперше після своєї появи передаються у власність невизначеному колу громадян і юридичних осіб безпосередньо емітентом (юридичною особою, яка випускає цінні папери) або, за його дорученням, торговцем цінними паперами. Таке розуміння вказаного поняття впливає із контексту ст. 223 і відрізняється від того значення, яке терміни “випуск” та “емісія” мають у законодавчих актах з питань регулювання обігу цінних паперів.

Випуск цінних паперів у формі відкритого розміщення може полягати у передачі акцій відкритого акціонерного товариства особам, які зробили заявки на придбання в ході відкритої підписки на ці акції, у передачі виготовлених сертифікатів документарних цінних паперів покупцям емітентом чи, за його дорученням, торговцем цінними паперами тощо.

Укладення угоди на виготовлення певним виробником партії документарних (таких, що існують у вигляді сертифікатів, віддрукованих на папері) цінних паперів, випуск яких не зареєстровано, саме по собі не утворює складу злочину. Ознаки закінченого злочину, передбаченого статтею ч. 1 ст. 223, відсутні навіть у випадку, коли такі документарні цінні папери були реально виготовлені без отримання свідоцтва про реєстрацію їх випуску.

Бездокументарними є цінні папери, що існують у вигляді облікових записів на рахунках у цінних паперах, які містяться в електронних базах даних, що їх ведуть спеціально визначені для обслуговування обігу цінних паперів юридичні особи - зберігачі та депозитарії цінних паперів. Підтвердженням права власності на цінні папери при бездокументарній формі їх випуску є виписка з рахунка у цінних паперах, яка, однак, не є цінним папером. Для випадків існування цінних паперів у бездокументарній формі злочинне діяння, передбачене ч. 1 ст. 223, полягає у відкритті емітентом емісійного рахунка на незареєстровані цінні папери та у здійсненні операцій з перерахування таких паперів з емісійного рахунка на рахунки покупців чи інших набувачів.

Законом у певних випадках (щодо акцій та облігацій підприємств) передбачено обов’язкову реєстрацію не лише випуску (емісії) цінних паперів, а й інформації про їх випуск. Наявність зареєстрованої інформації про випуск у цих випадках є умовою, що так само необхідна для законності емісії, як і реєстрація самого випуску. Тому злочинними будуть як випуск (емісія) цінних паперів без реєстрації власне випуску, так і випуск їх за відсутності зареєстрованої інформації про випуск.

Для інвестиційних сертифікатів законом передбачено реєстрацію у ДКЦПФР проспекту емісії, після якої може бути здійснено їх випуск. Тому об’єктивна сторона даного злочину

при операціях з інвестиційними сертифікатами полягає в їх випуску у формі відкритого розміщення за відсутності зареєстрованого проспекту емісії.

Нормативно-правовими актами ДКЦПФР передбачено також і необхідність реєстрації звіту про наслідки підписки на акції. Проте законом такої реєстрації не передбачено. З огляду на це слід вважати, що випуск акцій у формі їх відкритого розміщення без реєстрації зазначеного звіту, але за наявності зареєстрованої інформації та реєстрації випуску акцій не може розглядатись як злочин, передбачений ст. 223.

Випуск без реєстрації акцій акціонерного товариства закритого типу не містить складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 223, оскільки ці акції не поширюються шляхом відкритого розміщення, а розподіляються між засновниками товариства.

Склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 223, є формальним - законом не передбачено настання будь-яких передбачених цією нормою кримінального закону злочинних дій.

Внесення в документи, які подаються для реєстрації емісії цінних паперів, завідомо недостовірної інформації, полягає у складанні (готуванні) документа із занесенням в нього завідомо недостовірних відомостей і поданні його до ДКЦПФР або її регіонального органу, чи в доповненні завідомо недостовірними відомостями раніше підготовленого документа, і поданні такого зміненого документа до ДКЦПФР або її регіонального органу, а затвердження таких документів - у прийнятті керівним працівником юридичної особи рішення про затвердження документа, що містить неправдиві відомості, і поданні його до ДКЦПФР або її регіонального органу.

На відміну від діяння, передбаченого ч. 1 ст. 223, яке може мати місце лише у випадку відкритого розміщення цінних паперів, діяння, передбаченого ч. 2 ст. 223, не має значення, призначаються відповідні цінні папери для відкритого розміщення чи мають бути передані набувачам в інший спосіб. Тому фальсифікація змісту документів, які подаються, наприклад, для реєстрації випуску акцій акціонерного товариства закритого типу, утворює склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 223.

Перелік документів, які необхідно подати для реєстрації емісії цінних паперів, встановлюється рішенням ДКЦПФР. Комісією встановлюється також перелік документів, які мають бути подані емітентом для реєстрації інформації про випуск цінних паперів у тих випадках, коли закон вимагає її реєстрації. Злочином, передбаченим ч. 2 ст. 223, може вважатись внесення неправдивої інформації у будь-який необхідний для реєстрації випуску (емісії) цінних паперів чи інформації про випуск документ або затвердження будь-якого із необхідних для реєстрації документів, що містять неправдиву інформацію.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 223, є заподіяння внаслідок внесення недостовірної інформації до відповідних документів чи їх затвердження великої матеріальної шкоди інвесторові. Про поняття такої шкоди див. примітку до ст. 218. Така шкода може виникнути внаслідок вкладення інвестором під впливом недостовірної інформації грошових коштів у придбання цінних паперів, зокрема у випадках, коли їх курсова вартість згодом значно впала порівняно з вартістю під час придбання інвестором, коли цінні папери стали неліквідними або внаслідок інвестиції були повністю втрачені через банкрутство юридичної особи - емітента цінних паперів. У разі заподіяння шкоди багатьом особам дії, передбачені ч. 2 ст. 223, слід вважати злочином лише за умови, що хоча б одному із інвесторів заподіяно матеріальну шкоду, яка є великою.

У випадках, коли громадянам та юридичним особам пропонуються для купівлі акції неіснуючої юридичної особи, тобто папери, які насправді не є і не можуть стати цінними паперами, або ж пропонується внести кошти на придбання акцій акціонерного товариства, яке насправді не передбачається створювати, вчинене, за умови, що винні особи мають намір привласнити зібрані грошові кошти, підлягає кваліфікації за ст. 190.

Під інвестором у даному разі розуміється будь-яка особа, ще придбала відповідні цінні папери або зробила заявку на їх придбання і внесла грошові кошти в рахунок наступного придбання цінних паперів.

Злочин у першій його формі (ч. 1 ст. 223) слід вважати закінченим з моменту передачі емітентом чи торговцем цінними паперами покупцеві чи іншому набувачеві хоча б одного сертифіката незареєстрованих документарних цінних паперів, а також перерахування покупцеві чи іншому набувачеві хоча б однієї одиниці незареєстрованих бездокументарних цінних паперів. Опублікування винною особою інформації про випуск і проведення відкритої підписки на цінні папери, а так само відкриття емісійних рахунків у бездокументарних цінних паперах без реєстрації інформації про випуск цінних паперів чи самого їх випуску з наміром провести згодом їх відкрите розміщення слід розглядати як замах на вчинення даного злочину.

Злочин у другій його формі (ч. 2 ст. 223) є закінченим з моменту заподіяння великої матеріальної шкоди інвестору. У разі, якщо таку шкоду вдалось відвернути, але об'єктивно вона повинна була виникнути у передбаченому законом розмірі, дії винних осіб слід розглядати як замах на вчинення даного злочину.

4. Суб'єктом злочину закон називає громадянина або службову особу суб'єкта господарської діяльності. Його співучасниками, крім службових осіб юридичної особи - емітента цінних паперів, можуть бути і відповідні працівники юридичних осіб - торговців цінними паперами, а також і працівники юридичної особи, яка веде реєстр власників цінних паперів, якщо вони внесли до реєстру дані про власників цінних паперів, знаючи, що ці цінні папери випущено без належної реєстрації. Громадянин може бути суб'єктом цього злочину, зокрема, у випадках, коли він є засновником акціонерного товариства.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Ставлення до наслідків, передбачених ч. 2 ст. 223, може характеризуватися прямим або непрямим умислом.

Закон України “Про цінні папери і фондову біржу” від 18 червня 1991 р.

Закон України “Про господарські товариства” від 19 вересня 1991 р. (ст. 30),

Закон України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” від, 30 жовтня 1996р.

Закон України “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів” від 10 грудня 1997р.

Закон України “Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)” від 15 березня 2001 р. (ст. ст. 38-42).

Закон України “ Про обіг векселів в Україні” від 5 квітня 2001 р. (ст. 3).

Положення про порядок реєстрації випуску акцій відкритих акціонерних товариств і облігацій підприємств. Затверджене рішенням АКЦПФР №19 від 9 лютого 2001 р.

Стаття 224. Виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів

1. Виготовлення з метою збуту, збут чи використання іншим чином підроблених недержавних цінних паперів -

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони вчинені повторно або якщо вони завдали великої матеріальної шкоди, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою або якщо вони завдали особливо великої матеріальної шкоди, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітки: 1. Повторним у статті 224 визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила злочин, передбачений цією статтею або статтею 199 цього Кодексу.

2. Відповідно до цієї статті матеріальна шкода вважається великою, якщо вона у триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а особливо великою - така, що у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Об'єктом злочину є встановлений законом порядок виготовлення та обігу недержавних цінних паперів.

2. Предметом злочину є недержавні цінні папери, що існують у документарній (паперовій) формі. Такими цінними паперами відповідно до діючих законів України можуть бути акції, облігації підприємств, ощадні сертифікати, інвестиційні сертифікати, векселі.

В умовах швидкого поширення бездокументарної форми випуску цінних паперів не виключені випадки підробки виписок з рахунків у цінних паперах, які підтверджують право на певну кількість цінних паперів. Такі виписки не є цінними паперами, тому їх підробку не можна розглядати як підробку цінних паперів. За наявності підстав такі дії можуть бути кваліфіковані за ст. ст. 358 або 366.

Так само не може бути визнана злочином, передбаченим ст. 224, Підробка записів на рахунках у цінних паперах у комп'ютерних базах даних, що їх ведуть депозитарії та зберігачі цінних паперів - Юридичні особи, яким законом надано право надання послуг щодо зберігання цінних паперів, відкриття та ведення рахунків у цінних Паперах, обслуговування операцій на цих рахунках тощо. За наявності підстав такі дії можуть кваліфікуватися за ст. ст. 361 або 364.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) виготовленні з метою збуту підроблених недержавних цінних паперів; 2) їх збуті; 3) використанні їх іншим чином.

Під виготовленням розуміються дії, шляхом яких створюються підроблені цінні папери, наприклад друкування, виготовлення за допомогою спеціальної комп'ютерної техніки, малювання, ксерокопіювання тощо. При цьому мають бути виготовлені предмети, зовнішньо схожі із тими справжніми цінними паперами, під виглядом яких винна особа хоче збути фальшивки.

Виготовлення "акцій" чи інших "цінних паперів" неіснуючої юридичної особи не утворює складу даного злочину, однак виготовлення таких предметів з метою подальшого їх використання для заволодіння чужим майном слід визнавати готуванням до шахрайства і за наявності підстав кваліфікувати за ст. 14 та відповідною частиною ст. 190.

Виготовлення знарядь, за допомогою яких передбачається в майбутньому виготовляти фальшиві цінні папери, слід, за наявності підстав, кваліфікувати як готування до вчинення злочину, передбаченого ст. 224.

Використання підроблених недержавних цінних паперів іншим чином - це вчинення будь-яких інших, крім збуту, дій з такими паперами для отримання будь-яких вигод, пільг чи переваг, на які б мав право власник відповідних справжніх цінних паперів. Зокрема, володіння акціями дає їх власникові право на участь в управлінні акціонерним товариством (участь у зборах акціонерів та у прийнятті ними рішень) та право на отримання відповідної частини прибутку від діяльності товариства. Акціонер має право на доступ до інформації про діяльність товариства, зокрема до протоколів загальних зборів та засідань правління, на отримання річного звіту товариства і т. ін. Користування цими правами на основі підроблених акцій слід розглядати як "використання іншим шляхом" підроблених цінних паперів. Ще одним можливим варіантом такого "використання" є оформлення застави на підроблені цінні папери з отриманням грошей чи інших цінностей без передачі підроблених акцій заставодержателю, тобто без їх збуту. У таких випадках дії винної особи також слід кваліфікувати за ст. 224. Заставу фальшивих недержавних цінних паперів з наміром привласнити без належної компенсації отримані під заставу кошти чи цінності, а так само будь-яке інше незаконне отримання коштів (дивідендів, процентів, інших виплат) з використанням підроблених цінних паперів слід кваліфікувати за ст. ст. 190 та 224.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Склад розглядуваного злочину утворює лише таке виготовлення зазначених вище предметів, яке здійснюється з метою подальшого їх збуту. Про поняття збуту див. коментар до ст. ст. 198, 199.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 224) є: 1) вчинення його повторно; 2) заподіяння ним великої матеріальної шкоди, а особливо кваліфікуючими обставинами (ч. 3 ст. 224): 1) вчинення його організованою групою; 2) заподіяння ним особливо великої матеріальної шкоди.

Про поняття повторності, великої і особливо великої шкоди див. примітку до ст. 224, а про поняття організованої групи - ст. 28 і коментар до неї.

Закон України “Про цінні попери і фондову біржу” від 18 червня 1991 р. Закон України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” від 30 жовтня 1996р.

Закон України “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів” від 10 грудня 1997р.

Стаття 225. Обман покупців та замовників

1. Умисне обмірювання, обважування, обраховування чи інший обман покупців або замовників під час реалізації товарів або надання послуг, якщо ці дії вчинені у значних розмірах, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот годин, або виправними роботами на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років,

2. Ті самі діяння, вчинені особою, раніше судимою за обман покупців чи замовників, -

караються штрафом від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. Обманом покупців та замовників у значних розмірах слід вважати обман, що спричинив громадянинуві матеріальну шкоду в сумі, що перевищує три неоподатковувані мінімуми доходів громадян.

1. Об'єктом злочину є встановлені законодавством правила торгівлі та надання послуг населенню, а також законні інтереси покупців та замовників.

2. Предметом злочину можуть виступати товари (у т.ч., вироби, що виготовляються на замовлення) або грошові кошти - залежно від того, на отримання якого із цих двох видів майна було спрямовано дії винної особи.

3. Об'єктивна сторона обману покупців та замовників полягає в діях, які набувають форми обмірювання, обважування, обраховування або іншого обману.

Обмірюванням є обманні дії, внаслідок яких покупцеві відпускається менше, ніж належить, товару, кількість якого “вимірюється” певними одиницями довжини, площі й об'єму. Обмірювання при продажу тканин та інших подібних товарів має вигляд “недоміру”, а при продажу рідких товарів (молочних продуктів, квасу, пива, спиртних напоїв, бензину тощо) - “недоливу”.

Обважування - це відпуск покупцеві товарів меншої ваги, ніж та, яку відповідно до встановленої ціни належить відпустити за сплачену ним грошову суму.

Обраховування має вигляд або неправильного підрахунку вартості проданого товару й отримання внаслідок цього з покупця більшої, ніж належить, грошової суми, або ж неправильного підрахунку кількості одиниць товару, яка передається покупцеві, і передачі йому в такий спосіб меншої, ніж оплачена, кількості товару.

Під іншим обманом розуміється застосування будь-яких, крім названих вище, способів, за допомогою яких винний отримує від покупця чи замовника більшу грошову суму, ніж та, що має бути сплачена за товар чи послугу відповідно до встановлених цін чи тарифів. Іншим обманом є, зокрема, продаж товару за ціною, вищою від встановленої (цей спосіб ще називають “перевищенням встановлених роздрібних цін”), продаж зіпсованих товарів, продаж товарів нижчого сорту за ціною вищого, перевищення встановлених цін і тарифів на побутові і комунальні послуги, що надаються населенню, тощо.

Обов’язковою ознакою даного злочину є обманний характер відповідних дій - вони вчиняються в такий спосіб, щоб створити в покупця чи замовника враження правильності дій винної особи. Продаж товарів, надання послуг за завищеними цінами з відома і за згодою самого покупця чи замовника не містять складу даного злочину, однак за наявності підстав можуть кваліфікуватись за ст. 354, а якщо такі дії вчинено посадовою особою, - за ст. 368.

Обов’язковою ознакою об’єктивної сторони цього злочину є обстановка - злочин може бути вчинений під час реалізації товарів покупцям або надання послуг замовникам. Це може мати місце на підприємствах торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування населення, комунального господарства, на ринках чи в інших місцях.

Приміткою до ст. 225 визначено, що обманні дії можуть охоплюватись цією статтею лише у тих випадках, коли матеріальну шкоду спричинено громадянину. Якщо обмірювання, обважування, обрахування чи інший обман вчинено щодо покупців чи замовників, які є юридичними особами, їхніми представниками, а також у випадках, коли покупцем чи замовником виступає держава, обманні дії не можуть кваліфікуватись за ст. 225. За наявності необхідних ознак такі дії мають кваліфікуватись як шахрайство за ст. 190.

Обман покупців та замовників утворює склад злочину, передбаченого ст. 225, якщо він вчинений у значних розмірах. Про поняття значних розмірів див. примітку до ст. 225. Обман покупця чи замовника у розмірі, який не є значним, не містить складу даного злочину навіть у тих випадках, коли внаслідок неодноразового обману різних покупців та замовників їм заподіяно матеріальну шкоду, що сумарно перевищує значний розмір.

Злочин є закінченим з моменту спричинення покупцеві чи замовникові за допомогою обману майнової шкоди, що перевищує три і більше неоподатковуваних мінімуми доходів громадян.

4. Суб’єктом злочину може бути будь-яка осудна особа, яка досягла 16-річного віку і здійснює розрахунки з покупцями під час здійснення торговельної діяльності або провадить розрахунки із замовниками при наданні їм послуг. При цьому винний може як самостійно вести відповідну діяльність (індивідуальний підприємець, особа, яка веде торгівлю за одноразовим патентом, продавець продукції, вирощеної у власному підсобному господарстві тощо), так і діяти за дорученням інших осіб (продавець у торговельному підприємстві, працівник підприємства побутового обслуговування, заготівельник тощо).

Особа, що укладає і здійснює окрему угоду, предметом якої є продаж її власного майна, не може визнаватися суб’єктом цього злочину. У випадках застосування особою обману покупця при здійсненні подібної угоди її дії за наявності підстав можуть бути кваліфіковані за ст. 190.

5. Суб’єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікуючою ознакою злочину є вчинення його особою, раніше судимою за обман покупців чи замовників. Також слід вважати як осіб, що мають судимість за ст. 225 КК 2001 р., так і тих, які вчинили злочин, передбачений ст. ст. 155 чи 155-1 КК 1960 р., причому і судимість за нього не знята і не погашена в установленому законом порядку.

Постанова ПВС №2 від 2 березня 1972 року “Про судову практику в справах про обман покупців” (п.п.5-11, 13, 15-17, 19-21).

Стаття 226. фальсифікація засобів вимірювання

1. Виготовлення або перероблення з метою використання чи збуту, а також збут фальсифікованих вимірювальних приладів чи інструментів -

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до трьох місяців.

2. Ті самі дії, вчинені особою, яка була засуджена за цією статтею, -

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є встановлений порядок виготовлення, збуту та використання засобів вимірювання.

2. Предметом злочину є фальсифіковані засоби вимірювання - вимірювальні прилади та інструменти.

Вимірювальні прилади - це предмети, що слугують для здійснення вимірювань шляхом роботи механізмів, інших технічних пристроїв, які є їх складовою частиною. Вимірювальні інструменти - це предмети, призначені для здійснення вимірювань вручну. Фальсифікованими вважаються вказані прилади (інструменти) з дефектами, внаслідок яких вимірювання ними даватиме недостовірні результати.

Під вимірюванням розуміється відображення фізичних величин їхніми значеннями за допомогою експерименту та обчислень із застосуванням спеціальних технічних засобів. Проводяться вимірювання: геометричних величин (відстаней, кутів тощо); механічних величин (швидкості, сили, ваги, вібрації, твердості тощо); витрат, рівня, об'єму газів та рідин; фізико-хімічні; теплофізичні і температурні (температури, теплової енергії тощо); часу і частоти; електричних і магнітних величин (сили току, його напруги, опору, магнітної індукції тощо); акустичних величин; оптико-фізичні; радіоелектронні; медичні; іонізуючих випромінювань тощо. З метою здійснення вимірювань виробляється велика кількість різних приладів та інструментів.

Неправильні вимірювання можуть мати наслідком помилкові технічні, управлінські чи інші рішення, реалізація яких створюватиме небезпеку для людей, довкілля (наприклад, небезпеку несподіваного стихійного лиха, катастрофи, аварії, радіоактивного зараження) або безпосередньо завдаватиме значної матеріальної чи іншої шкоди. Тому фальсифікація засобів вимірювань є діянням, яке закон визнає суспільне небезпечним і забороняє під загрозою кримінального покарання у ст. 226.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) виготовленні, 2) переробленні; 3) збуті фальсифікованих вимірювальних приладів чи інструментів. Виготовлення - це промислове виробництво фальсифікованих засобів вимірювання або їх створення будь-яким непромисловим способом.

Переробленням є, зокрема, заміна механізмів, які застосовуються у відповідному приладі, на механізми іншого типу, встановлення додаткових механізмів, пристроїв, деталей чи вузлів, інша модернізація відповідного приладу чи інструмента, що має наслідком розширення його функцій чи зміну властивостей або принципів його роботи, ремонт приладу чи інструмента, внаслідок яких у приладах чи інструментах виникають дефекти, що призводять до недостовірності результатів вимірювань.

Про поняття збуту див. коментар до ст. 199.

Злочин є закінченим з моменту завершення процесу виготовлення чи перероблення предмета злочину, а при його збуті - з моменту збуту.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони при виготовленні та переробленні предметів злочину є мета їх використання чи збуту.

6. Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 266) є вчинення його особою, яка вже має судимість за ст. 226.

Стаття 227. Випуск або реалізація недоброякісної продукції

Випуск на товарний ринок або інша реалізація споживачам недоброякісної, тобто такої, що не відповідає встановленим стандартам, нормам, правилам і технічним умовам, або некомплектної продукції та товарів, якщо такі дії вчинені у великих розмірах, -

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними робо тами на строк до двох років, з позбавленням права займати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка, Під випуском або реалізацією недоброякісної продукції вчиненими у великих розмірах, слід вважати розміри, що перевищують три неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок випуску на товарний ринок та реалізації продукції і том рів, а також інтереси споживачів у частині забезпечення належної якості та безпечності продукції і товарів. Його додатковим факультативним об'єктом може бути здоров'я особи.

2. Предметом злочину виступають недоброякісна або некомплектна продукція чи товари, що випускаються на товарний ринок або реалізуються безпосередньо споживачеві.

Недоброякісними на практиці визнаються продукція чи товари, які через свої недоліки не можуть бути використані за призначенням взагалі або без істотної переробки. При цьому не мають значення причини, з яких продукція чи товари стали недоброякісними, - це можуть бути недоліки виготовлення, природні особливості, внаслідок яких продукція чи

товари втрачають свої характерні властивості чи якість (наприклад, закінчення строків реалізації даного товару).

Недоброякісною вважається і продукція (товар), яка виготовлена виробником з відхиленням від належно встановлених національних чи регіональних стандартів, технічних умов чи інших стандартів, запроваджених як обов'язкові відповідними технічними регламентами чи іншими нормативно-правовими актами, незалежно від того, чи може така продукція бути використана за призначенням.

Некомплектною є продукція (товар), в якій відсутні обов'язкові окремі деталі, вузли, інші частини чи додатки до неї, без яких продукція не може бути використана за призначенням взагалі або не може бути використана в повному обсязі, або в її використанні виникають труднощі, яких звичайно не існує при використанні аналогічної продукції у повному комплекті.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) випуску зазначених вище предметів на товарний ринок; 2) іншій їх реалізації споживачам.

Випуск на товарний ринок передбачає з'явлення на товарному ринку виготовлених певним виробником недоброякісних або некомплектних продукції чи товару. Отже, під випуском слід розуміти передачу предметів злочину для реалізації (продажу) або ж їх передачу в будь-якій формі безпосередньо від виробника споживачеві. Випуск здійснюється безпосередньо виробником (виготовлювачем) або суб'єктом, якого виробник уповноважив збувати свою продукцію.

Іншою реалізацією слід вважати будь-яку сплатну передачу предметів злочину споживачеві (найчастіше у формі продажу) не виробником, а продавцем, який отримав їх від виробника чи від іншого продавця-посередника.

Під споживачем у ст. 227 розуміються будь-які громадянин чи юридична особа, які купують продукцію чи товар не для продажу, а для використання за функціональним призначенням.

Реалізація продавцем недоброякісної чи некомплектної продукції (товару) не споживачеві, а іншому продавцю не підпадає під дію ст. 227. Якщо один продавець знаходить для іншого продавця недоброякісну продукцію чи товари і продає їх з наміром посприяти їх кінцевому збуту споживачеві, такі дії продавців за наявності підстав можуть визнаватися співвиконавством у вчиненні злочину, передбаченого ст. 227.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину великі розміри випуску або іншої реалізації недоброякісної чи некомплектної продукції (товару). Про поняття таких розмірів див, примітку до ст. 227.

Виникнення внаслідок реалізації недоброякісної продукції чи товарів шкоди для здоров'я споживача або заподіяння йому смерті слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 227 та відповідною іншою статтею КК.

Злочин є закінченим з моменту, коли недоброякісна чи некомплектна продукція (товар) у передбаченому законом розмірі реально вийшла на товарний ринок, тобто опинилась у споживача продукції чи товарів, а для випадків випуску такої продукції (товару) виробником - у споживача або продавця.

4. Суб'єктом злочину може бути працівник підприємства, установи, організації, що виробляють продукцію чи товари, який відповідає за дотримання (перевірку) якості, комплектності або відповідності стандартам продукції, що випускається підприємством на товарний ринок, або ж за її реалізацію. Суб'єктами даного злочину можуть бути і працівники (у т.ч. службові особи) торговельних організацій, котрі здійснюють реалізацію недоброякісної продукції чи товарів, а також індивідуальні підприємці, які виробляють чи реалізують певну продукцію чи товари.

5. Суб'єктивна сторона злочину може мати форму як умисної, так і необережної вини.

Конституція України (ст. 41).

Закон України "Про захист прав споживачів" в редакції від 15 грудня 1993р.

Закон України " Про стандартизацію " від 17 травня 2001 р.

Стаття 228. Змова про зміну чи фіксування цін або примушування до їх змін чи фіксування

1. Змова про штучне підвищення або підтримання монопольних цін (тарифів), знижок, надбавок (доплат), націнок з метою усунення конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності всупереч вимогам антимонопольного законодавства -

карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Насильство, заподіяння шкоди чи погроза ними з метою штучної зміни або штучного фіксування цін -

караються штрафом від сорока до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені організованою групою або особою, раніше судимою за злочини, передбачені цією статтею, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Об'єктом злочину є відносини чесної конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) змові про штучне підвищення або підтримання цін (тарифів), знижок, надбавок (доплат), націнок (ч. 1 ст. 228); 2) насильстві, заподіянні шкоди чи погрозі ними (ч. 2 ст. 228).

Вказана змова передбачає встановлення між кількома (двома чи більше) суб'єктами підприємницької діяльності протиправної домовленості ("змови") про те, що вони узгоджено підвищать або підтримуватимуть монопольні ціни (тарифи), знижки, надбавки (доплати), націнки на ті чи інші види товарів, робіт чи послуг задля усунення конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності.

Змова може бути як усною, так і письмовою, з укладенням та підписанням відповідних документів. Заборонена домовленість може бути досягнута в результаті однієї зустрічі за

участю всіх її учасників (їх представників) або ж внаслідок неодноразових консультацій між учасниками у різному їх складі. Як змову слід розглядати і приєднання до протизаконних домовленостей після укладення угоди.

Для наявності складу даного злочину не мають значення конкретні умови домовленості, зокрема не є суттєвим, чи домовились винні про підтримання єдиної чи різних для кожного учасника змови цін (тарифів), знижок, надбавок (доплат) чи націнок, або якими (єдиними чи різними) повинні бути відповідні ціни після узгодженого їх підвищення.

Діяння, передбачене ч. 1 ст. 228, є злочинним за умови штучного характеру передбаченого змовою підвищення чи підтримання цін (тарифів), знижок, надбавок (доплат) чи націнок, тобто в тому разі, коли воно не викликане причинами економічного характеру і зумовлене бажанням учасників змови усунути конкуренцію та отримати за рахунок цього економічну вигоду.

Антимонопольне законодавство України у певних випадках допускає укладення між суб'єктами господарської діяльності угод про узгоджені дії, включаючи і ті, що передбачені ч. 1 ст. 228. Зокрема, укладення таких угод та їх подальша реалізація можуть бути (за умови, що це не веде до суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині) дозволені органами Антимонопольного комітету України, якщо їх учасники доведуть, що ці дії сприяють: вдосконаленню виробництва, придбанню або реалізації товару; техніко-технологічному, економічному розвитку, розвитку малих або середніх підприємств; оптимізації експорту чи імпорту товарів; розробленню та застосуванню уніфікованих технічних умов або стандартів на товари; раціоналізації виробництва. Тому дії, які становлять зміст зазначеної вище змови, утворюють склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 228, лише у разі, коли укладення відповідних угод не допускається антимонопольним законодавством взагалі або коли для законного укладення угоди вимагається згода органів Антимонопольного комітету України, а угода укладена без отримання такої згоди.

Змова про зміну чи фіксування цін за наявності інших необхідних ознак утворює склад розглядуваного злочину і у тому випадку, коли заборонені домовленості досягнуто між керівниками (службовцями) державних підприємств під час зустрічі на офіційних заходах, організованих органами державної влади, і закріплено в офіційних документах.

Злочинні дії, про які йдеться у ч. 2 ст. 228, полягають у вчиненні проти іншої особи насильства, заподіяння такій особі чи організації, де вона працює, майнової чи моральної шкоди або ж у погрозах вчинити таке насильство чи заподіяти шкоду. При цьому від потерпілого вимагають поведінки, яка могла б призвести до зміни (тобто підвищення чи зниження) або фіксування (збереження у незмінному вигляді) цін (тарифів) на будь-які товари, роботи чи послуги, які продаються, купуються, надаються, виконуються чи замовляються ним чи його організацією, підприємством або установою, або вплинути на прийняття Іншими особами рішення про таку зміну чи фіксування

Під насильством у ч. 2 ст. 228 слід розуміти нанесення побоїв, заподіяння тілесного ушкодження, смерті, інші насильницькі дії. У разі заподіяння потерпілому середньої тяжкості, тяжкого тілесного ушкодження або смерті, а так само у разі застосування щодо нього катування вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ч. 2 ст. 228 та, відповідно, ст. ст. 121, 122, 115, 127.

Штучний характер зміни чи фіксування цін у даному випадку проявляється у тому, що вони не викликані економічними причинами і мають бути здійснені всупереч волі і бажанню особи, щодо якої застосовуються насильство чи погрози.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 228, вважається закінченим з моменту фактичного досягнення відповідної домовленості, а злочин, передбачений ч. 2 ст. 228, - з моменту застосування насильства, заподіяння потерпілому фізичної, майнової або моральної шкоди, або з моменту висловлення відповідної погрози і доведення її до відома потерпілого.

3. Суб'єктом змови про зміну чи фіксування цін можуть бути Індивідуальні підприємці та власники, співвласники, службовці суб'єктів підприємницької діяльності - юридичних осіб, які мають повноваження вирішувати питання, що стали предметом злочинної змови. Суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 228, загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, а також наявністю мети. У ч. 1 ст. 228 нею є усунення конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності, а в ч. 2 ст. 228 - штучна зміна чи штучне фіксування цін.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 228, є вчинення його: 1) організованою групою; 2) особою, раніше судимою за злочин, вказаний у ч. 1 або 2 ст. 228. Про поняття організованої групи див. ст. 28 і коментар до неї.

Закон України "Про захист економічної конкуренції" від 11 січня 2001 р.

Стаття 229. Незаконне використання товарного знака

Незаконне використання чужого знака для товарів чи послуг, фірмового (zareєстрованого) найменування, маркування товару, якщо це було пов'язане з отриманням доходу у великих розмірах, -

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян на строк від ста до двохсот годин, або виправними роботами на строк до двох років.

Примітка, Отримання доходу у великих розмірах вважається таким, коли дохід у триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - встановлений законодавством порядок охорони і використання знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань та маркування товарів, засади добросовісної конкуренції. Додатковим об'єктом виступають права та законні інтереси споживачів.

2. Предметом злочину є: 1) чужий знак для товарів чи послуг; 2) фірмове (zareєстроване) найменування; 3) маркування товару.

Знаки для товарів чи послуг - це позначення, за якими товари або послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів чи послуг інших осіб. Дані знаки призначені для ідентифікації (індивідуалізації) товарів і послуг, для розрізнення сервісу підприємств. Крім основної (розпізнавальної), знаки для товарів і послуг виконують інші функції: вказують на походження товарів або послуг (не географічне, а, так би мовити, виробниче), на їхню певну якість, рекламують товари і послуги, надаючи споживачам відповідну інформацію про них.

Право власності на знак засвідчується свідоцтвом, видача якого означає, що знак є зареєстрованим. Свідоцтво надає його власникові виключне право користуватися і розпоряджатися знаком за своїм розсудом, забороняти іншим особам використовувати зареєстрований знак без його дозволу, за винятком тих випадків, коли використання знака не визнається законодавством порушенням прав власника свідоцтва.

В Україні не можуть, отримати правову охорону як знаки для товарів чи послуг, зокрема, такі позначення, які: 1) не мають розрізняльної здатності; 2) є загальноживаними як позначення товарів і послуг певного виду; 3) вказують на вид, якість, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, а також на місце і час їх виготовлення чи збуту; 4) є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу. Відповідно, вони не є предметом цього злочину.

Предметом злочину, передбаченого ст. 229, є знаки для товарів чи послуг, які зареєстровані в Україні або охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна.

Предметом коментованого злочину є чужий знак для товарів чи послуг. Це знак, право власності на який належить не винному, а іншій особі, котра у встановленому порядку отримала відповідне свідоцтво.

На підставі договору власник свідоцтва може передавати іншій особі право власності на знак для товарів чи послуг, Передача права власності не допускається, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача.

Предметом злочину, передбаченого ст. 229, не визнаються позначення, які є схожими настільки, що їх можна сплутати із чужими знаками для однорідних товарів чи послуг або фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам. Вказані позначення не можуть бути зареєстровані в Україні як товарні знаки. Власник свідоцтва має право вимагати їх усунення з товарів та упаковки. З огляду на те, що використання таких імітуючих позначень здатне заподіяти шкоду певним соціальним цінностям (див. п. 1 цього коментаря), доцільно доповнити диспозицію ст. 229 окремою вказівкою на незаконне використання схожих позначень для однорідних товарів чи послуг.

Фірмове (зареєстроване) найменування - це найменування підприємства незалежно від виду його діяльності, організаційно-правової форми та форми власності, під яким воно бере участь у господарському обороті. Право на фірму дає Змогу індивідуалізувати юридичну особу серед інших учасників ринкових відносин, відрізнити одне підприємство від іншого, є складовою частиною ділової репутації господарюючого суб'єкта.

Найменування підприємства фіксується в процесі його державної реєстрації шляхом зазначення фірмового найменування в установчих документах. Право на фірму в Україні підлягає охороні без його спеціальної реєстрації, відмінної від державної реєстрації юридичних осіб - суб'єктів підприємництва. Воно не може бути відчужене окремо від підприємства. Фірмові найменування українських підприємств охороняються на території інших держав без будь-якої реєстрації, а фірмові найменування іноземних юридичних осіб користуються правовою, у т.ч. кримінально-правовою, охороною на території України без додаткової реєстрації.

Маркування товару - це один із способів, за допомогою якого інформація про той чи інший товар доводиться до відома споживача особою, яка цей товар виготовляє. Інформація про товари повинна містити, зокрема: перелік основних споживчих властивостей товарів, а щодо продуктів харчування - їхній склад, калорійність, вміст шкідливих для здоров'я речовин; дату виготовлення; найменування та адресу виробника, а також підприємства, яке здійснює функції щодо прийняття пропозицій від споживача.

Стосовно окремих видів товарів закон встановлює спеціальні правила їх маркування (лікарські засоби, продовольчі товари, ювелірні вироби тощо). Наприклад, маркування горілки та лікєро-горілочаних виробів, які реалізуються через торговельну мережу, здійснюється шляхом нанесення на кожну пляшку етикетки.

Маркування товарів, які виробляються або реалізуються в Україні, штриховими кодами ЕАН запроваджено з 1 січня 1997 р. Штриховий код ЕАН - це числовий код, представлений комбінацією послідовно розташованих паралельних штрихів та проміжків між ними, розміри та розташування яких встановлено певними правилами, і який присвоюється одиницям обліку (товару) відповідно до нормативних документів національної нумерувальної організації. Присвоєння товарам штрихових кодів ЕАН та реєстрація кодів в Україні здійснюються асоціацією "ЕАН-Україна". Обов'язковому маркуванню штриховими кодами підлягають усі товари, крім визначених нормативними актами (товари народних промислів та авторські роботи, товари, виготовлені на індивідуальне замовлення, товари в роздрібній торгівлі, які реалізуються безпосередньо покупцеві шляхом вимірювання, тощо).

Предметом коментованого злочину визнається також попереджувальне маркування, яке має право проставляти поряд із знаком для товарів чи послуг власник свідоцтва і яке вказує на те, що цей знак зареєстровано в Україні.

3. З об'єктивної сторони злочин полягає у незаконному використанні чужого знака для товарів чи послуг, фірмового найменування або маркування товару, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах.

Під використанням, знака для товарів чи послуг, фірмового найменування слід розуміти їх застосування на товарах і при наданні послуг, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час показу експонатів на виставках і ярмарках, у проспектах, рахунках, на бланках та в іншій документації, пов'язаній із введенням товарів і послуг в господарський обіг.

Незаконним є таке використання чужого знака для товару чи послуги, яке здійснюється без дозволу на те власника свідоцтва на товарний знак. Власник має право дати будь-якій особі дозвіл на використання знака, зокрема, на підставі ліцензійного договору, який повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не може бути нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови.

Незаконність використання знака потрібно вбачати і в тому разі, коли особа, здійснюючи посередницьку діяльність, без укладення договору з виробником товарів або особою, що надає послуги, використовує знак зазначених осіб поряд із своїм знаком.

Використання фірмового найменування є незаконним і тоді, коли воно здійснюється без дозволу уповноваженої особи, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта, який має пріоритет на використання цього найменування.

Використання у фірмовому найменуванні власного імені фізичної особи не визнається незаконним, якщо до власного імені додається який-небудь відмітний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта.

Закон забороняє використовувати в найменуванні підприємницької юридичної особи найменувань, тотожних найменуванню іншого суб'єкта підприємницької діяльності - юридичної особи або об'єднання громадян, внесених до відповідних реєстрів. Якщо використання найменування юридичної особи - суб'єкта підприємництва здійснюється з порушенням цих вимог, є підстави вважати вчинене незаконним використанням фірмового найменування і кваліфікувати його за ст. 229.

Випадки використання схожих фірмових найменувань, у т.ч. ситуації, коли назва юридичних осіб збігається, а організаційно-правова форма - ні, диспозицією ст. 229 не охоплюються.

Незаконне використання маркування товару має місце тоді, коли особа доводить інформацію про товари з порушенням вимог законодавства про маркування.

Злочин вважається закінченим з моменту отримання доходу у великих розмірах. Про поняття доходу див. коментар до ст. 202. Доходом у великих розмірах вважається дохід, який у триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 229). Незаконне використання фірмового найменування, знака для товарів чи послуг або маркування товарів, яке не було пов'язане з отриманням доходу у великих розмірах, тягне адміністративну відповідальність (ч. 1 ст. 164-3 КАП).

Такі прояви недобросовісної конкуренції, як неправомірне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення товару, а також імітація, копіювання чи пряме відтворення товару іншого підприємця, диспозицією ст. 229 не охоплюються і тягнуть адміністративну відповідальність (ч. 1 ст. 164-3 КАП).

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Вчинення таких дій за необережністю визнається адміністративним проступком (ч. 1 ст. 164-3 КАП).

Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 вересня 1883 р. Україна приєдналась до Конвенції 25 грудня 1991 р.

Договір про закони щодо товарних знаків від 27 жовтня 1994 р. Ратифікований Україною 13 жовтня 1995 р.

ЦК (ст. ст. 23, 271).

Закон України "Про підприємництво" від 7 лютого 1991 р. (ст. ст. 2,8)

Закон України "Про підприємства в Україні" від 27 березня 1991 р. (ст. ст. 6, 7, 9).

Закон України Про господарські товариства від 19 вересня 1991 р. (ст. ст. 2, 6)

Закон України Про охорону прав на знаки для товарів і послуг від 15 грудня

Закон України "Про державне регулювання виробництва і торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами від 19 грудня 1995р. (ст. 11).

Закон України "Про лікарські засоби" від 4 квітня 1996р. (ст. 12).

Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 7 червня 1996р.

Закон України "Про банки і банківську діяльність" від 7 грудня 2000 р. (ст. 15).

Закон України "Про захист економічної конкуренції" від 11 січня 2001 р.

Положення про Єдиний Державний реєстр підприємств та організацій України. Затверджене постановою КМ № 118 від 22 січня 1996 р.

Постанова КМ "Про впровадження штрихового кодування товарів" № 574 від 29 травня 1996 р.

Інструкція про розгляд та реєстрацію договору про передачу права власності на знак для товарів і послуг та ліцензійного договору на використання знака для товарів і послуг. Затверджена наказом Держпатенту України від 6 червня 1995 р.

Положення про штрихове кодування товарів. Затверджене наказом МЗЕЗ торгу № 530 від 27 серпня 1996р.

Положення про Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг. Затверджене наказом МОН № 347 від 25 липня 2000 р.

Положення про фірму. Затверджене постановою ЦВК і РНК СРСР від 22 червня 1927р.

Стаття 230. Порушення антимонопольного законодавства

Умисне неподання або подання завідомо неправдивих документів чи іншої інформації Антимонопольному комітетові України або його територіальному відділенню, а також ухилення від виконання законних рішень цих органів, вчинене службовою особою органу державної влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління і контролю, підприємства, установи, організації, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах, -

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або виправними роботами на строк до двох років.

Примітка. Великим розміром отримання доходу вважається такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Об'єктом злочину є порядок здійснення господарської діяльності в частині державного контролю за дотриманням умов чесної конкуренції.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) неподанням документів чи іншої інформації Антимонопольному комітетові України або його територіальному відділенню;

2) поданням йому завідомо неправдивих документів чи іншої інформації; 3) ухиленням від виконання законних рішень зазначеного комітету або його територіального відділення.

Антимонопольний комітет України - це центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності. Окрім власне Антимонопольного комітету України (який складається із голови та десяти державних уповноважених), законом передбачається функціонування його територіальних відділень в Автономній Республіці Крим, областях, містах Київ та Севастополь, а за необхідності - і в інших адміністративно-територіальних одиницях.

Для виконання покладених на нього завдань Антимонопольний комітет України та його територіальні відділення наділені широкими повноваженнями і, зокрема, правом одержувати від господарюючих суб'єктів, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування певну інформацію та приймати у передбачених законом випадках рішення, які є обов'язковими для виконання. Такі рішення мають форму розпоряджень або постанов.

Умисне неподання або подання свідомо неправдивих документів чи іншої інформації Антимонопольному комітетові України чи його територіальному відділенню може вважатись злочинним діянням, передбаченим ст. 230, лише у разі, коли подання відповідних документів передбачається законом або нормативно-правовим актом Антимонопольного комітету України, виданим у межах передбачених законом повноважень цього органу. Зокрема, обов'язковим є безкоштовне надання на вимогу державного уповноваженого, голови територіального відділення Антимонопольного комітету України документів, статистичної та іншої інформації, необхідної для здійснення контролю за дотриманням антимонопольного законодавства та розгляду справ про його порушення, а також надання службовими (посадовими) особами на вимогу державного уповноваженого чи голови територіального відділення Антимонопольного комітету України письмових пояснень, які також слід вважати документами. Вимога-про надання (подання) документів має бути викладена у письмовій формі і підписана службовою особою, якій законом надано право вимагати надання документів.

Під неподанням документів чи іншої інформації Антимонопольному комітетові України або його територіальному відділенню слід розуміти ненадання відповідних документів чи інформації безпосередньо цим органам, а також ненадання їх державному уповноваженому чи голові територіального відділення Антимонопольного комітету України на їх вимогу за умови, що ці документи чи інформація перебувають у розпорядженні відповідного органу державної влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління і контролю, підприємства, установи, організації і реально можуть бути надані у терміни, визначені у вимозі про їх надання. Неподання може виразитися як у відмові надати документи чи інформацію, так і в умисному невиконанні вимоги про надання документів чи інформації. Неподанням слід вважати і подання у відповідь на законну вимогу лише частини із тих документів чи інформації, які зазначені у вимозі. Водночас не утворює складу цього злочину подання усіх чи деяких документів (інформації) із затримкою.

Поданням завідомо неправдивих документів чи іншої інформації слід вважати подання документів чи інформації, в яких містяться недостовірні відомості, за умови, що особа, яка направила документ чи інформацію Антимонопольному комітетові України, його територіальному відділенню, а також державному уповноваженому чи голові територіального відділення, знала про їх недостовірність.

Під іншою інформацією розуміється, зокрема, статистична інформація, яка не охоплюється поняттям “документ” тощо.

Під ухиленням від виконання законних рішень Антимонопольного комітету України або його територіального відділення слід розуміти невчинення дій, що вимагаються у відповідному рішенні, або ж вчинення (продовження вчинення) дій, які таким рішенням вчиняти заборонено.

Кримінальна відповідальність за ст. 230 може настати лише за невиконання рішень Антимонопольного комітету України або його територіального відділення, які у встановленому законом порядку доведені до відома особи, котрої стосуються.

До числа законних рішень Антимонопольного комітету України або його органів, що підлягають обов'язковому виконанню, слід відносити, зокрема, рішення (у т.ч. і попередні) у справах порушення законодавства про захист економічної конкуренції чи про недобросовісну конкуренцію, суть яких може полягати у приписі про припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, примусовий поділ суб'єкта господарювання, що посідає монопольне (домінуюче) становище на ринку, припинення дій, що є недобросовісною конкуренцією, офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей, що дискредитують іншого господарюючого суб'єкта, накладення штрафу, блокування цінних паперів тощо. У процесі розгляду справ про недобросовісну конкуренцію Антимонопольний комітет України, його територіальні відділення можуть винести розпорядження про заборону особі, в діях якої вбачаються ознаки порушення (відповідачеві), вчиняти певні дії та про накладення арешту на майно або грошові суми, що належать такій особі.

Рішення (у вигляді постанов, розпоряджень, попередніх рішень), винесені Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями, можуть бути оскаржені до господарського суду. З огляду на це не утворює складу даного злочину невиконання відповідного рішення у терміни, встановлені законом для подання скарги до господарського суду, якщо відповідно до положень закону подання цієї скарги (або ж апеляційної, касаційної скарги) зупиняє виконання відповідного рішення.

Не може вважатись злочином, передбаченим ст. 230, невиконання рекомендацій та інших документів Антимонопольного комітету України, його територіальних відділень, які не підлягають обов'язковому виконанню.

Описані у ст. 230 діяння утворюють склад цього злочину, якщо вони були пов'язані з отриманням доходу у великих розмірах (500 і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Отримання доходу може мати місце як до вчинення відповідних діянь (у цьому разі протизаконні дії чи бездіяльність стають, окрім іншого, і своєрідним приховуванням цього факту), так і після їх вчинення. Порушення антимонопольного законодавства є закінченим злочином з моменту отримання відповідним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, органом адміністративно-господарського управління і контролю, підприємством, установою, організацією доходу у великих розмірах.

Під органами адміністративно-господарського управління та контролю у ст. 230 розуміються суб'єкти господарювання, об'єднання, інші юридичні особи, яким делеговано повноваження органів влади чи органів місцевого самоврядування щодо такого управління або контролю.

3. Суб'єктом злочину може бути службова особа органу державної влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління і контролю, підприємства, установи, організації, до компетенції якої входить віддання розпоряджень про підготовку та направлення документів та іншої інформації Антимонопольному комітетові України чи його територіальному відділенню, підписання таких документів, а також віддання розпоряджень про вчинення чи припинення певних дій на виконання законних рішень Антимонопольного комітету України чи його територіального відділення.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Закон України “Про Антимонопольний комітет України” від 26 листопада 1993р.

Закон України “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996р. Закон України “Про захист економічної конкуренції” від 11 січня 2001 р.

Стаття 231. Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю

Умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю, з метою розголошення чи Іншого використання цих відомостей (комерційне шпигунство), а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, -

караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом, злочину є встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення чесної конкуренції між її суб'єктами.

Неправомірне отримання і використання у своїй діяльності чужих наукових здобутків, технологій, управлінських рішень та схем, іншої інформації, яка є комерційною таємницею, має наслідком отримання безпідставних переваг підприємством, організацією, установою чи підприємцем, які отримали цю інформацію, веде до знищення стимулів для розвитку і вдосконалення форм і способів економічної діяльності, завдає прямої шкоди власникам комерційної таємниці.

Під комерційною таємницею розуміються відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства чи іншого суб'єкта господарської діяльності, розголошення яких може завдати шкоди його інтересам.

Відомості, які становлять комерційну таємницю, визначаються керівником підприємства (юридичної особи). Проте обсяг цих відомостей не може встановлюватись довільно. Згідно із законодавством не можуть бути визнані комерційною таємницею: установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну

плату в цілому та за професіями і посадами, а також про наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків і обов'язкових платежів; інформація про порушення законодавства України та розміри завданих при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; інші відомості, які підлягають оголошенню відповідно до чинного законодавства.

Для банку відповідна інформація є інформацією не про свою власну діяльність, а про сторонніх осіб. Тому поняття банківської таємниці не слід ототожнювати з поняттям комерційної таємниці. Банківська таємниця підлягає кримінально-правовій охороні за ст. 231 лише у випадку, коли відповідні відомості одночасно є комерційною таємницею клієнта банку. Інформація, яка у законодавстві має назву таємниці змісту біржової угоди, підлягає охороні за ст. 231 у випадках, коли учасники біржової угоди віднесли її зміст до відомостей, які є їх комерційною таємницею.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) вчиненням дій, спрямованих на отримання відомостей, що становлять комерційну таємницю; 2) незаконним використанням таких відомостей.

Ст. 231 охоплюються і характеризуються як комерційне шпигунство будь-які цілеспрямовані дії, вчинені з метою отримання комерційної таємниці без згоди її власника особою, яка не має законних підстав для ознайомлення з відповідними відомостями в силу свого службового становища чи професійної діяльності (тобто не є працівником відповідної юридичної особи, працівником податкового органу, слідчим, прокурором, суддею тощо). Комерційне шпигунство може проявлятися у: викраденні відповідної інформації чи об'єктів, які її містять; підслухуванні (у т.ч. із застосуванням спеціальних технічних засобів); отриманні інформації шляхом проникнення у комп'ютери чи комп'ютерні мережі тощо.

Не охоплюються складом даного злочину випадки, коли особа випадково дізналась про відомості, що є комерційною таємницею, або якщо такі відомості добровільно були повідомлені цій особі працівниками відповідного суб'єкта господарської діяльності.

Про розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, див. коментар до ст. 232. Розголошення є одним із способів використання відомостей, що становлять комерційну таємницю. Тому усі випадки незаконного умисного розголошення комерційної таємниці, крім тих, що передбачені ст. 232, слід вважати її використанням.

Використанням відомостей, що становлять комерційну таємницю, є пряме застосування відповідної інформації у виробничій, комерційній чи іншій господарській діяльності для отримання додаткової матеріальної вигоди чи переваги над конкурентом. Використанням слід вважати й інші дії, які особа, котра незаконно отримала відомості, що становлять комерційну таємницю, вчиняє за допомогою відповідної інформації або користуючись фактом наявності у неї такої інформації. Зокрема, використанням є висунення тим, хто здобув відповідну інформацію, майнових чи інших вимог до власника комерційної таємниці за повернення або нерозголошення відповідних відомостей.

Використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, утворює склад злочину, передбаченого ст. 231, якщо воно є незаконним. Використання є незаконним у випадках, коли воно здійснюється без згоди власника комерційної таємниці.

Під дію ст. 231 підпадають не лише випадки використання спеціально зібраної інформації, а й її використання особою, яка отримала таку інформацію від того, хто її зібрав з метою розголошення чи іншого використання, а також отримала випадково або правомірно від власника комерційної таємниці під зобов'язання про її нерозголошення і невикористання. Не може розглядатись як незаконне використання відомостей, що становлять комерційну таємницю, використання працівниками органів державної влади (податкових, правоохоронних органів, суду тощо) отриманої ними згідно із законом інформації для здійснення тих своїх службових функцій і завдань, необхідність виконання яких зумовила отримання ними відповідних відомостей (перевірки правильності сплати податків, проведення досудового слідства, розгляду судової справи тощо).

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони розглядуваного злочину є спричинення ним істотної шкоди юридичній особі або підприємцеві - власникові комерційної таємниці. Істотна шкода є поняттям оціночним. Питання про її наявність чи відсутність вирішується у кожному конкретному випадку з урахуванням, зокрема, майнового стану власника відповідних відомостей, що становлять комерційну таємницю.

Злочин є закінченим з моменту спричинення власникові комерційної таємниці істотної шкоди.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, а для випадків комерційного шпигунства обов'язковою також є мета - розголошення або інше використання зібраних відомостей.

Закон України "Про підприємства в Україні" від 27 березня 1991р. (ст. 30)

Закон України "Про товарну біржу" від 10 грудня 1991 р. (ст. 15).

Закон України Про захист від недобросовісної конкуренції від 7 червня 1996р (ст. ст. 16-19).

Постанова КМ № 611 від 9 серпня 1993 р. "Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці .

Стаття 232. Розголошення комерційної таємниці

Умисне розголошення комерційної таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, -

карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

1. Об'єкт злочину аналогічний об'єкту злочину, передбаченого ст. 231.

Про поняття комерційної таємниці див. коментар до ст. 231.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у діях, якими комерційна таємниця піддається розголошенню, тобто доводиться до відома сторонніх осіб (хоча б однієї особи), та наслідках у вигляді спричинення істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності.

Розголошення може бути, здійснене будь-яким способом (усно, письмово, із застосуванням засобів зв'язку, через друковані чи інші засоби масової інформації, через комп'ютерні мережі тощо). Про поняття розголошення таємниці див. також коментар до ст. ст. 132 145, 168, 328.

Розголошення зазначеної інформації утворює склад даного злочину за умови, якщо воно вчинене без згоди власника таємниці.

Під згодою на розголошення комерційної таємниці слід розуміти чітко виражену згоду на це громадянина-підприємця, керівника (іншої уповноваженої особи) чи керівного органу юридичної особи - власника таємниці.

Не визнається розголошенням передача (ознайомлення) службовою особою органу державної влади (слідчим, прокурором, суддею тощо) іншим особам відомостей, що є комерційною таємницею, якщо така передача (ознайомлення) є наслідком виконання вимог закону наприклад, направлення слідчим матеріалів кримінальної справи, в якій містяться отримані ним відомості, що є комерційною таємницею, для ознайомлення прокурору чи направлення такої кримінальної справи прокурором до суду, що призводить до ознайомлення з цими відомостями судді). Водночас повідомлення цими особами комерційної таємниці іншим особам, що не обумовлювалось виконанням ними своїх службових обов'язків, кваліфікується за ст. 232.

Злочин є закінченим з моменту спричинення власникові комерційної таємниці істотної шкоди. Істотна шкода є оціночним поняттям.

3. Суб'єктом злочину може бути особа: 1) якій комерційна таємниця стала відома внаслідок її особливих взаємовідносин з власником таємниці (наприклад, службова особа господарського товариства, член спостережної ради, ревізійної комісії, співвласник відповідної юридичної особи тощо); 2) яка є представником контрагента чи партнера відповідного суб'єкта господарської діяльності і отримала інформацію, що є комерційною таємницею, під умовою її нерозголошення; 3) яка є службовою особою органу державної влади (зокрема слідчим, прокурором, суддею) і отримала відповідні відомості на підставі закону під час виконання своїх службових обов'язків.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і корисливим чи іншим особистим мотивом. Іншим особистим, мотивом може бути прихильність чи, навпаки, неприязнь до певної особи, бажання зашкодити керівникам або власникам підприємства чи організації, які чимось образили винного тощо.

Стаття 233. Незаконна приватизація державного, комунального майна

1. Приватизація державного, комунального майна шляхом заниження його вартості через визначення її у спосіб, не передбачений законом, або використання підроблених приватизаційних документів, а також сама приватизація майна, яке не підлягає приватизації згідно з законом, або приватизація неправомочною особою, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, якщо воно призвело до незаконної приватизації майна державної чи комунальної власності в великих розмірах, або вчинене групою осіб за попередньою змовою, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

Примітка. Великим розміром, передбаченим у цій статті, визнається незаконна приватизація майна на суму, що у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Об'єктом злочину є передбачений законодавством порядок приватизації державного і комунального майна.

2. Предмет злочину - державне і комунальне майно.

Під державним майном слід розуміти майно, що перебуває у державній власності, а також майно, яке належить Автономній Республіці Крим.

До об'єктів державної власності, що підлягають приватизації, належать: 1) майно підприємств, цехів, виробництв, дільниць, інших підрозділів, які є єдиними (цілісними) майновими комплексами, якщо в разі їх виділення у самостійні підприємства не порушується технологічна єдність виробництва з основної спеціалізації підприємства, зі структури якого вони виділяються; 2) об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти; 3) акції (частки, паї), що належать державі у майні господарських товариств та інших об'єднань.

З метою раціонального та ефективного застосування способів приватизації її об'єкти залежно від низки ознак (чисельність працюючих, вартість основних фондів, наявність стратегічного значення для економіки та безпеки держави тощо) у Державній програмі приватизації класифікуються за групами - А, В, Г, Д, Е та Ж.

Комунальним визнається майно, яке перебуває у комунальній власності. Правом комунальної власності визнається право територіальної громади села, селища або міста володіти, економічно та ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через представницькі органи місцевого самоврядування.

Відчуження комунального майна регулюється загальними положеннями законодавчих актів з питань приватизації і здійснюється органами місцевого самоврядування. Останні вправі приймати рішення про передачу іншим органам окремих повноважень щодо управління майном, яке належить до комунальної власності відповідної територіальної громади, визначення меж цих повноважень та умов їх здійснення.

Предметом цього злочину не виступають об'єкти державного земельного та житлового фондів.

3. З об'єктивної сторони злочин може проявлятися у формі приватизації державного чи комунального майна: 1) шляхом заниження його вартості через визначення її у спосіб, не передбачений законом; 2) шляхом використання підроблених приватизаційних документів; 3) яке згідно з законом не підлягає приватизації; 4) неправомочною особою.

Під приватизацією слід розуміти один із способів зміни форми власності, а саме відчуження державного або комунального майна на користь фізичних та юридичних осіб, які відповідно до законодавства про приватизацію можуть бути покупцями. В сучасних умовах роздержавлення власності відбувається у формі оплатної індивідуальної приватизації майна, яка полягає у вивченні попиту на конкретний об'єкт приватизації, врахуванні кон'юнктури ринку, на основі цього - визначенні способу продажу, який максимально враховує особливості становища кожного об'єкта, з метою концентрації капіталу та забезпечення ефективного функціонування підприємства у післяприватизаційний період.

Суб'єктами приватизації є: 1) органи приватизації; 2) покупці (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства; юридичні особи, зареєстровані на території України, крім випадків, передбачених законодавством; юридичні особи інших держав); 3) посередники (довірчі товариства, інвестиційні фонди та інвестиційні компанії тощо).

Приватизація державного майна здійснюється шляхом: а) продажу об'єктів приватизації на аукціоні, за конкурсом; б) продажу акцій (часток, паїв), що належать державі у господарських товариствах, на аукціоні, за конкурсом, на фондових біржах та іншими способами, що передбачають загальнодоступність та конкуренцію покупців; в) продажу на конкурсній основі цілісного майнового комплексу державного підприємства, що приватизується, або контрольного пакета акцій відкритого акціонерного товариства при поданні покупцем відповідних документів; г) викупу майна державного підприємства згідно з альтернативним планом приватизації.

Неконкурентні способи продажу майна державних підприємств застосовуються щодо об'єктів, не проданих на аукціоні чи за конкурсом.

Приватизація законсервованих об'єктів та об'єктів незавершеного будівництва, підприємств торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування населення, готельного господарства, туристичного комплексу здійснюється шляхом: а) продажу на аукціоні або за конкурсом; б) викупу. Доцільність застосування того чи іншого способу приватизації визначається органом приватизації самостійно, крім випадків, встановлених законодавством.

Ціна продажу об'єкта, що підлягає приватизації шляхом викупу, визначається експертним шляхом або способами, що враховують потенційну прибутковість, відповідно до методики, затвердженої КМ.

Продаж об'єктів приватизації на аукціоні полягає у передачі права власності покупцеві, який запропонував у ході торгів найвищу ціну. Продаж об'єктів приватизації за конкурсом - це передача права власності покупцеві, який запропонував найкращі умови експлуатації об'єкта або за рівних умов - найвищу ціну.

Підприємства АПК можуть приватизуватись тільки шляхом перетворення їх на КСП або ВАТ у порядку, передбаченому законодавством.

Продаж державного або комунального майна неналежним для даного об'єкта способом, непроведення експертної оцінки, у тому разі, коли її проведення було обов'язковим, що мало своїм наслідком зниження вартості приватизованого майна, а також безоплатну передачу майна у власність фізичних або юридичних осіб, крім випадків, передбачених чинним законодавством, потрібно кваліфікувати за ст. 233.

Вартість - це суспільне визначений еквівалент у грошовій формі. Законодавство про приватизацію розрізняє такі види вартості майна: балансова та переоцінена, справедлива (ринкова), інвестиційна, ліквідаційна та застава вартість, вартість активів, вартість відтворення тощо.

Зниження вартості об'єктів приватизації - це, зокрема: незаконне списання або відчуження основних та оборотних фондів підприємства в період підготовки до його приватизації, непроведення індексації вартості основних засобів, порушення порядку проведення інвентаризації майна, зниження обсягів виробничих площ об'єкта приватизації під час визначення його вартості. У тому разі, коли зниження вартості державного або комунального майна поєднується з використанням підроблених приватизаційних документів (наприклад, передавального балансу підприємства, актів інвентаризації майна та інвентаризаційних описів, звітів про експертну оцінку цілісних майнових комплексів, висновків експертів про вартість майна), дана обставина впливає на обсяг обвинувачення і повинна знайти відображення у процесуальних документах.

Використання підроблених приватизаційних документів передбачає використання таких документів у процесі приватизації державного чи комунального майна.

Під приватизацією майна, яке не підлягає приватизації, потрібно розуміти укладання договорів купівлі-продажу щодо таких об'єктів державної або комунальної власності, відчуження яких на користь фізичних та юридичних осіб чинним законодавством або рішенням місцевих рад відповідного рівня заборонено.

Приватизації не підлягають об'єкти, що мають загальнодержавне значення, а також казенні підприємства. Перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, не є постійним і незмінним. Затвердження такого переліку - виключна компетенція ВР. Поіменний перелік зазначених об'єктів, які розподіляються за органами управління та областями, затверджується ВР за поданням КМ у формі прийняття відповідного Закону. На казенне підприємство за рішенням КМ може бути перетворене державне підприємство, яке, відповідно до чинного законодавства України, не підлягає приватизації.

Об'єкти державної власності, які підлягають приватизації, поділяються на дві категорії: 1) такі, що приватизуються за погодженням з КМ (наприклад, майнові комплекси підприємств-монополістів на ринку відповідних товарів України, підприємств ВПК, що підлягають конверсії, підприємств, приватизація яких здійснюється із залученням іноземних інвестицій за міжнародними договорами України); 2) такі, для приватизації яких не вимагається погодження з КМ.

Порушення встановленого порядку приватизації відповідного державного майна (здійснення її без погодження з КМ), яка не є відчуженням майна, що саме не підлягає приватизації, ознак розглядуваного складу злочину не містить.

Об'єктами малої приватизації не можуть бути будівлі (споруди, приміщення) або їх окремі частини, які становлять національну, культурну та історичну цінність і перебувають під охороною держави. Не підлягають приватизації визначені у встановленому порядку спеціалізовані підприємства торгівлі, що обслуговують виключно громадян, які мають пільги згідно з чинним законодавством. Заклади культури, приміщення та будівлі соціально-побутового призначення, споруджені за рахунок коштів державних підприємств, які обслуговують населені пункти, райони чи мікрорайони у містах, громадські організації або певні професійні колективи, можуть бути у встановленому

порядку виключені з переліку об'єктів малої приватизації за рішенням органів ФДМ, місцевих рад відповідного рівня.

Приватизація неправомочною особою передусім означає, що як покупець державного чи комунального майна виступає особа, якій чинним законодавством не дозволено брати участь у приватизації та укладати відповідні договори купівлі-продажу.

Покупцями об'єктів приватизації не можуть бути: а) юридичні особи, у майні яких частка державної власності перевищує 25 %; б) органи державної влади та місцевого самоврядування; в) працівники державних органів приватизації; г) юридичні особи, майно яких перебуває у комунальній власності. Покупцями об'єктів малої

приватизації не можуть бути працівники органів приватизації та інші особи, яким відповідно до чинного законодавства заборонено займатися підприємницькою діяльністю. У такій приватизації не передбачається і участь посередників.

Державною програмою приватизації стосовно конкретних об'єктів можуть бути встановлені інші обмеження або особливості участі покупців у приватизації, включаючи галузеві та сумарні квоти на придбання юридичними особами державного майна та акцій.

Законодавство про порядок проведення відкритих торгів встановлює, що у тендерах з продажу пакетів акцій ВАТ не дозволяється брати участь: 1) радникам; 2) їх афілійованим особам. Радник - це юридична особа (група юридичних осіб), яка надає послуги з підготовки та проведення відкритих торгів. До афілійованих осіб, які виключаються з процедури торгів, належать: а) юридичні особи, які безпосередньо або опосередковано володіють (або мають право за договором на придбання) 10 або більше відсотками акцій (паїв, часток) радника; б) юридичні особи, в яких радник безпосередньо або опосередковано володіє 10 або більше відсотками акцій (паїв, часток); в) юридичні особи, які безпосередньо чи опосередковано мають спільно з радником компанію, яка є їх учасником; г) фізичні особи, які обіймають керівні посади в зазначених вище компаніях або отримали від них позику в будь-якій формі, розмір якої перевищує 10 000 доларів США, а також члени їхніх сімей; д) фізичні особи, які безпосередньо або опосередковано володіють 10 або більше відсотками акцій (паїв, часток) у зазначених вище компаніях, а також члени їхніх сімей; е) юридичні особи, в яких зазначені вище особи безпосередньо або опосередковано володіють 10 або більше відсотками акцій (паїв, часток), а також члени їхніх сімей.

Приватизацію неправомочною особою слід вбачати і в тому разі, коли договір купівлі-продажу державного або комунального майна укладається між покупцем і таким продавцем, який не є належним органом приватизації.

Злочин, передбачений ст. 233, є закінченим з моменту незаконної приватизації державного або комунального майна. При цьому слід мати на увазі, що, за загальним правилом, право власності на приватизований об'єкт переходить до покупця з моменту нотаріального посвідчення договору купівлі-продажу майна.

Незаконну приватизацію державного або комунального майна, яка поєднується з викраданням майна, фіктивним підприємництвом або кримінальне караними порушеннями законодавства про банкрутство, потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 233 і, зокрема, ст. ст. 190, 191, 205, 219, 220.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 16-річного віку і бере безпосередню участь у приватизації державного чи комунального майна. За ст. 233 можуть кваліфікуватись, зокрема, діяння працівників державних органів приватизації та органів місцевого самоврядування, голів та членів інвентаризаційних комісій, комісій з приватизації об'єктів, тендерних комісій, комісій, створюваних для визначення частки держави в статутному фонді підприємств у порядку їх перед приватизаційної підготовки, службових осіб (у першу чергу керівників і головних бухгалтерів) підприємств, які підлягають приватизації, фізичних осіб та службових осіб юридичних осіб - покупців державного чи комунального майна. Суб'єктом злочину можуть визнаватися також працівники тих юридичних осіб, які на підставі угод, укладених з державними органами приватизації, здійснюють продаж державного майна, у т.ч. у формі проведення аукціонів.

Дії експерта, який сприяв заниженню вартості об'єкта приватизації, слід кваліфікувати за ч. 5 ст. 27 і ст. 233 як пособництво незаконній приватизації державного або комунального майна. За наявності для цього підстав така ж кримінально-правова оцінка має даватись діям працівників посередницьких організацій.

За наявності підстав за зловживання в процесі приватизації державного або комунального майна службові особи, у т.ч. державних органів приватизації, повинні притягуватись до відповідальності за вчинення злочинів у сфері службової діяльності (зокрема за ст. ст. 364, 366, 368).

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 233) є незаконна приватизація майна державної чи комунальної власності: 1) у великих розмірах; 2) вчинена за попередньою змовою групою осіб.

Незаконна приватизація вважається вчиненою у великих розмірах, якщо вартість приватизованого майна у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 233).

Про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див ст. 28 і коментар до неї.

Конституція Україна (ст. ст. 13, 41, 85, 142).

Закон України "Про підприємства в Україні від 27 березня 1991 р. (ст. ст. 2,10, 37-39).

Закон України "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" в редакції від 15 травня 1996р.

Закон України "Про особливості приватизації майка в агропромисловому комплексі" від 10 липня 1996р.

Закон України "Про приватизацію державного майна" в редакції від 19 лютого 1997р.

Закон України "Про місцеве самоврядування" від 21 травня 1997 р, (ст. ст. 1, 16, 26, 29, 60).

Закон України "Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності" від 3 березня 1938 р.

Закон України “Про перелік об’єктів права державної власності, що не підлягають приватизації” від 7 липня 1999 р.

Закон України “Про державну програму приватизації” від 18 травня 2000 р.

Закон України “Про особливості приватизації підприємств, що належать до сфери управління Міністерства оборони України” від 18 травня 2000 р.

Указ Президента України “Про особливості приватизації об’єктів незавершеного будівництва” № 591 від 28 травня 1999 р.

Рішення КС у справі щодо приватизації державного майна № 01/1501-97 від 1 липня 1998 р.

Рішення КС у справі про визначення способу малої приватизації № 1-16/2000 від 13 грудня 2000 р.

Положення про представництво Фонду державного майна України у районі, місті. Затверджене постановою КМ № 412 від 15 червня 1994 р.

Методика оцінки вартості майна під час приватизації. Затверджена постановою КМ № 1554 від 12 жовтня 2000 р.

Перелік офшорних зон. Затверджений розпорядженням КМ № 106-р від 1 березня 2000 р.

Положення про комісію з приватизації. Затверджене наказом ФДМ від 15 липня 1997 р. № 743

Положення про умови укладення (переукладення) угоди про продаж майна, що перебуває у державній власності. Затверджене наказом ФДМ № 601 від 27 березня 1998 р.

Положення про порядок вивчення потенційних покупців на об’єкти приватизації. Затверджене наказом ФДМ № 1798 від 30 серпня 2000 р.

Порядок надання державними органами приватизації згоди на подальше відчуження об’єктів, придбаних покупцями державного майна за договорами купівлі-продажу. Затверджений наказом ФДМ № 500 від 30 березня 2001 р.

Положення про порядок експертної оцінки цілісних майнових комплексів під час їх приватизації шляхом викупу та конкурентними способами. Затверджене наказом ФДМ № 763 від 28 квітня 2001 р.

Стаття 234. Незаконні дії щодо приватизаційних паперів

1. Продаж або інша незаконна передача приватизаційних паперів особою, яка не є власником цих документів, їх купівля або розміщення та інші операції з приватизаційними документами без належного дозволу -

караються штрафом від ста до п’ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або особою, раніше судимою за один із злочинів, передбачених статтями 233, 235, або організованою групою, або з використанням службового становища, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Викрадення приватизаційних паперів - карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

1. Об'єкт злочину - встановлений порядок випуску та обігу приватизаційних паперів.

2. Предметом злочину є приватизаційні папери.

Приватизаційні папери - це особливий вид державних цінних паперів, які засвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду.

Рішення про випуск приватизаційних паперів приймається КМ згідно з Державною програмою приватизації. Емісію приватизаційних паперів здійснює НБ, Приватизаційні папери вільному обігу не підлягають, а їх продаж або відчуження іншим способом є недійсними. Приватизаційні папери, придбані з порушенням установлених правил їх видачі та обігу, вважаються недійсними.

Приватизаційними паперами, які були реально випущені в ході приватизації, є приватизаційні майнові сертифікати та в окремих випадках - житлові чеки.

Приватизаційні майнові сертифікати - це особливий вид державних цінних паперів, який засвідчує право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств. Житлові чеки - це приватизаційні папери, які одержуються всіма громадянами України і використовуються при приватизації державного житлового фонду. Вони можуть також використовуватись для приватизації частки майна державних підприємств, земельного фонду.

Видача громадянам України готівкових приватизаційних майнових сертифікатів здійснювалась з 2 січня 1995 р. Використання приватизаційних майнових сертифікатів у процесі приватизації завершено 1 травня 1999 р.

Законодавством України передбачено, що комісійна, представницька та комерційна діяльність з приватизаційними паперами інших осіб (зокрема обмін їх на паї чи акції підприємств) може здійснюватись лише на підставі дозволів (ліцензій), які видаються ФДМ.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) незаконному продажу приватизаційних паперів; 2) іншій їх незаконній передачі особою, яка не є їх власником; 3) їх купівлі, розміщенні та інших операціях з приватизаційними паперами без належного дозволу (ч. 1 ст. 234); 4) викраденні приватизаційних паперів (ч. 3 ст. 234).

Продаж чи інша незаконна передача приватизаційних паперів утворюють склад цього злочину лише у разі, коли вони здійснюються особами, які не є власниками відповідних паперів. При цьому власниками слід вважати не лише осіб, яким було видано відповідні папери, а й тих, до кого ці папери законно перейшли у спадок.

Під іншою незаконною передачею приватизаційних паперів слід розуміти їх відчуження будь-яким іншим, крім продажу, способом.

Під розміщенням приватизаційних паперів слід розуміти їх обмін посередником, який діє за дорученням власника (тобто довірчого товариства, іншої юридичної особи, що здійснює операції з приватизаційними паперами, переданими їй власником на основі відповідного доручення), на паї чи акції підприємств.

Під іншими операціями з приватизаційними паперами слід розуміти, зокрема, їх передачу посередником інвестиційному фонду в обмін на інвестиційні сертифікати.

Розміщення та інші операції з приватизаційними паперами утворюють склад цього злочину у разі, якщо посередник, який здійснює ці операції, не має виданої ФДМ ліцензії на право здійснення таких операцій. Купівля приватизаційних паперів за будь-яких умов є злочинним діянням.

Викрадення приватизаційних паперів передбачає заволодіння ними шляхом крадіжки чи грабежу. Про ознаки крадіжки та грабежу див. коментар до ст. ст. 185 та 186.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення одного із вказаних у ст. 234 діянь.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) особою, раніше судимою за один із злочинів, передбачених ст. ст. 233, 235, 3) організованою групою; 4) службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 234).

Закон України "Про приватизаційні папери" від 6 березня 1992р.

Закон України "Про приватизацію державного житлового фонду" від 19 червня 1992р. (ст. 4).

Закон України "Про приватизацію державного майна" в редакції від 19 лютого 1997р.(ст.7).

Указ Президента України "Про заходи щодо введення у готівковий обіг іменних приватизаційних майнових сертифікатів" № 809 від 27 грудня 1994 р.

Стаття 235. Недотримання особою обов'язкових умов щодо приватизації державного, комунального майна або підприємств та їх подальшого використання

Подання неправдивих відомостей у декларації щодо походження коштів, за які приватизується державне, комунальне майно або підприємство, та інших документах, необхідних для їх приватизації» недотримання вимог щодо подальшого використання приватизованого об'єкта та інших обов'язкових умов щодо приватизації, встановлених законами та іншими нормативно-правовими актами України, -

караються штрафом від ста до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років.

1. За своїм змістом об'єкт цього злочину збігається з об'єктом злочину, передбаченого ст. 233.

2. Предметом злочину виступають документи, необхідні для приватизації державного або колективного майна.

Такими документами залежно від способу й об'єкта приватизації, вартості такого об'єкта та інших особливостей приватизації можуть бути: 1) бізнес-план або техніко-економічне обґрунтування післяприватизаційного розвитку об'єкта, що включає план зайнятості працівників підприємства, пропозицію інвестора із зазначенням максимального розміру інвестицій, строків та порядку її внесення;

2) документи з відомостями про джерела надходження коштів;

3) декларація про доходи (декларація про походження коштів, за рахунок яких приватизується майно); 4) документи про розподіл статутного фонду серед учасників; 5) заява про включення підприємства до переліку об'єктів, що приватизуються, і нотаріально посвідчені копії установчих документів, які підтверджують право юридичної особи бути покупцем; 6) підтверджувальні документи, на підставі яких приймається рішення про визнання претендента учасником відкритих торгів; 7) копія фінансової звітності за останній звітний рік та квартал (баланс, звіт про фінансові результати, звіт про власний капітал та звіт про рух грошових коштів) або річний фінансовий звіт за минулий рік, підтверджений аудитором, у разі наявності такого звіту; 8) банківська гарантія; 9) протокол загальних зборів трудового колективу по прийняттю рішення про взяття участі у приватизації та створення з цієї метою господарського товариства, а також інші документи, що необхідні для здійснення приватизації того чи іншого об'єкта.

3. Об'єктивна сторона злочину виражається у двох формах: 1) подання неправдивих відомостей у декларації щодо походження коштів, за які приватизуються державне, комунальне майно чи підприємство, або в інших документах, необхідних для приватизації; 2) недотримання вимог щодо подальшого використання приватизованого об'єкта та інших обов'язкових умов приватизації, встановлених законами та іншими нормативно-правовими актами України.

Подання неправдивих відомостей у документах, необхідних для приватизації державного, комунального майна або підприємства, означає, що винна особа направляє відповідному адресатові документи певного характеру і змісту. Це можуть бути повністю сфальсифіковані документи, виготовлені винним або іншою особою, а також справжні документи, в які внесені дані, що не відповідають дійсності повністю або частково. Оскільки у диспозиції ст. 235 йдеться саме про подання документів, нею не охоплюються їх виготовлення або підроблення, у зв'язку з чим дії винного за наявності всіх ознак відповідного складу злочину потребують додаткової кваліфікації за ст. ст. 358 або 366.

Подання неправдивих відомостей у декларації щодо походження коштів, за рахунок яких приватизується державне чи комунальне майно, що поєднується з легалізацією грошових коштів, здобутих злочинним шляхом, потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 235 і 209.

Недотримання вимог щодо подальшого використання приватизованого об'єкта та інших умов щодо приватизації, встановлених законами та іншими нормативно-правовими актами України, утворюють, зокрема, такі діяння: порушення визначених договором

купівлі-продажу строків внесення інвестицій у встановленому обсязі; порушення терміну сплати за об'єкт приватизації, придбаний шляхом викупу на аукціоні або за конкурсом; невиконання встановлених строків реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, створених на базі придбаного державного майна; недотримання зобов'язання щодо збереження профілю діяльності приватизованого об'єкта або кількості робочих місць; недопущення чи інше перешкоджання працівникам державних органів приватизації провадити перевірки дотримання умов договору купівлі-продажу; подальший продаж акцій, придбаних на відкритих торгах, юридичній особі (групі юридичних осіб), яка надавала послуги з підготовки та проведення цих торгів; порушення порядку подальшого відчуження приватизованого об'єкта без збереження для нового власника зобов'язань, визначених умовами конкурсу, аукціону або викупу.

Злочин вважається закінченим з моменту: 1) подання відповідних документів, які містять неправдиві відомості щодо приватизації майна, належним адресатам - органу приватизації, тендерній комісії, комісії з приватизації об'єкта тощо; 2) фактичного невиконання встановлених умов щодо приватизації майна нормативно-правовими актами.

4. Суб'єкт та суб'єктивна сторона цього злочину збігаються з суб'єктом та суб'єктивною стороною злочину, передбаченого ст. 233.

Суб'єктом розглядуваного злочину в частині недотримання обов'язкових умов щодо приватизації, встановлених законодавством, потрібно визнавати не лише власників приватизованих об'єктів і службових осіб приватизованих підприємств, а й тих осіб, які придбали у них раніше приватизоване державне чи комунальне майно.

Розділ VIII ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

Стаття 236. Порушення правил екологічної безпеки

Порушення порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів, якщо це спричинило загибель людей, екологічне забруднення значних територій, або інші тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Суспільна небезпека злочину полягає у посяганні на екологічну безпеку, встановлений порядок проведення екологічної експертизи, заподіянні шкоди здоров'ю людей, тваринному і рослинному світові, довкіллю. Екологічна безпека - це такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей.

Ст. 236 має загальний характер і підлягає застосуванню у тому разі, коли вчинене діяння не охоплюється конкретними складами злочинів, що передбачають посягання на окремі елементи довкілля.

2. Основним безпосереднім об'єктом злочину є екологічна безпека як умова життєдіяльності людини, флори і фауни в частині нормативне визначеного порядку виконання робіт, пов'язаних з проектуванням, будівництвом, експлуатацією об'єктів,

потенційно шкідливих для навколишнього природного середовища, а додатковим обов'язковим об'єктом - життя людини або інші блага.

3. Предметом злочину є підприємства, споруди, пересувні засоби та інші об'єкти (наприклад, цехи, ділянки, установки, місця утворення і складування промислових відходів), у зв'язку з проектуванням, експлуатацією яких існує небезпека негативного впливу на людину і довкілля,

4. Об'єктивна сторона злочину характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діяння - порушення порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів; 2) наслідки у вигляді загибелі людей, екологічного

забруднення значних територій або інших тяжких наслідків; 3) причинний зв'язок між діянням та наслідками.

Диспозиція ст. 236 має бланкетний характер і для з'ясування змісту кримінально-правової заборони відсилає до екологічного законодавства. У вирокі має бути вказано, які саме правила порушено винним і в яких нормативних актах вони закріплені. Не трансформовані у правові норми наукові рекомендації з приводу охорони довкілля під час проведення господарської діяльності не можуть розглядатися як правила екологічної безпеки.

Метою екологічної експертизи є запобігання негативному впливові антропогенної діяльності на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей, а також оцінка ступеня екологічної безпеки господарської діяльності та екологічної ситуації на окремих територіях і об'єктах. Порушення порядку проведення екологічної експертизи закладає своєрідний фундамент майбутніх аварій і катастроф, значних екологічних та економічних збитків.

В Україні здійснюються державна, громадська та інші види (наприклад, наукова, договірна, міжнародна) екологічної експертизи, обов'язковими для виконання є висновки лише державної екологічної експертизи, тому порушення порядку проведення тільки цього виду експертизи утворює склад розглядуваного злочину.

Об'єктами державної екологічної експертизи виступають: а) державні інвестиційні програми, проекти схем розвитку і розміщення продуктивних сил, розвитку окремих галузей народного господарства; б) проекти генеральних планів населених пунктів, схем генеральних планів промислових вузлів, інша передпланова і передпроектна документація; в) інвестиційні проекти, техніко-економічні обґрунтування, проектне будівництво нових та розширення, реконструкція діючих підприємств, інших об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища; г) проекти нормативно-правових актів, що регулюють відносини в галузі забезпечення екологічної безпеки; д) документація по впровадженню нової техніки, технологій, матеріалів і речовин, які можуть створити потенційну загрозу навколишньому природному середовищу та здоров'ю людей.

Порушення порядку проведення екологічної експертизи може бути вчинене шляхом як дії, так і бездіяльності. Це може бути, наприклад: надання завідомо неправдивих відомостей про екологічні наслідки діяльності об'єкта екологічної експертизи; надання дозволів на спеціальне природокористування, фінансування та реалізацію проектів і програм, які

можуть негативно впливати на стан довкілля і здоров'я людей, без позитивного висновку екологічної експертизи; ухилення від надання у відповідь на законну вимогу державних еколого-експертних органів необхідних відомостей і матеріалів; приховування або фальсифікація відомостей про наслідки екологічної експертизи, ігнорування її результатів; примушування або створення таких умов для експерта, що мають своїм наслідком підготовку хибних експертних висновків.

Під вказаним порушенням розуміється також нездійснення державної екологічної експертизи у тих випадках, коли її проведення було обов'язковим, зокрема щодо тих видів діяльності та об'єктів, які становлять підвищену екологічну небезпеку і перелік яких затверджується КМ (наприклад, атомна енергетика і атомна промисловість; видобування нафти, нафтохімія і нафтопереробка; чорна і кольорова металургія; целюлозно-паперова промисловість; будівництво аеропортів, залізничних вокзалів, автовокзалів, річкових і морських портів, залізничних і автомобільних магістралей, метрополітенів).

Порушення правил екологічної безпеки під час проектування, будівництва, введення в експлуатацію та експлуатації об'єктів може виражатись у таких діяннях: відсутність споруд, устаткування і пристроїв для очищення викидів і скидів або їх знешкодження, а також приладів контролю за кількістю і складом забруднюючих речовин та характеристиками шкідливих факторів; використання природних ресурсів, викиди і скиди забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, дії з відходами без відповідних дозволів; нездійснення заходів, спрямованих на запобігання залповим викидам і скидам, що створюють високі та екстремально високі рівні забруднення повітряного і водного басейнів і ґрунтів, становлять небезпеку для життя людей, тваринного і рослинного світу.

За ст. 236 слід кваліфікувати також непроведення планових і позапланових налагоджувальних робіт на паливовикористовуючому обладнанні, тобто обладнанні, що споживає природний газ і рідке паливо (парові і водонагрівальні котли, печі, сушильні агрегати тощо) . Кримінальне караним порушенням правил екологічної безпеки під час будівництва житлових і виробничих приміщень слід визнавати незабезпечення захисту людини від впливу радіонуклідів, що містяться у будівельних матеріалах.

Ознаки цього складу злочину вбачаються також у разі: а) прийняття в експлуатацію сховищ радіоактивних відходів або об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, без реалізації заходів щодо забезпечення захисту персоналу, населення, довкілля або без спорудження та введення в дію всього комплексу цих об'єктів, передбаченого проектом; б) ведення у межах санітарно-захисних зон, створених для відмежування сховищ радіоактивних відходів від суміжних земель, сільськогосподарської та іншої виробничої діяльності, спрямованої на одержання товарної продукції, без спеціального дозволу, здійснення без такого дозволу у цих зонах всіх видів водокористування, лісокористування та користування надрами; в) проведення робіт на ядерній установці, джерелі іонізуючого випромінювання, а також поводження з такими джерелами і ядерними матеріалами без наявності дозволу.

За своєю конструкцією склад злочину матеріальний. Злочин є закінченим з моменту настання суспільне небезпечних наслідків, передбачених ст. 236, Порушення правил екологічної безпеки, яке не супроводжувалось фактичним заподіянням шкоди людині чи довкіллю, утворює склад відповідного адміністративного проступку (ст. ст. 79-1, 80, 91-1 КАП), а за наявності для цього підстав - злочину, передбаченого ч. 1 ст. 253 КК.

Загибель людей означає смерть однієї або декількох осіб. Іншими тяжкими наслідками можуть визнаватись, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, масове захворювання людей, виведення з ладу назавжди або на тривалий період виробничих підприємств чи інших важливих споруд (гребель, систем водо- та енергопостачання, зв'язку тощо), масова загибель об'єктів тваринного світу, знищення лісових масивів на значних площах, спричинення особливо великих матеріальних збитків, у т.ч. пов'язаних з відновленням належної якості довкілля, неможливість проживання населення на певній території і вимушене переселення людей.

До екологічного забруднення значних територій слід відносити забруднення різними небезпечними речовинами, матеріалами, відходами лісових масивів, водойм, морського середовища, атмосферного повітря, земельних ділянок. Це може бути, наприклад, зміна на даній території радіоактивного фону у розмірах, які створюють небезпеку для життя і здоров'я людини, генетичного фонду рослин і тварин (див. також коментар до ст. 237).

5. Суб'єкт злочину спеціальний. Це особа, на яку покладено правовий обов'язок дотримуватись відповідних приписів законодавства щодо порядку проведення державної екологічної експертизи, правил екологічної безпеки (наприклад, працівники еколого-експертних підрозділів МЕРП, інші експерти державної екологічної експертизи, конструктори ядерних установок і джерел іонізуючого випромінювання, службові особи підприємств, установ, організацій, відповідальні за проектування, розміщення, експлуатацію певних об'єктів, члени приймальних комісій таких об'єктів).

6. Суб'єктивна сторона злочину визначається психічним ставленням особи до наслідків і, за загальним правилом, характеризується необережною формою вини.

Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 р.

Закон України “Про цивільну оборону” від 3 лютого 1993 р.

Закон України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку від 8 лютого 1995р.

Закон України “[Про екологічну експертизу” від 9 лютого 1995 р.

Закон України “Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань від 14 січня 1998р.

Закон України “Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру” від 8 червня 2000 р.

Закон України “Про зону надзвичайної екологічної ситуації” від 13 липня 2000р.

Закон України “Про об'єкти підвищеної небезпеки” від 18 січня 2001 р.

Порядок обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Затверджений постановою ВР від 29 жовтня 1992р.

Перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку. Затверджений постановою КМ № 554 від 27 липня 1995 р.

Порядок передачі документації на державну екологічну експертизу. Затверджений постановою КМ № 870 від 31 жовтня 1995 р.

Положення про Державну екологічну інспекцію Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України. Затверджене постановою КМ № 244 від 2 березня 1998 р.

Положення про класифікацію надзвичайних ситуацій. Затверджене постановою КМ № 1099 від 15 липня 1998р.

Перелік особливо небезпечних підприємств, припинення діяльності яких потребує здійснення спеціальних заходів щодо запобігання заповідянню шкоди життю та здоров'ю громадян, майну, спорудам, навколишньому природному середовищу. Затверджений постановою КМ № 765 від 6 травня 2000 р.

Інструкція про здійснення державної екологічної експертизи. Затверджена наказом Мінекобезпеки України № 55 від 7 червня 1995р.

Положення про паспортизацію потенційно небезпечних об'єктів. Затверджене наказом МНС № 338 від 18 грудня 2000 р.

Стаття 237. Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення

Ухилення від проведення або неналежне проведення на території, що зазнала забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням, дезактиваційних чи інших відновлювальних заходів щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення особою, на яку покладено такий обов'язок, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є екологічна безпека в частині встановленого порядку ліквідації та усунення наслідків екологічного забруднення, а додатковим обов'язковим об'єктом - життя людини, власність або інші блага.

2. Предметом злочину є території, що зазнали екологічного забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням.

До небезпечних речовин належать речовини, які через свої фізико-хімічні властивості здатні негативно впливати на людей, довкілля, матеріальні цінності. Це хімічні, токсичні, вибухові, окислювальні, горючі речовини, біологічні агенти та речовини біологічного походження (біохімічні, мікробіологічні, біотехнологічні препарати, патогенні для людей і тварин мікроорганізми тощо), які становлять небезпеку для життя і здоров'я людей, довкілля, матеріальних і культурних цінностей.

Випромінювання - це вплив на людину і довкілля з боку ядерних установок і джерел іонізуючого випромінювання. Під ядерними установками потрібно розуміти об'єкти з

виробництва ядерного палива, ядерні реактори, які включають критичні та підкритичні збірки; дослідницькі реактори; атомні електростанції; підприємства і установки по збагаченню та переробці палива, а також сховища відпрацьованого палива. Джерело іонізуючого випромінювання - це фізичний об'єкт (крім ядерних установок), що містить радіоактивну речовину, або технічний пристрій, який створює або за певних умов може створювати іонізуюче випромінювання.

Прикладом екологічного забруднення є радіоактивне забруднення значних територій України внаслідок Чорнобильської катастрофи. До забруднених належать території, на яких виникло стійке забруднення навколишнього середовища радіоактивними речовинами понад доаварійний рівень, що з урахуванням природно-кліматичної та комплексної екологічної характеристики конкретних територій може призвести до опромінення населення понад 0,1 бер за рік. і яке потребує вжиття заходів щодо радіаційного захисту населення та інших спеціальних втручань.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діяння (дія чи бездіяльність) - ухилення від проведення або неналежне проведення на території, що зазнала забруднення небезпечними речовинами або випромінюванням, дезактиваційних чи інших відновлювальних заходів щодо ліквідації або

усунення наслідків екологічного забруднення; 2) наслідки - загибель людей або інші тяжкі наслідки; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Одним із засобів захисту населення за умов надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, здатним усунути наслідки екологічного забруднення у вигляді загибелі людей або їх захворювання, є евакуація. Непроведення або несвоєчасне проведення евакуації, рішення про яку прийнято у встановленому порядку, ухилення від прийняття рішення про евакуацію населення за наявності безпосередньої загрози життю і здоров'ю людей, а також ухилення від проведення або неналежне проведення дезактивацій-них та інших відновлюваних заходів потрібно кваліфікувати за ст. 237.

Склад злочину побудований як матеріальний. Злочин є закінченим з моменту настання загибелі людей або інших тяжких наслідків (про ці поняття див. коментар до ст. 236).

4. Суб'єкт злочину - спеціальний. Це особа, на яку покладено обов'язок здійснювати дезактиваційні та інші відновлювальні заходи щодо ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення.

5. Суб'єктивна сторона злочину визначається психічним ставленням особи до наслідків і характеризується як правило необережною формою вини. Проте не виключається можливість вчинення злочину з непрямым умислом.

Стаття 238. Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення

1. Приховування або умисне перекручення службовою особою відомостей про екологічні, а тому числі радіаційний, стан, який пов'язаний із забрудненням земель, водних ресурсів, атмосферного повітря, харчових продуктів і продовольчої сировини і такий, що негативно впливає на здоров'я людей, рослинний та тваринний світ, а також про стан захворюваності населення в районах з підвищеною екологічною небезпекою, -

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, вчинені повторно або в місцевості, оголошеній зоною надзвичайної екологічної ситуації, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. Об'єктом злочину є встановлений з метою забезпечення екологічної безпеки та захисту здоров'я людей, збереження тваринного і рослинного світу порядок інформування про екологічний стан та стан захворюваності населення, а також право громадян на отримання у встановленому порядку повної, достовірної та своєчасної інформації про стан навколишнього природного середовища, здоров'я населення, наявні та можливі фактори ризику для нього та їх ступінь, про надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру, що виникли або можуть виникнути, про рівні опромінення людини та захист від впливу іонізуючих випромінювань у місцях проживання чи роботи.

2. Предметом злочину виступають відомості про: 1) екологічний, у т.ч. радіаційний, стан, який пов'язаний із забрудненням земель, водних ресурсів, атмосферного повітря, харчових продуктів і продовольчої сировини і який негативно впливає на здоров'я людей, рослинний і тваринний світ; 2) стан захворюваності населення в районах з підвищеною екологічною небезпекою.

Екологічний стан визначається додержанням або порушенням існуючих екологічних нормативів, які встановлюють граничне допустимі викиди та скиди у навколишнє природне середовище забруднюючих хімічних речовин, рівні допустимого шкідливого впливу на нього фізичних та біологічних факторів.

Предметом даного злочину є лише ті відомості, приховування або перекручення яких ставить під загрозу екологічне благополуччя людини, флори та фауни. Йдеться про інформацію, що стосується не звичайного екологічного стану, а такої екологічної обстановки, яка різко погіршується, у зв'язку з чим потрібно вживати негайних заходів, спрямованих на її поліпшення.

До відомостей про стан захворюваності належить інформація про кількість хворих у районі з підвищеною екологічною небезпекою на хвороби, характерні для забруднення, що мало місце у цьому районі (наприклад, захворювання променевою хворобою при радіоактивному забрудненні), про діагнози, які були поставлені, динаміку захворюваності, зв'язок специфічних хвороб з погіршенням екологічної обстановки, а також про хвороби загальної етіології (рак, запалення легенів, виразка шлунку тощо). Районами підвищеної екологічної небезпеки оголошуються території, де внаслідок діяльності людини або руйнівного впливу стихійних сил природи в навколишньому природному середовищі на тривалий час виникають негативні зміни, що ставлять під загрозу здоров'я людини, збереження природних об'єктів і обмежують ведення господарської діяльності.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у приховуванні або перекрученні службовою особою відомостей про екологічний стан або стан захворюваності населення у певних районах.

Приховування означає неповідомлення відповідної інформації належним адресатам або її несвоєчасне подання їм. Це бездіяльність особи, яка поводить себе пасивно і не виконує покладений на неї правовий обов'язок за власною ініціативою чи за запитом уповноважених суб'єктів надати відомості про екологічний стан або захворюваність населення.

Відповідальність за ст. 238 настає лише у разі, коли в особи, яка володіє інформацією, з урахуванням конкретної ситуації була фактична можливість виконати покладений на неї обов'язок. Поняттям приховування охоплюється також відмова надати певні відомості у відповідь на запит уповноваженого суб'єкта, а також активні дії, спрямовані на те, щоб ухилитись від виконання обов'язку з інформування, наприклад прийняття з порушенням чинного законодавства рішення про визнання такої інформації державною чи комерційною таємницею.

Перекручення - це подання завідомо неправдивих відомостей, які вводять адресата в оману у питанні про екологічний стан або стан захворюваності населення. Це будь-яке спотворення істини, у т.ч. в бік перебільшення чи применшення показників про забруднення довкілля або стан захворюваності населення у відповідних районах (свідоме заниження показників про кількість шкідливих речовин у навколишньому природному середовищі, повідомлення занижених показників про рівень радіації у даній місцевості тощо).

Злочин є закінченим з моменту, коли особа могла і повинна була направити інформацію належному адресатові, але не зробила цього, або з часу, коли вона направила завідомо перекручену інформацію.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Це службова особа, на яку покладено правовий обов'язок збирати та/або подавати відповідні відомості (зокрема, працівники підрозділів МЕПР, службові особи органів, установ і закладів державної санітарно-епідеміологічної служби, ЦО, обласних центрів гідрометеорології, уранових об'єктів, службові особи центральних та місцевих органів виконавчої влади, виконавчих органів рад, службові особи суб'єктів господарської діяльності, які зобов'язані надавати населенню, іншим органам влади або засобам масової інформації відповідну інформацію).

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Психічне ставлення до загибелі людей чи інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 238) характеризується необережною формою вини.

Не утворює коментованого складу злочину поширення неперевіреної інформації, наприклад попередніх розрахунків чи даних, які потребують аналізу й обробки, чийось суджень, думок, припущень, чуток.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є: 1) повторність; 2) вчинення злочину в місцевості, оголошеній зоною надзвичайної екологічної ситуації; 3) спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків.

Під зоною надзвичайної екологічної ситуації потрібно розуміти окрему місцевість України, на якій виникла надзвичайна екологічна ситуація, тобто ситуація, за якої сталися негативні зміни у довкіллі, що потребують з боку держави застосування надзвичайних заходів. Негативні зміни у навколишньому природному середовищі - це втрата, виснаження чи знищення окремих природних комплексів та ресурсів внаслідок надмірного забруднення довкілля, руйнівного впливу стихійних сил природи та інших

факторів, що обмежують або виключають можливість життєдіяльності людини та провадження господарської діяльності в цих умовах.

Підставами для оголошення окремої місцевості зоною надзвичайної екологічної ситуації є, зокрема: значне перевищення гранично допустимих норм показників якості навколишнього природного середовища, визначених законодавством; виникнення реальної загрози життю та здоров'ю великої кількості людей або заподіяння значної матеріальної шкоди юридичним, фізичним особам або довкіллю внаслідок його надмірного забруднення та інших факторів; значне збільшення рівня захворюваності населення внаслідок негативних змін у природному навколишньому середовищі.

Порядок оголошення окремої місцевості України зоною надзвичайної екологічної ситуації встановлюється законом.

Про поняття повторності див. ст. 32 та коментар до неї, про поняття спричинення загибелі людей чи інших тяжких наслідків - коментар до ст. 236.

Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 р. (ст. ст. 25, 31-33, 50).

Закон України “Про цивільну оборону” від 3 лютого 1993р. (ст. 2).

Закон України “Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення” від 24лютого 1994 р. (ст. 23).

Закон України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” від 8лютого 1995р. (ст. 10).

Закон України “Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань” від 14 січня 1998 р. (ст. 4).

Закон України “Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру” від 8 червня 2000 р. (ст.ст. 1, 5, 8).

Закон України “Про зону надзвичайної екологічної ситуації” від 13 липня 2000р.

Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України. Затверджене указом Президента України № 724/2000 від 29 травня 2000 р.

Положення про державний моніторинг навколишнього природного середовища. Затверджене постановою КМ № 785 від 23 вересня 1993р.

Положення про Державну екологічну інспекцію Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України. Затверджене постановою КМ № 244 від 2 березня 1998 р.

Стаття 239. Забруднення або псування земель

І. Забруднення або псування земель речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, -

караються штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, що спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки, -

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину-встановлений порядок раціонального використання, захисту і відтворення земель як складної природної екосистеми, тісно пов'язаної з іншими елементами довкілля. Його додатковим обов'язковим об'єктом є життя і здоров'я особи.

2. Предметом злочину виступають землі будь-якого цільового призначення.

Землі у даному разі - це верхній шар земної поверхні у межах зони аерації, під якою слід розуміти верхню товщу земної кори між

її поверхнею і дзеркалом ґрунтових вод. Вжите у ст. 239 поняття "землі" збігається з поняттям "ґрунт", який розглядається як мінерально-органічне утворення, поверхневий шар землі, що характеризується родючістю. Відповідно до цільового призначення всі землі України поділяються на землі: а) сільськогосподарського призначення; б) населених пунктів; в) промисловості, транспорту, зв'язку та іншого призначення; г) для потреб оборони; д) природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення; є) лісового і водного фондів; е) запасу.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у забрудненні або псуванні земель речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля.

У складі цього злочину терміни "забруднення" та "псування" одночасно позначають і діяння, і суспільне небезпечні наслідки.

Землі вважаються забрудненими, якщо в їх складі виявлені несприятливі кількісні або якісні зміни, що сталися в результаті господарської діяльності або інших антропогенних навантажень, внаслідок проникнення у землі різних забруднюючих речовин. При цьому негативні зміни можуть бути зумовлені не лише появою у ґрунті нових речовин, яких раніше не було, а й збільшенням вмісту речовин, що характерні для складу незабрудненого ґрунту або порівняно з даними агрохімічного паспорта для земель сільськогосподарського призначення.

Види забруднення земель можуть бути різними - хімічне, радіоактивне, бактеріальне тощо. Поняттям забруднення земель слід охоплювати їх отруєння, тобто насичення ґрунтів токсичними речовинами, внаслідок чого земля перетворюється на фактор небезпеки для людини, флори і фауни.

Факти забруднення земель встановлюються інспекторами Державної екологічної інспекції МЕРП України, службовими особами спеціально уповноважених органів інших органів

виконавчої влади, яким надані права державних інспекторів, і оформлюються відповідним протоколом.

Псування земель - це така зміна фізичних, біологічних та інших властивостей і характеристик земель, яка зумовлює непридатність використання їх за цільовим призначенням. Зниження природно-господарської цінності земель може проявлятися, наприклад, у знищенні або порушенні родючого шару ґрунту, у порушенні структури ґрунту.

Розглядуваний злочин має місце лише у тому разі, коли забруднення або псування земель сталося внаслідок порушення спеціальних правил поведінки із зазначеними вище речовинами, відходами чи іншими матеріалами, які у даному разі виступають засобом вчинення посягання. Тривале зниження або втрата родючості земель, виведення їх з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту, яке стало результатом безгосподарського використання земель, має кваліфікуватись за ст. 254 КК.

Відходи - це будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворюються у процесі людської діяльності і не мають подальшого використання за місцем утворення чи виявлення, та яких їхній власник позбувається, має намір або повинен позбутись шляхом утилізації чи видалення (радіоактивні відходи, неочищені стічні води, викиди, солі важких металів та інші небезпечні хімічні речовини). Серед відходів виділяються небезпечні відходи.

Порушення спеціальних правил, що спричиняє забруднення або псування земель, може бути вчинене шляхом дії або бездіяльності. Наприклад, зберігання та видалення відходів повинне здійснюватись у місцях, визначених органами місцевого самоврядування, за наявності спеціальних дозволів, у яких визначено обсяги відходів відповідно до встановлених лімітів та умови їх зберігання. У зв'язку з цим самовільне захоронення (складування) промислових, побутових та інших відходів на землях утворює склад цього злочину.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 239, визнається закінченим з того моменту, коли забруднення або псування земель створило небезпеку для життя, здоров'я людей або для довкілля. Загроза заподіяння шкоди має бути реальною, очевидною, а негативні наслідки не настають лише завдяки своєчасно вжитим заходам або в силу інших обставин, які не залежать від волі винної особи. Створення вказаної небезпеки слід розглядати як своєрідний різновид суспільне небезпечних наслідків, які хоч і тісно пов'язані з діянням, однак мають самостійний характер.

Якщо реальної загрози заподіяння шкоди охоронюваним соціальним цінностям внаслідок порушення спеціальних правил не виникло, вчинене має тягнути адміністративну відповідальність (ст. 52 КАП).

4. Суб'єкт злочину - особа, на яку покладено обов'язок виконання спеціальних правил щодо запобігання забруднення і псування земель.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною або необережною формою вини.

б. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 239) є спричинення загибелі” людей, їх масового захворювання або інших тяжких наслідків. Про ці поняття див. коментар до ст. ст. 236 і 242.

Конституція України (ст. 14).

Закон України “ Про пестициди і агрохімікатами” від 2 березня 1995р.

Закон України “Про меліорацію” від 14 січня 2000 р.

Закон України “Про відходи” від 5 березня 1998 р.

Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, що підлягають відшкодуванню. Затверджений постановою КМ № 238 від 3 жовтня 1991 р.

Положення про порядок ведення державного земельного кадастру. Затверджене постановою КМ № 15 від 12 січня 1993 р.

Порядок відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам. Затверджений постановою КМ № 284 від 19 квітня 1993 р.

Положення про моніторинг земель. Затверджене постановою КМ № 661 від 20 серпня 1993р.

Порядок одержання дозволу на виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоронення, знищення та утилізацію отруйних речовин, у т.ч. токсичних промислових відходів, продуктів біотехнології та інших біологічних агентів. Затверджений постановою КМ № 440 від 20 червня 1995 р.

Перелік видів діяльності, що належать до природоохоронних заходів. Затверджений постановою КМ № 1147 від 17 вересня 1996 р.

Методика визначення розміру шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства. Затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України № 171 від 27 жовтня 1997 р.

Стаття 240. Порушення правил охорони надр

1. Порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин, крім загальнопоширених, -

караються штрафом у розмірі до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Ті самі діяння, вчинені на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або повторно, або якщо вони спричинили загибель людей, їх масове захворювання або інші тяжкі наслідки, -

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією незаконно добутого і знарядь видобування.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - встановлений порядок раціонального і комплексного використання й охорони надр та видобування корисних копалин, які не є загальнопоширеними. Його додатковими факультативними об'єктами можуть бути життя і здоров'я особи та інші блага.

2. Предметом злочину є надра і корисні копалини (крім загальнопоширених).

Надра - це частина земної кори, що розташована під поверхнею суходолу та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння.

Корисні копалини - це природні мінеральні речовини органічного та неорганічного походження, які можуть використовуватися безпосередньо або після їх обробки. За своїм призначенням вони поділяються на корисні копалини загальнодержавного та місцевого значення. Корисні копалини належать до непоновлюваних природних ресурсів, геологічна швидкість утворення або акумуляції яких є значно меншою, ніж швидкість їх споживання людиною.

Предметом злочину є незагальнопоширені корисні копалини загальнодержавного значення. Це горючі копалини (газ, нафта, вугілля, торф тощо), метали (чорні, кольорові, рідкісні, благородні, розсіяні, рідкісноземельні), неметали (різноманітна сировина, наприклад, хімічна, абразивна, гірничорудна, для облицювальних матеріалів), води (підземні, поверхневі), інертні гази.

Не визнаються предметом злочину корисні копалини місцевого значення, які розглядаються як загальнопоширені (наприклад, галька, гравій, пісок (крім формувального, скляного, такого, що використовується у фарфорово-фаянсовій, вогнетривкій і цементній промисловості), глина (крім вогнетривкої, тугоплавкої, фарбувальної та деякої іншої), крейда (крім крейди для цементної, хімічної, скляної, гумової промисловості та для одержання глинозему з нефеліну), черепашник, камінь будовий, сланець (крім горючого і покрівельного)).

Предметом злочину, передбаченого ст. 240, є корисні копалини в їх природному стані. Звернення на свою користь або користь Інших осіб Природних ресурсів, які вилучені з надр завдяки вкладеній праці людини, потрібно розглядати як злочин не проти довкілля, а проти власності.

3. З об'єктивної сторони злочин може проявитися в одній з двох форм: 1) порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля; 2) незаконне видобування корисних копалин, крім загальнопоширених. Порушення встановлених правил охорони надр може бути вчинено шляхом дії або бездіяльності. Це, наприклад: вибіркове відпрацювання багатих ділянок родовищ, що призводить до необґрунтованих втрат запасів корисних копалин; пошкодження родовищ корисних копалин, що виключає повністю або істотно обмежує можливість їх подальшої експлуатації; порушення порядку забудови площ залягання корисних копалин; забруднення надр при підземному зберіганні нафти, газу та інших речовин; здійснення того виду користування надрами, який не вказаний в акті про надання гірничого відводу.

Видобування корисних копалин передбачає дії, які полягають у вилученні з родовищ корисних копалин будь-яким способом (викачування, побудова шахт, кар'єрів тощо). Родовища корисних копалин - це нагромадження мінеральних речовин в надрах, на

поверхні землі, в джерелах вод та газів, на дні водоймищ, які за кількістю, якістю та умовами залягання є придатними для промислового використання.

Незаконність видобування, яка є обов'язковою умовою визнання дій особи кримінальне караними, означає, що видобування корисних копалин здійснюється без належним чином оформленого дозволу - акта про надання гірничого відводу або з відхиленням від умов, зазначених у цьому документі (наприклад, видобування за межами відведеної ділянки надр або з використанням недозволених для даного родовища методів і засобів видобування корисних копалин). Злочин буде і в тому разі, коли дозвіл є підробленим або простроченим.

Склад злочину у першій формі визнається закінченим з моменту порушення правил охорони надр, яке створило небезпеку для життя здоров'я людей чи довкілля, а у другій - з початку незаконного видобування корисних копалин. Про поняття створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля див. коментар до ст. 239. Якщо вказаної небезпеки немає, порушення правил охорони надр тягне адміністративну відповідальність (ст. ст. 57, 58 КАП).

4. Суб'єкт злочину загальний. Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою в гірничому виробництві особою, яка зобов'язана їх дотримуватись, слід кваліфікувати за ст. 272.

5. Суб'єктивна сторона злочину в частині незаконного видобування корисних копалин характеризується прямим умислом, а в частині порушення правил охорони надр - умислом або необережністю.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 240) є: 1) вчинення його на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду; 2) повторно; 3) спричинення загибелі людей, їх масового захворювання або інших тяжких наслідків.

Про поняття територій та об'єктів природно-заповідного фонду див. коментар до ст. 252, про поняття повторності - ст. 32 і коментар до неї, про поняття спричинення загибелі людей, їх масового захворювання або інших тяжких наслідків - коментар до ст. ст. 236 і 242. Вирішуючи питання про те, чи є спричинені внаслідок порушення правил охорони надр наслідки тяжкими, крім всього іншого, потрібно враховувати кількість, вартість та екологічну значимість видобутих, пошкоджених або втрачених корисних копалин, час, на який родовище виведено з експлуатації, розмір коштів, необхідний для оновлення порушених природних властивостей ділянок надр, об'єктів рослинного і тваринного світу.

КН (ст. ст. 1, 13-27, 37-59. 65).

Закон України "Про видобування і переробку уранових руд від 19 листопада 1997р. (ст.ст. 1,6,7, 16).

Гірничий закон України від 6 жовтня 1999р.

Перелік корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення. Затверджений постановою КМ № 827 від 12 грудня 1994 р.

Положення про порядок забудови площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення. Затверджений постановою КМ № 33 від 17 січня 1995р.

Положення про порядок надання гірничих відводів. Затверджений постановою КМ № 59 від 27 січня 1955 р.

Положення про порядок здійснення державного гірничого нагляду. Затверджене постановою КМ № 134 від 21 лютого 1995 р.

Порядок надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами. Затверджений постановою КМ № 709 від 31 серпня 1995 р.

Порядок укладання контрактів на користування надрами за участю іноземних юридичних осіб і громадян. Затверджений постановою КМ № 948 від 27 листопада 1995 р.

Перелік корисних копалин України місцевого значення. Затверджений наказом Держкомгеології України № 63 від 9 червня 1994 р.

Інструкція щодо порядку погодження матеріалів з Мінекобезпеки України та його органами на місцях для отримання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами. Затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України № 119 від 30 вересня 1996 р.

Інструкція про умови і правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з пошуку (розвідки) та експлуатації родовищ корисних копалин та контроль за їх дотриманням. Затверджена наказом Ліцензійної палати України та Держкомгеології № 33/58 від 8 квітня 1999 р.

Стаття 241. Забруднення атмосферного повітря

1. Забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря шкідливими для життя, здоров'я людей або для довкілля речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, -

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на той самий строк або без такого.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, -

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. Із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - порядок охорони атмосферного повітря, встановлений з метою збереження, поліпшення та відтворення його стану, раціонального використання для виробничих потреб, відвернення і зменшення шкідливого впливу на атмосферне повітря, а також право людини на сприятливе довкілля. Його додатковим факультативним об'єктом можуть бути життя та здоров'я особи чи інші наслідки.

2. Предметом злочину є атмосферне повітря - природна суміш газів (кисень, азот, аргон, вуглекислий газ, неон тощо), яка знаходиться у відкритому просторі над територією України. Забруднення повітря у межах закритих виробничих приміщень за наявності до

цього підстав повинне кваліфікуватись за ст. 271 як порушення вимог законодавства про охорону праці.

3. Об'єктивна сторона полягає у: 1) забрудненні або 2) іншій зміні природних властивостей атмосферного повітря шляхом насичення його зазначеними у ч. 1 ст. 241 речовинами і матеріалами, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або для довкілля.

Під спеціальними правилами слід розуміти нормативи, які встановлюються у галузі охорони атмосферного повітря щодо: а) екологічної безпеки атмосферного повітря; б) гранично допустимих викидів забруднюючих речовин у атмосферне повітря і шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів стаціонарними джерелами; в) утворення забруднюючих речовин, які виводяться у атмосферне повітря при експлуатації технологічного та іншого обладнання, споруд і об'єктів (граничні); г) використання атмосферного повітря як сировини основного виробничого призначення; д) вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах пересувних джерел та шкідливого впливу їх фізичних факторів.

Порушення правил викиду в атмосферу різних забруднюючих речовин і матеріалів може відбуватись шляхом: 1) вчинення діянь, які прямо заборонені природоохоронним законодавством (наприклад, експлуатація очисних установок без фільтрів або з їх несвоєчасною заміною, невикористання контрольної апаратури); 2) недотримання підстав, порядку, обсягу, інтенсивності та інших умов викиду забруднюючих речовин і матеріалів (перевищення нормативів гранично допустимих рівнів шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів на атмосферне повітря; викиди забруднюючих речовин без дозволу спеціально уповноважених державних органів; залпове скидання чи випуск забруднюючих речовин замість регулярного, без використання розсіюючих пристроїв тощо).

У цьому складі злочину терміни “забруднення” та “інша зміна природних властивостей” одночасно позначають і діяння, і суспільне небезпечні наслідки.

Забруднення - це надходження в атмосферне повітря або утворення у ньому шкідливих (забруднюючих) речовин у концентраціях, які перевищують встановлені державою екологічні нормативи. Інша зміна природних властивостей - це негативне відхилення від оптимального стану атмосферного повітря в частині його фізичних, хімічних та біологічних властивостей, що негативним чином впливає на здоров'я людини і довкілля. Отруєння повітря є формою екоциду (ст. 441).

Злочин є закінченим з моменту, коли внаслідок забруднення або іншої зміни природних властивостей атмосферного повітря створено небезпеку для життя, здоров'я людей або для довкілля. Про поняття створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи довкілля див. коментар до ст. 239. Забруднення атмосферного повітря, що не супроводжувалось створенням вказаної небезпеки, тягне адміністративну відповідальність (ст. ст. 78, 79 КАП).

4. Суб'єкт злочину спеціальний: це працівник підприємства, установи, організації, у зв'язку з діяльністю якого відбуваються забруднення чи інша негативна зміна атмосферного повітря і на якого покладено правовий обов'язок дотримуватись спеціальних правил з приводу забезпечення чистоти й оптимального стану атмосферного повітря.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною або необережною формами вини.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 241) є спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків (про їх поняття див. коментар до ст. 236).

Закон України “Про охорону атмосферного повітря” у редакції від 21 червня 2001р.

Положення про порядок здійснення державного обліку в галузі охорони атмосферного повітря. Затверджене постановою КМ № 1073 від 29 грудня 1993р.

Положення про порядок встановлення рівнів шкідливого впливу фізичних і біологічних факторів на атмосферне повітря. Затверджене постановою КМ № 1092 від 31 грудня 1993 р.

Положення про порядок видачі дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами. Затверджене постановою КМ № 364 від 29 травня 1995р.

Методика розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря. Затверджена наказом Міністерства охорони природного навколишнього середовища та ядерної безпеки України № 38 від 18 травня 1995р.

Порядок розробки і затвердження нормативів гранична допустимих викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами. Затверджений наказом Міністерства охорони природного навколишнього середовища та ядерної безпеки України № 75 від 18 липня 1996р.

Інструкція про встановлення лімітів викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря. Затверджена наказом МЕРП №161 від 10 жовтня 2000 р.

Методика прогнозування наслідків впливу (викиду) небезпечних хімічних речовин при аваріях на промислових об'єктах і транспорті. Затверджена наказом МНС, МАП, МЕ, МЕРП № 73/82/64/122 від 27 березня 2001 р.

Стаття 242. Порушення правил охорони вод

1. Порушення правил охорони вод (водних об'єктів), якщо це спричинило забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод або зміну їхніх природних властивостей, або виснаження водних джерел і створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, -

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеженням волі на той самий строк.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки, -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - встановлений порядок раціонального і науково обґрунтованого використання, відтворення та охорони водних об'єктів від забруднення, засмічення та виснаження, його додатковим факультативним об'єктом можуть бути життя і здоров'я особи, власність, інші блага,

2. Предмет злочину - водні об'єкти, конкретні різновиди яких перераховано у диспозиції ч. 1 ст. 242. Спільним для них є те, що вони належать до материкових вод, тобто є водними об'єктами суші, пов'язані з біосферою, а їхні води беруть участь у природному кругообігу вод.

Під водними об'єктами слід розуміти природні або створені штучно елементи довкілля, в яких зосереджуються води (річка, озеро, водосховище, ставок, канал тощо). Предметом злочину виступають не лише власне водні маси у рідкому, твердому чи газоподібному стані, а й тверді поверхні, що обмежують їх поширення (береги, дно, русло, склепіння), мікроорганізми і донні відкладення, взаємодія яких забезпечує природне самоочищення і належну якість води, зв'язок водойм з іншими природними об'єктами і всією біосферою,

Поверхневі води - це води різних водних об'єктів, що знаходяться на земній поверхні, Підземні води - це води, що знаходяться нижче рівня земної поверхні в товщах гірських порід верхньої частини земної кори в усіх фізичних станах. Водонесний горизонт - це однорідна пластова товща гірських порід, де постійно знаходяться води. Джерела питних і лікувальних вод - це зосереджені ВИХОДИ (наприклад, ключі, гейзери, джерела) підземних вод, які використовуються або можуть використовуватись для забору питної або лікувальної води з різною технологією її обробки.

Не визнаються предметом злочину, передбаченого ст. 242: а) внутрішні морські води та територіальне море (див, коментар до ст. 243); б) технічні місткості і накопичувачі води, які безпосередньо включені у технічне або споживче використання, вилучені з природного кругообігу і процес обміну водних мас в яких повністю контролюється людиною (цистерни, системи оборотного водопостачання, опалювальні та охолоджувальні прилади, ставки для нагромадження стічних вод тощо); в) природні або штучні западини, в яких води немає постійно (наприклад, осушені болота, давні гирла рік, солончаки на місці висохлих озер),

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діяння - порушення правил охорони вод; 2) наслідки у вигляді забруднення поверхневих чи підземних вод і водонесних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод або зміни їхніх природних властивостей, або виснаження водних джерел, що створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля; 3) причинний зв'язок між діянням та наслідками,

Порушення правил охорони вод вчиняються шляхом дії або бездіяльності і полягають, зокрема, у: невиконанні водокористувачем обов'язку забезпечувати дотримання відповідного санітарного стану на території, де розташовані його об'єкти, і не допускати винесення через дощові каналізаційні мережі сміття, продуктів ерозії ґрунтів, сировини та відходів виробництва; скиданні у водні об'єкти, на поверхню льодового покриву та водозабору, а також у каналізаційні мережі шламів, інших технологічних і побутових твердих відходів; митті на водних об'єктах та в їх прибережних захисних смугах транспортних засобів і техніки; відключенні очисних споруд або недостатньому контролю за їх роботою; скиданні забруднюючих речовин у поверхневі водні об'єкти з перевищенням лімітів; порушенні ліміту забору води з водних об'єктів; використанні на територіях водоохоронних зон стійких та сильнодіючих пестицидів, розміщенні у цих

зонах кладовищ, скотомогильників, звалищ, полів фільтрації, гаражів, стоянок автомобілів; самовільному проведенні гідротехнічних робіт (будівництво ставків, дамб, каналів, свердловин); введенні в експлуатацію підприємств, комунальних та інших об'єктів без очисних споруд або пристроїв належної потужності.

Забрудненням вод потрібно визнавати надходження до водних об'єктів забруднюючих речовин, тобто речовин, які привносяться у такі об'єкти в результаті господарської діяльності людини (відходів і викидів, виробничої сировини, напівфабрикатів, таких готових продуктів виробництва, як отрутохімікати, мінеральні добрива, нафтопродукти, неочищених стічних вод). При цьому для кваліфікації діяння за ст. 242 не має значення, чи встановлено щодо таких речовин гранично допустимі концентрації.

Забруднення вод може бути не лише хімічним, а й біологічним чи тепловим. При біологічному забрудненні води насичуються шкідливими мікроорганізмами (бактеріями, вірусами), здатними викликати захворювання людей, риб, інших водних ресурсів, а при тепловому відбуваються скиди підігрітих вод, що має своїм наслідком порушення теплового режиму, зміну біоценозів, загибель рослин і водних тварин, розмноження шкідливих мікроорганізмів.

Зміна природних властивостей вод - це негативні зміни їх біологічного стану, фізичних та інших характеристик (електромагнітних, хімічних, радіаційних, лікувальних, теплових тощо). Нормування якості води водного об'єкта здійснюється шляхом встановлення сукупності допустимих значень показників їх складу та властивостей, у межах яких забезпечуються безпечні умови водокористування. Ці показники встановлюються для води, що використовується для задоволення питних, господарсько-побутових і рекреаційних потреб, а також потреб рибного господарства. Зазначеним поняттям охоплюється і засмічення вод - привнесення у водні об'єкти сторонніх, як правило нерозчинних, предметів і матеріалів.

Виснаження водних джерел - це стійке, тобто таке, що не може бути подолане природним шляхом, скорочення запасів і погіршення якості вод, втрата ними здатності до самоочищення. Виснаження характеризується незворотним зменшенням мінімально допустимого стоку вод, що має наслідком їх повну або часткову непридатність для певних видів водокористування. Від виснаження потрібно відрізнати маловоддя - період (фазу) гідрологічного режиму водного об'єкта, при якому спостерігається зменшення його водності, внаслідок чого погіршуються умови забезпечення потреб у водних ресурсах.

Для визнання злочину закінченим необхідно, щоб забруднення, зміна природних властивостей вод або виснаження водних об'єктів створили небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля. Про поняття створення небезпеки для життя, здоров'я людей та довкілля див. коментар до ст. 239.

Порушення правил охорони вод, яке не спричинило наслідків, зазначених у ч. 1 або ч. 2 ст. 242, тягне адміністративну відповідальність (ст. ст. 59, 60, 61 КАП).

4. Суб'єкт злочину загальний. Дії службових осіб, які допустили введення в експлуатацію нових або реконструйованих підприємств та інших об'єктів без очисних споруд, за наявності до цього підстав потребують додаткової кваліфікації за ст. 253.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною або необережною формою вини. Вчинення з метою ослаблення держави дій, які полягають у забрудненні вод і

спрямовані на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю потрібно кваліфікувати за ст. 113 (диверсія).

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 242) є спричинення: 1) загибелі або захворювання людей; 2) масової загибелі об'єктів тваринного і рослинного світу; 3) інших тяжких наслідків.

Про поняття загибель людей та інші тяжкі наслідки див. коментар до ст. 236. Поняття захворювання людей охоплює: а) заподіяння шкоди здоров'ю окремих осіб або хоча б однієї людини, що відповідає за ступенем тяжкості тяжким або середньої тяжкості тілесним ушкодженням; б) заподіяння шкоди здоров'ю населення (поява спадкових патологій, потворності або інших відхилень у розвитку дітей, скорочення тривалості життя, істотне підвищення рівня захворюваності населення тощо).

Загибель об'єктів тваринною і рослинного світу - це знищення диких звірів і птахів, бджолосімей, риби та інших представників водної фауни, у т.ч. ікри та мальків, місць їх розмноження і проживання, кормових угідь, приведення у непридатний стан посівів або врожаю сільськогосподарських культур, знищення або пошкодження до ступеня припинення росту лісу, інших насаджень тощо. Вирішуючи питання про те, чи була загибель зазначених об'єктів масовою (оціночне поняття), потрібно у кожному конкретному випадку враховувати, зокрема, кількість і екологічну цінність знищених об'єктів флори і фауни, можливість їх відтворення, площу виведених з ладу угідь або площу, на якій знищено тварин, риб чи рослин, вартісне вираження шкоди, заподіяної довкіллю і обрахованої за відповідними таксами, обсяг і вартість робіт, які необхідно провести для ліквідації негативних наслідків.

ВК(ст.ст. 1,5, 18-110}.

Порядок визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення господарської діяльності на них. Затверджений постановою КМ № 486 від 8 травня 1996р.

Порядок здійснення державного моніторингу вод. Затверджений постановою КМ № 815 від 20 липня 1996р.

Правила охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами. Затверджені постановою КМ № 465 від 25 березня 1999 р.

Інструкція про порядок видачі дозволів на видобування підземних вод. Затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України № 79 від 28 липня 1994 р.

Методика розрахунку розмірів відшкодування збитків заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів. Затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України № 37 від 18 травня 1995 р.

Інструкція про порядок здійснення перевірок суб'єктів, що використовують водні ресурси або виконують господарську діяльність у межах водоохоронних зон. Затверджена наказом Держводгоспу України № 22 від 29 січня 2001 р.

Порядок зменшення спеціально уповноваженими державними органами виконавчої влади лімітів забору, використання води та скидання забруднюючих речовин у разі настання маловоддя. Затверджений наказом МЕНР, Держводгоспу № 133/62 гід 30 березня 2001 р.

Постанова ПВС № 1 від 26 січня 1990 р. “Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи”.

Стаття 243. Забруднення моря

1. Забруднення моря в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або в межах вод виключної (морської) економічної зони України матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря, а також незаконне скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів -

караються штрафом від трьохсот до восьмисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель або захворювання людей, масову загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

3. Неповідомлення спеціально відповідальними за те особами морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу або особі, а у разі скидання з метою поховання - і організації, яка видає дозволи на скидання, інформації про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати ними в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря, -

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - встановлений порядок використання та охорони моря, екологічна безпека морського середовища. Його додатковими факультативними об'єктами можуть бути життя і здоров'я особи, власність та інші блага.

2. Предметом злочину є внутрішні морські води, територіальні води України, води виключної (морської) економічної зони України, відкрите море.

Внутрішні морські води - це морські води, розташовані в бік берега від прямих вихідних ліній, прийнятих для відліку ширини територіального моря України; води портів України, обмежені лінією, що проходить через постійні портові споруди, які найбільше виступають у бік моря; води заток, бухт, губ і лиманів, гаваней і рейдів, береги яких повністю належать Україні, до прямої лінії, проведеної від берега до берега в місці, де з боку моря вперше утворюється один або кілька проходів, якщо ширина кожного з них не перевищує 24 морських миль; води заток, бухт, губ і лиманів, морів і проток, що історично належать Україні. Про поняття територіальні води (територіальне море) див. коментар до ст. 6. Виключну (морську) економічну зону України становлять морські райони, зовні прилеглі до територіального моря України, включаючи райони навколо островів, що їй належать. Ширина цієї зони становить до 200 морських миль, відлічених від тих самих вихідних ліній, що і територіальне море України. Відкрите море - це простір морів і океанів, який не входить у внутрішні і територіальні води України або іншої держави, на який не поширюється нічий суверенітет і використання якого регулюється міжнародно-правовими нормами.

3. З об'єктивної сторони вчинення злочину можливе у трьох формах: 1) порушення спеціальних правил, що потягло забруднення моря шкідливими матеріалами, речовинами, а також відходами і створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря; 2) незаконне скидання чи поховання зазначених матеріалів, речовин і відходів (ч. 1 ст. 243); 3) неповідомлення про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря (ч. 3 ст. 243).

Порушення спеціальних правил при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 243, може полягати у: 1) діях, які прямо заборонені (застосування стійких та сильнодіючих пестицидів; влаштування полігонів побутових та промислових відходів і накопичувачів стічних вод тощо); 2) бездіяльності, що проявляється у невжитті водокористувачем відповідних заходів щодо запобігання забруднення моря, зокрема скидання у море стічних вод.

Матеріали і речовини визнаються шкідливими, якщо вони, потрапляючи у морське середовище, здатні заподіяти шкоду життю або здоров'ю людини, морській флорі та фауні, створити перешкоди для правомірного використання моря. Це можуть бути радіоактивні матеріали, господарсько-фекальні стічні води, сира нафта, рідке паливо, осади, залишки і суміші, які вміщують нафту, пестициди, солі важких металів тощо. Про поняття відходів див. коментар до ст. 239.

Скидання або поховання у морі шкідливих матеріалів, речовин та відходів утворює склад розглядуваного злочину за умови, що ці дії є незаконними, тобто здійснюються всупереч вимогам законодавства (наприклад, скидання із суден очищених господарсько-побутових стічних вод у чотиримильній зоні прибережних вод).

Скидання в море зазначених матеріалів, речовин, відходів може здійснюватись як із суден, плавучих засобів, повітряних суден, платформ, інших штучно споруджених у морі конструкцій, так і з берега (наприклад, з промислових підприємств, портів).

Для визнання злочину у його першій і третій формах (матеріальні склади злочину) закінченим необхідно, щоб забруднення моря або неповідомлення відповідної інформації

належним адресатам створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря. Про поняття створення небезпеки життя, здоров'я людей див. коментар до ст. 239. Злочин у другій формі є закінченим з моменту скидання чи поховання у морі зазначених у ч. 1 ст. 243 матеріалів, речовин відходів.

Живі ресурси моря - це водні біоресурси, які знаходяться у морському середовищі і нерозривно пов'язані з ним усім життєвим циклом (див. також коментар до ст. 249).

До законних видів використання моря, яким може зашкодити забруднення і засмічення морського середовища, слід відносити, зокрема, морське судноплавство, рибальство, розвідку і видобування корисних копалин, використання морської води для опріснення, оздоровчо-рекреаційну діяльність.

Шкода зонам лікування і відпочинку, небезпека створення якої виникає, може полягати у забрудненні прибережної смуги та морської акваторії, що унеможливує їх використання як місць відпочинку й оздоровлення людей або потребує значних матеріальних вкладень для поновлення рекреаційних властивостей цих зон.

4. Суб'єкт злочину у першій і другій його формах - спеціальний. Ним можуть бути особи, зобов'язані дотримуватись відповідних правил (зокрема, капітани та інші службові особи морських і повітряних суден, інших перебуваючих у морі споруд і засобів, до службових повноважень яких входить забезпечення дотримання спеціальних правил охорони моря від забруднення, службові особи промислових, комунальних, сільськогосподарських та інших підприємств і організацій, які здійснюють забруднення моря з берега, якщо на цих осіб покладалася службовий обов'язок дотримуватись правил охорони моря і контролювати їх виконання підлеглими). За ст. 243 слід кваліфікувати також діяння працівників суден, інших морських об'єктів, які безпосередньо експлуатують системи, установки і механізми при виконанні операцій зі шкідливими речовинами чи відходами (помпові машиністи, вахтові мотористи тощо).

Суб'єктом злочину у його третій формі є спеціально відповідальні за інформування належних адресатів особи морських та повітряних суден, інших засобів і споруд, що знаходяться у морі.

5. Суб'єктивна сторона цього злочину за змістом є аналогічною суб'єктивній стороні злочину, передбаченого ст. 242.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину у першій і другій його формах (ч. 2 ст. 243) є спричинення загибелі або захворювання людей, масової загибелі об'єктів тваринного і рослинного світу

або інших тяжких наслідків (про ці поняття див. коментар до ст. ст. 236 і 242).

КТМ (ст. ст. 15, 25, 48-72, 277-325).

ВК(ст. ст. 1,5,18-110).

Закон Україна "Про державний кордон України" від 4 листопада 1991 р. (ст. ст. 5, 6).

Закон України "Про виключну (морську) економічну зону України" від 16 травня 1995р.

Заходи щодо забезпечення виконання зобов'язань Радянською стороною, що впливають із Конвенції по попередженню забруднення моря скидами відходів та інших матеріалів 1972р. Затверджені постановою Ради Міністрів СРСР № 222 від 6 березня 1979р.

Правила охорони внутрішнього моря і територіальних вод від забруднення та засмічення. Затверджені постановою КМ № 269 від 29 лютого 1996 р.

Методика розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів. Затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України № 37 від 18 травня 1995р.

Положення про порядок обчислення розміру відшкодування та сплати збитків, заподіяних внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плавучих засобів територіальних і внутрішніх морських вод України. Затверджене наказом Мінекобезпеки України №116 від 26 жовтня 1995 р.

Постанова ПВС від 26 січня 1990 р. № 1 “Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи”.

Стаття 44. Порушення законодавства про континентальний шельф України

1. Порушення законодавства про континентальний шельф України, що заподіяло істотну шкоду, а також невжиття особою, що відповідає за експлуатацію технологічних установок або інших джерел небезпеки в зоні безпеки, заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії, якщо це створило небезпеку їх загибелі або загрожувало життю чи здоров'ю людей, -

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років, з конфіскацією всіх знарядь, якими користувалася винувата особа для вчинення злочину або без такої.

2. Дослідження, розвідування, розробка природних багатств та інші роботи на континентальному шельфі України, які провадяться іноземцями, якщо це не передбачено договором між Україною і заінтересованою іноземною державою, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або спеціальним дозволом, виданим у встановленому законом порядку, -

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, з конфіскацією обладнання.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - встановлений порядок використання, освоєння й охорони континентального шельфу України та його природних багатств. Додатковими об'єктами визнаються безпека морського судноплавства, екологічна безпека (у разі забруднення моря над континентальним шельфом).

2. Предметом злочину є континентальний шельф та його природні багатства.

Під континентальним шельфом розуміють прибережне морське (океанічне) мілководдя, яке визначається внутрішньою і зовнішньою межею, має аналогічну сусідньому суходолу геологічну будову, є найбільш продуктивним для господарського використання і населене

живими організмами. Континентальний шельф України - це поверхня I надра морського дна підводних районів, прилеглих до узбережжя і островів України, але які знаходяться поза зоною територіального моря, до глибини 200 метрів або за цими межами до такого місця, де глибина покриваючих вод дозволяє вести розробку природних багатств. Поверхня і надра морського дна впадин, розташованих у суцільному масиві континентального шельфу, незалежно від глибини, є частиною континентального шельфу України.

Природні багатства континентального шельфу - це мінеральні та інші неживі ресурси поверхні і надр морського дна (руди, мінерали, нафта, газ тощо), а також живі організми "сидячих видів" (наприклад, краби, мідії, трепанги, морські зірки).

3. З об'єктивної сторони злочин може набувати однієї з трьох форм, дві з яких передбачені ч. 1, а третя - ч. 2 ст. 244.

Порушення законодавства про континентальний шельф України може виражатись в діях або в бездіяльності і полягати, зокрема, у: будівництві споруд та інших установок (штучні острови, бурові установки, стаціонарні платформи) на континентальному шельфі України, а також створенні навколо них зон безпеки без належного дозволу або з недотриманням вимог, вказаних у дозволі, порушенні правил їх експлуатації, охорони та ліквідації. Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони складу злочину у цій формі є настання наслідків у виді істотної шкоди, а також причинного зв'язку між вказаними порушенням і наслідками.

Невжиття особою, що відповідає за експлуатацію технологічних установок або інших джерел небезпеки в зоні безпеки, заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань та енергії, утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 244 лише тоді, коли це створило небезпеку їх загибелі або загрожувало життю чи здоров'ю людей.

Дослідження, розвідування, розробка природних багатств та інші роботи (товарне вироблення продукції, її обробка, транспортування тощо) на континентальному шельфі України, які провадяться іноземцями, утворюють склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 244 за умови, що це не передбачено договором України з іноземною державою або спеціальним дозволом, виданим у встановленому законом порядку. Рішення про надання у користування за контрактом окремих ділянок, у т.ч. континентального шельфу, для геологічного вивчення, дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин, їх видобування, інших цілей приймає КМ па підставі результатів тендера.

Злочин визнається закінченим: 1) з моменту заподіяння істотної шкоди - у разі порушення законодавства про континентальний шельф (матеріальний склад злочину); 2) з моменту створення небезпеки загибелі живих організмів або загрози життю чи здоров'ю людей - у разі неприйняття відповідною особою заходів захисту (матеріальний склад злочину); 3) з моменту проведення іноземцем недозволених робіт на континентальному шельфі України (формальний склад злочину).

Якщо в результаті невжиття суб'єктом, відповідальним за експлуатацію джерел небезпеки, сталася смерть людини або заподіяні тілесні ушкодження, діяння винного потребує додаткової кваліфікації за статтями Особливої частини КК про відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є місце його вчинення - певна ділянка (район) континентального шельфу України.

4. Суб'єкт злочину у формі порушення законодавства про континентальний шельф України загальний. Суб'єкт невжиття заходів для захисту живих організмів моря від дії шкідливих відходів або небезпечних випромінювань - спеціальний: це особа, яка відповідає за експлуатацію технологічних установок або інших джерел небезпеки у зонах безпеки на континентальному шельфі. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 244, є осудний громадянин іноземної держави, якому виповнилось 16 років.

5. Суб'єктивна сторона злочину залежно від характеру діяння характеризується умисною або необережною формою вини. Наприклад, розвідування і розробка природних багатств, якщо це не передбачено договором чи дозволом, вчинюються умисно, а невжиття відповідною особою заходів захисту живих організмів моря може бути вчинено як умисно, так і необережно.

Конституція України (ст. 13).

Конвенція ООН про континентальний шельф від 29 квітня 1958 р. Ратифікована СРСР 20 жовтня 1960 р.

Указ Президії Верховної Ради СРСР “ Про континентальний шельф Союзу РСР” від 6 лютого 1968 р.

Положення про охорону континентального шельфу СРСР. Затверджене постановою Ради Міністрів СРСР № 24 від 11 січня 1974р.

Порядок укладення контрактів на користування надрами за участю іноземних юридичних осіб і громадян. Затверджений постановою КМ № 948 від 27 листопада 1995р.

Стаття 245. Знищення або пошкодження лісових масивів

1. Знищення або пошкодження лісових масивів, зелених насаджень навколо населених пунктів, вздовж залізниць або інших таких насаджень вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом -

караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей, масову загибель тварин або інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Суспільна небезпека злочину полягає у посяганні на лісовий фонд України та його корисні властивості, у порушенні тих функцій, які покликані виконувати ліси.

2. Основний безпосередній об'єкт злочину - це встановлений порядок охорони і відтворення лісу як важливого екологічного й економічного багатства, інтереси громадської безпеки. Додатковим

факультативним об'єктом знищення або пошкодження лісових масивів можуть бути життя і здоров'я особи, власність, інші блага.

3. Предмет злочину - лісові масиви, зелені насадження навколо населених пунктів, вздовж залізниць або інші такі насадження.

Під лісовими масивами розуміються більш-менш значні за площею ділянки землі, які належать до земель лісового фонду і щільно покриті лісовою рослинністю - деревами і чагарниками. Зелені насадження навколо населених пунктів - це ліси, розташовані за міською (селищною) межею навколо населених пунктів або поблизу них, які виконують важливі захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі функції і є місцем відпочинку населення. Під іншими зеленими насадженнями розуміються такі насадження, зокрема у вигляді захисних смуг вздовж залізниць, автомобільних доріг, каналів, інших водних об'єктів, гідротехнічних споруд, ползахисних лісових смуг тощо.

Предметом злочину, передбаченого ст. 245, не визнаються зелені насадження міст та інших населених пунктів за умови, що вони не віднесені до категорії лісів (міські парки, парки культури і відпочинку, ботанічні сади, сади житлових районів, сквери, бульвари, насадження на територіях шкіл, дитячих закладів, спортивних споруд, промислових підприємств тощо, вздовж вулиць, ліній електропередач високої напруги тощо). Знищення або пошкодження зазначених зелених насаджень за наявності підстав слід кваліфікувати як відповідний злочин проти власності.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у знищенні або пошкодженні насаджень, які є предметом даного посягання, певним способом - вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом. У ст. 245 поняття знищення і пошкодження використовуються для позначення одночасно і суспільне небезпечного діяння, і шкідливих наслідків.

Знищення лісового масиву означає повну втрату ним свого екологічного, господарського та культурно-естетичного значення. За таких обставин лісовий масив перестає бути об'єктом природи. Під пошкодженням лісового масиву слід розуміти заподіяння йому такої шкоди, яка значно погіршує його якість, зменшує його цінність (припиняється ріст дерев і чагарників, вони засихають, трухлявіють або хворіють, ліс стає непридатним для проживання в ньому диких тварин тощо).

Злочин визнається закінченим з моменту, коли настали вказані суспільне небезпечні наслідки.

Знищення або пошкодження лісових насаджень вогнем охоплює: 1) підпал - свідоме спричинення пожежі шляхом застосування джерел вогню до лісу, якщо при цьому існувала загроза життю або здоров'ю людей чи заподіяння значних матеріальних збитків; 2) необережне поводження з вогнем, порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки у лісах (розведення багаття у невстановлених місцях, заправка в лісах транспортних засобів паливом тощо).

Інший загальнонебезпечний спосіб - це такий спосіб знищення або пошкодження лісових насаджень, який за силою свого руйнуючого впливу на флору та негативними для неї наслідками можна прирівняти до пожежі (наприклад, вибух, затоплення, обвал).

Знищення або пошкодження лісових масивів у інший, ніж зазначені, спосіб, утворює склад відповідного адміністративного проступку (ст. ст. 65, 65-1, 66, 72 КАП).

При відмежуванні злочину, передбаченого ст. 245 (у разі знищення або пошкодження лісу вогнем), від знищення або пошкодження лісу внаслідок необережного поводження з вогнем, а також порушення вимог пожежної безпеки в лісах, що призвело до виникнення лісової пожежі або поширення її на значній площі (ч. 2 ст. 77 КАЛ), слід виходити з того, що суспільна небезпека розглядуваного злочину визначається не тільки способом, а й кількісними, якісними і вартісними параметрами шкоди, заподіяної лісовим ресурсам.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною або необережною формою вини. Психічне ставлення до загибелі людей або інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 245) як правило є необережним. Якщо винна особа передбачає і бажає або свідомо допускає настання наслідків у виді позбавлення життя іншої людини або тяжких тілесних ушкоджень, її дії треба додатково кваліфікувати за ст. ст. 115 або 121.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 245) є спричинення загибелі людей, масової загибелі тварин або інших тяжких наслідків. Про ці поняття див. коментар до ст. 236 і ст. 242.

ЛК (ст. ст. 1,3-4, 7-9, 18-22,36-41, 81-86, 98).

Закон України "Про пожежну безпеку" від 17 грудня 1993р.

Провила пожежної безпеки України. Затверджені наказом МВС № 400 від 22 червня 1995р.

Постанова ПВС від 2 липня 1976 р. № 4 "Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки" (в редакції № 3 від 3 березня 2000 р.).

Стаття 246. Незаконна порубка лісу

Незаконна порубка дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, що заподіяло істотну шкоду, а також вчинення таких дій у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах -

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією незаконно добутого.

1. Об'єкт злочину - встановлений порядок охорони, раціонального використання і відтворення лісу як важливого елемента навколишнього природного середовища.

2. Предмет злочину - дерева і чагарники, які ростуть у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду. За ст. 246 слід кваліфікувати посягання на сироросгучі (живі) дерева і чагарники, які знаходяться на пні (не відділені від коріння), у т.ч. порубку сіянців, саджанців, підліска.

Не визнаються предметом злочину, передбаченого ст. 246, трава, очерет, пеньки, хмиз - мертві стовбури дерев або їх частин, які лежать на поверхні ґрунту (вітровал, бурелом, сніговал, сніголам тощо). За наявності для цього підстав порушення порядку заготівлі

другорядних лісових матеріалів і здійснення побічних лісових користувань може кваліфікуватись за ст. 356 як самоправство.

Дерева - це багаторічні рослини з чітко вираженим твердим стовбуром з гілками, які утворюють крону. Дерева відіграють головну роль у формуванні лісових біоценозів, становлять основу ландшафту у лісових зонах. Чагарники - це багаторічні рослини, які у дорослому стані не мають головного стовбура (стебло чітко виражене лише у перший рік життя), із деревоподібними гілками, які починають рости з поверхні ґрунту.

Протиправне заволодіння заготовленим чи складованим лісом, а також незаконна порубка з корисливою метою дерев і чагарників у розсадниках, ботанічних і зоологічних садах, квітничарських господарствах за наявності підстав утворює склад відповідного злочину проти власності.

Предметом злочину не визнаються деревостани, які хоч і утворюють певну біологічну сукупність, але ростуть поза межами лісового фонду. До останнього не належать: а) усі види зелених насаджень у межах населених пунктів, які не віднесені до категорії лісів; б) окремі дерева і групи дерев, чагарники на сільськогосподарських угіддях, садибах, присадибних, дачних і садових ділянках.

3. З об'єктивної сторони злочин виражається у незаконній порубці дерев і чагарників. При цьому кваліфікація таких дій за ст. 246 залежить від категорії захищеності лісу, а також інших об'єктів, де здійснюється порубка. Так, незаконна порубка у лісах, захисних та інших лісових насадженнях утворює склад цього злочину лише тоді, коли це заподіяло істотну шкоду. Водночас вчинення таких дій у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах є вже достатньою підставою для кваліфікації діяння за ст. 246 - істотна шкода у такому випадку не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину.

Про поняття об'єктів природно-заповідного фонду див. коментар. до ст. 252. Іншими особливо охоронюваними лісами слід вважати: 1) ліси, що мають наукове чи історичне значення (знаходяться на території історико-культурних заповідників, меморіальних комплексів, у місцях, пов'язаних з важливими історичними подіями, тощо); 2) ліси генетичних резерватів, виділені у встановленому порядку за своїми типовими фітоценотичними, лісівничими та лісорослинними показниками для даного району з метою збереження цінних частин популяції виду, підвиду, еко типу лісової породи; 3) лісоплодові насадження - природні або штучно створені плодово-ягідні і горіхоплідні ліси, що мають спеціальне господарське значення; 4) субальпійські деревні і чагарникові угруповання (розташовані у межах відкритої гірської місцевості - полонин, яйл), угруповання субальпійського поясу.

Під порубкою розуміються: 1) повне відокремлення дерева або чагарника від кореня будь-яким способом (спилування, зрубання, повалення транспортним засобом тощо); 2) викорчовування - видалення деревостану з корінням; 3) пошкодження дерева або чагарника до стану припинення росту (наприклад, відокремлення основних гілок від стовбура дерева, глибокі насічки на стовбурі дерева).

Знищення або пошкодження лісових масивів і зелених насаджень вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом слід кваліфікувати за ст. 245.

Порубка є незаконною, якщо вона здійснюється: а) без спеціального на те дозволу, який посвідчується відповідним документом (лісорубним квитком, ордером), виданим уповноваженим органом;

б) за наявності дозволу, але з недотриманням передбачених у ньому умов стосовно місця, способу і строків порубки, кількості і порід дерев та чагарників (вирубування цінних і рідкісних дерев та чагарників, занесених до Червоної книги України, хвойних насаджень, наданих для заготівлі живиці, до закінчення строку підсочки тощо);

в) за наявності дозволу на проведення суцільної санітарної рубки, але без дотримання обмежень, встановлених щодо площі, строків, технологій проведення робіт.

Порушення порядку заготівлі деревини, яке безпосередньо не полягає у незаконній порубці лісу (наприклад, залишенім на лісосіках пнів вище встановленого розміру, захаращування місць вирубки відходами, залишення недорубів або зрубаних дерев у завислому стані, ведення рубок способами, які викликають ерозію ґрунту), тягне не кримінальну, а адміністративну відповідальність (ст. 64 КАП).

Незаконна порубка дерев і чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях визнається закінченим злочином з моменту заподіяння в результаті незаконної порубки лісу істотної шкоди, а вчинення таких дій у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або в інших особливо охоронюваних лісах - з моменту відокремлення дерева або чагарника від кореня або заподіяння зазначеним представникам флори пошкоджень, які викликають їх загибель або припинення росту.

Вирішуючи питання про те, чи є шкода, заподіяна незаконною порубкою, істотною (оціночне поняття), потрібно у кожному конкретному випадку враховувати вартість, екологічну цінність (наприклад, занесення дерева або чагарника до Червоної книги України), кількість незаконно вирубаного лісу, розмір шкоди, завданої довкіллю й обчисленої за відповідними таксами. Якщо шкода судом не визнається істотною, винна особа може бути притягнута до адміністративної відповідальності за ст. ст. 65, 65-1, 66 КАП.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом,

ЛК (ст. ст. 1, 3-4, 7-9, 36-41, 48-70, 98).

Санітарні правила в лісах України. Затверджені постановою КМ № 555 від 27 липня 1995р.

Порядок поділу лісів на групи, віднесення їх до категорії зависності та виділення особливо захисних земельних ділянок лісового фонду. Затверджені постановою КМ № 557 від 27 липня 1995 р.

Правила рубок головного користування в лісах України. Затверджені постановою КМ № 559 від 27 липня 1995р.

Правила рубок, пов'язаних з веденням лісового господарства, та інших рубок. Затверджені постановою КМ № 535 від 16 травня 1996 р.

Постанова КМ “Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної зеленим насадженням та іншим об’єктам озеленення загального використання в межах населених пунктів” № 676 від 26 червня 1996 р.

Такси на деревину лісових порід, що відпускається на пні, і на живицю. Затверджені постановою КМ № 44 від 20 січня 1997 р.

Правила відпуску деревини на пні в лісах України. Затверджені постановою КМ № 1378 від 29 липня 1999р.

Інструкція про порядок видачі дозволів на спеціальне використання лісових ресурсів. Затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України № 26 від 31 березня 1997 р.

Постанова ПВС від 26 січня 1990 р. № 1 “Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи”.

Стаття 247. Порушення законодавства про захист рослин

Порушення правил, установлених для боротьби зі шкідниками і хворобами рослин, та інших вимог законодавства про захист рослин, що спричинило тяжкі наслідки, -

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.

1. Об’єктом злочину є встановлений порядок захисту рослинного світу, у т.ч. в частині попередження і боротьби зі шкідниками і хворобами рослин.

2. Предметом злочину є рослини (сільськогосподарські, дикорослі, інші) та їхні природні властивості, а також плоди рослин - зерно, насіння, овочі, фрукти, коренеплоди тощо. Рослини - це організми, які живляться органічними і неорганічними речовинами ґрунту, води і повітря і здатні створювати органічні речовини з неорганічних у природному стані.

3. Об’єктивна сторона включає в себе три ознаки: 1) діяння - порушення правил, установлених для боротьби зі шкідниками і хворобами рослин, та інших вимог законодавства про захист рослин; 2) тяжкі наслідки; 3) причинний зв’язок між діянням і наслідками.

Шкідники рослин - це види тварин (комахи, кліщі, мікроорганізми), здатні заподіяти шкоду рослинам, чагарникам, деревам, продукції рослинного походження. До шкідників рослин належать, наприклад, колорадський жук, довгоносик, сарана, картопляна міль, східна плодожерка, миші та інші гризуни. Хворобами, рослин визнаються відхилення від їх нормального стану і розвитку, які полягають у порушенні основних функцій всієї рослини або її частини (порушення нормального обміну речовин під впливом фітопатогенів (віруси, бактерії, гриби) або несприятливих умов середовища, наприклад надлишку чи нестачі води, порушення температурного режиму).

Захист рослин - це комплекс заходів, які спрямовані на зменшення втрат урожаю та запобігання погіршенню стану рослин сільськогосподарського та іншого призначення, багаторічних і лісових насаджень, дерев, чагарників, рослинності закритого ґрунту, продукції рослинного походження через шкідників, хвороби, бур’яни.

Оскільки диспозиція ст. 247 має бланкетний характер, для притягнення особи до відповідальності слід встановити, які конкретно правила нею було порушено та яким нормативним актом ці правила встановлено.

Злочин може бути вчинений шляхом дії або бездіяльності. Здебільшого порушення законодавства про захист рослин набуває пасивної форми (наприклад, невжиття заходів, спрямованих на знищення шкідників та збудників хвороб рослин, на локалізацію постраждалих територій або знищення зараженого врожаю чи насіння; неповідомлення інформації про загрозу посівам, іншій рослинності, а також продукції рослинного походження від шкідливих організмів; невиконання законних вимог службових осіб спеціально уповноважених органів виконавчої влади, які здійснюють державний контроль за додержанням законодавства про захист рослин).

Дії, які утворюють об'єктивну сторону цього злочину, можуть полягати, зокрема, у: ввезенні в Україну та реалізації на її території засобів захисту рослин, що не пройшли державних випробувань і реєстрації; використанні для знищення шкідників і збудників хвороб заборонених хімічних речовин; надмірному вживанні пестицидів.

Порушенням законодавством про захист рослин потрібно визнавати також порушення правил боротьби з бур'янами, зокрема шляхом використання гербіцидів, якщо це потягло тяжкі наслідки.

Склад злочину, передбачений ст. 247, є матеріальним. Злочин визнається закінченим з моменту спричинення тяжких наслідків. Вирішуючи питання про те, чи є заподіяні наслідки тяжкими, у кожному конкретному випадку потрібно враховувати, зокрема, площу територій, на які поширилась епіфітотія, шкоду, заподіяну людині, рослинному і тваринному світові або сільськогосподарському виробництву, час, на який земельні площі виведено з ладу, вартість заходів, здійснюваних для подолання спричинених негативних наслідків (наприклад, вартість знезараження, переробки або знищення підкарантинних матеріалів та об'єктів).

Порушення вимог законодавства про захист рослин, що не спричинило тяжких наслідків, тягне адміністративну відповідальність (зокрема за ст. ст. 83, 83-1, 105, 106, 188-12 КАП).

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину визначається психічним ставленням особи до наслідків і, за загальним правилом, характеризується необережною формою вини. Проте не виключається можливість вчинення порушення законодавства про захист рослин з непрямым умислом.

Вчинення з метою ослаблення держави дій, спрямованих на масове отруєння та поширення епіфітотій, кваліфікується за ст. 113 КК як диверсія.

Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 р. (ст. 52).

Закон України “Про карантин рослин” від 30 червня 1993р. (ст.ст. 1,8,9, 11,15,16)

Закон України “Про пестициди і агрохімікати” від 2 березня 1995 р. (ст.ст. 12,13,20).

Закон України “Про захист рослин” від 14 жовтня 1998р. (ст. ст. I, 14,21) Наказ Головної державної інспекції з карантину рослин України “Про затвердження інструкцій по виявленню, локалізації та ліквідації карантинних об’єктів” №8 від 5 лютого 1997р.

Методичні вказівки про порядок притягнення до адміністративної відповідальності порушників законодавства у сфері захисту рослин. Затверджені наказом МАП № 170 від 6 вересня 2000 р.

Стаття 248. Незаконне полювання

1. Порушення правил полювання, якщо воно заподіяло істотну шкоду, а також незаконне полювання в заповідниках або на інших територіях та об’єктах природно-заповідного фонду, або полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України, -

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з конфіскацією знарядь і засобів полювання та всього добутого.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені службовою особою з використанням службового становища, або за попередньою змовою групою осіб, або способом масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу, або з використанням транспортних засобів, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, -

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п’яти років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією знарядь і засобів полювання та всього добутого.

1. Об’єктом злочину є встановлений порядок охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу суходолу - диких звірів і птахів як невід’ємної складової частини довкілля.

2. Предмет злочину - дикі звірі та птахи, які охороняються законом і перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах (у штучно створених ізольованих ділянках) у межах мисливських угідь і можуть бути об’єктами полювання. До мисливських звірів належать, зокрема, хохулі, кролі дикі, зайці-біляки, зайці-русаки, білки, бобрині, нутрії, ондатри, лисиці, вовки, ведмеді, олені благородні і плямисті, кабани, лані, козулі, лосі, муфлони, зубри, а до мисливських птахів - гагари, лебеді, гуси, качки, голуби, кулики.

Не є предметом злочину, передбаченого ст. 248: 1) комахи, плазуни, земноводні, риби, водні безхребетні тварини, морські ссавці; 2) шкідливі звірі і птахи, які не охороняються кримінальним законом, хоч їх відстріл і відлов відбувається у встановленому порядку (наприклад, ховрахи, хом’яки, криси, тушканчики, бродячі собаки і коти, сороки, сірі ворони, граки); 3) мисливські тварини у неволі (які утримуються у розплідниках, вольєрах, зоопарках, на фермах тощо). В останньому випадку дії особи, яка незаконно заволодіває дикими тваринами чи птахами, можуть бути кваліфіковані як відповідний злочин проти власності (про це див. Загальні положення до розділу VI Особливої частини).

Червона книга України - основний державний документ, в якому містяться узагальнені відомості про сучасний стан видів тварин і рослин, що постійно або тимчасово

перебувають чи зростають у природних умовах на території України, в межах її територіальних вод, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони і які знаходяться під загрозою зникнення. Види тварин, занесені до Червоної книги, залежно від стану та ступеня загрози для популяції поділяються на такі категорії: зниклі, зникаючі, вразливі, рідкісні, невизначені, недостатньо відомі, відновлені. Занесені до Червоної книги України види тваринного світу підлягають особливій правовій охороні, їх добування, а також добування їхніх гнізд, яєць здійснюється у виняткових випадках лише з науковою і селекційною метою за спеціальним дозволом.

4. З об'єктивної сторони злочин виражається у: 1) порушенні правил полювання, якщо воно заподіяло істотну шкоду; 2) незаконному полюванні в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду; 3) полюванні на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України.

Полюванням визнаються дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і саме добування (відстріл, відлов) мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються у напіввільних умовах.. Полюванням у смислі ст. 248 слід також визнавати перебування осіб: а) у межах мисливських угідь, у т.ч. на польових і лісових дорогах (крім доріг загального користування), з будь-якою стрілецькою зброєю або з капканами та іншими знаряддями добування звірів і птахів, або з собаками мисливських порід чи ловчими звірами і птахами, або з продукцією полювання; б) на дорогах загального користування з продукцією полювання або з будь-якою зібраною розчохленою стрілецькою зброєю.

Полювання визнається кримінально караним за умови його незаконності. Порушення правил полювання означає, що даний вид використання тваринного світу здійснюється без належного дозволу, в заборонений час, у недозволених місцях, у т.ч. на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, забороненими знаряддями або способами, стосовно тих видів тварин, які занесені до Червоної книги.

Полювання без належного дозволу має місце тоді, коли воно здійснюється самовільно, без належного документа, виданого уповноваженим органом. Документами на право полювання є: посвідчення мисливця; щорічна картка обліку добутої дичини і порушень правил полювання з позначкою про сплату державного мита; дозвіл на добування мисливських тварин (ліцензія, відстрільна картка тощо); відповідний дозвіл на право користування вогнепальною мисливською зброєю; паспорт на собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів з відміткою про допуск до полювання у поточному році у разі їх використання під час полювання.

За відстрільною картою здійснюється полювання на пернату дичину, кроля дикого, зайця-русака, єнотоподібного собаку, вовка та лисицю. За ліцензією здійснюється полювання на ведмедя, кабана, лань, оленів, козулю, лося, норку американську та ін. Ліцензія - це документ суворої звітності, який видається державними органами лісового господарства і засвідчує право мисливця на добування однієї особини тварин того виду, статі і віку, які зазначені в ньому. Ліцензія з незаповненими реквізитами, виправленнями, простроченими термінами полювання або не зареєстрована у відповідних журналах, вважається недійсною, а полювання за нею - незаконним.

Незаконність полювання слід вбачати і в тому разі, коли воно відбувається з відступом від умов, зазначених у дозвільних документах, наприклад добування тварин, які не зазначені у ліцензії або понад встановлену у дозволах норму, або в угіддях, не зазначених у дозволі.

Полювання в заборонений час означає, що воно здійснюється тоді, коли займатись полюванням на будь-яких тварин заборонено а) взагалі (наприклад, у темний період доби (пізніше години після заходу сонця і раніше години до його сходу) або на тварин, які за знають лиха); б) у строки, протягом яких забороняється полювати на певних видів диких звірів і птахів. Тривалість мисливського сезону стосовно конкретних представників фауни встановлюється законодавством. Строки полювання (конкретна дата відкриття та закриття полювання на той чи інший вид мисливських тварин, дні полювання) визначаються нормативно-правовими актами і доводяться до відома користувачів мисливських угідь і громадськості. Відстріл та відлов хижих і шкідливих тварин, добування мисливських тварин для наукових потреб або переселення у нові місця перебування може здійснюватись у встановленому порядку поза межами мисливського сезону.

Полювання у недозволених місцях - це полювання у таких місцях, де воно взагалі заборонено, або де для цього потрібен спеціальний дозвіл. Полювання забороняється: на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду; на відтворювальних ділянках; у межах населених пунктів, за винятком випадків, передбачених рішеннями обласних рад; на відстані ближче ніж 200 метрів від будівель населеного пункту та окремо розташованих будівель, де можливе перебування людей.

Про поняття території та об'єкти природно-заповідного фонду див. коментар до ст. 252.

Забороненими слід визнавати ті знаряддя і способи, якими полювати взагалі не дозволяється або які заборонено використовувати для відстрілу чи відлову певних об'єктів тваринного світу. До таких знарядь і способів слід відносити зокрема: використання клеїв, петель, гачків, самострілів, ловчих ям, отруйних та анестезуючих принад, живих сліпих чи знівечених тварин як принад, звуковідтворювальних приладів та пристроїв, приладів нічного бачення, дзеркал та інших пристроїв, що осліплюють тварин, заливання нір звірів. На пернату дичину забороняється полювати з нарізною вогнепальною зброєю, а на копитних тварин та ведмедя - з використанням малокаліберної гвинтівки під патрон кільцевого запалювання або набоїв, споряджених картечкою чи шротом.

Порушення правил полювання є закінченим з моменту заподіяння істотної шкоди.

Вирішуючи питання про те, чи є шкода істотною, потрібно у кожному конкретному випадку враховувати кількість, вартість та екологічну цінність здобутих або знищених звірів і птахів, шкоду, заподіяну довкіллю й обчислену за спеціальними таксами. Наприклад, істотною шкодою потрібно визнавати знищення хоча б одного лося, зубра, ведмедя, підрив популяції тварин, відстріл невеликих

звірів і птахів, але на велику суму або у кількості, яка в декілька разів перевищує величину, вказану у дозвільному документі.

Незаконне полювання у заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або полювання на об'єкти тваринного світу, що занесені до Червоної книги України, є формальним складом злочину і вважається закінченим з моменту початку полювання незалежно від того, чи були фактично здобуті відповідні мисливські тварини.

Порушення правил полювання, яке не заподіяло істотної шкоди, не здійснюється у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду і не пов'язано з полюванням на ті види

тваринного світу, що занесені до Червоної книги України, тягне за собою адміністративну відповідальність (ст. 85 КАП).

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 248 КК) є його вчинення: 1) службовою особою з використанням службового становища; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) способом масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу; 4) з використанням транспортних засобів; 5) особою, раніше судимою за цей злочин.

Про поняття службової особи і групи осіб за попередньою змовою див. ст. ст. 364 і 32, коментар до них, а також Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК.

До способів масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу потрібно відносити такі прийоми полювання, які мають загальнонебезпечний або винищувальний характер і здатні викликати загибель великої кількості представників дикої фауни: використання автоматичної зброї, газу, вибухових речовин, електричного обладнання тощо.

Полювання з використанням транспортних засобів означає, що транспортний засіб (літак, вертоліт, автомототранспортний або плаваючий засіб) застосовується безпосередньо для вистежування, переслідування і добування звірів і птахів (наприклад, підсвічування мішеней фарами автомобіля). З приводу спеціальної конфіскації знарядь і засобів вчинення злочину див. коментар до ст. 249.

Вчинення злочину особою, раніше судимою за цей злочин, має місце у тому разі, коли незаконне полювання вчинюється особою, яку вже було засуджено за ст. 248, і судимість з неї не знята і не погашена у встановленому порядку.

Закон Україна “Про тваринний світ” від 3 березня 1993р.

Закон України “Про мисливське господарство та полювання” від 22 лютого 2000р.

Положення про Червону книгу України. Затверджене постановою ВР від 29 жовтня 1992р.

Положення про мисливське господарство та порядок здійснення полювання. Затверджене постановою КМ № 780 від 20 липня 1996р.

Інструкція про порядок видачі дозволів на добування (збирання) видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України. Затверджена наказом Мінприроди України № 3 від 1 лютого 1993 р.

Такси для нарахування розміру стягнення за збитки, заподіяні незаконним добуванням або знищенням диких звірів і птахів (крім видів, занесених до Червоної книги України) їх жител, біотехнічних споруд. Затверджені наказом Мінлісгоспу України та Мінекобезпеки України № 24/32 від 12 грудня 1996 р.

Типовий договір про умови ведення мисливського господарства. Затверджений наказом Мінлісгоспу України № 153 від 12 грудня 1996 р.

Інструкція про порядок видачі ліцензій на добування диких парнокопитних тварин і ведмедя та порядок здійснення полювання на цих тварин. Затверджена наказом Держкомлісгоспу № 102 від 30 жовтня 1997 р.

Правила організації полювання та надання послуг іноземним туристам - ми -сливцям. Затверджені наказом Держкомлісгоспу України № 83 від 9 вересня 1999р.

Інструкція Про порядок видачі ліцензій на добування мисливських тварин та порядок здійснення полювання на цих тварин. Затверджена наказом Держкомлісгоспу України № 153 від 27 грудня 2000 р.

Постанова ПЕС № 1 від 26 січня 1990 р. “Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи “

Стаття 249. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом

1. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, якщо воно заподіяло істотну шкоду, -

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з конфіскацією знарядь і засобів промислу та всього добутого.

2. Ті самі діяння, якщо вони вчинені способом масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, -

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією знарядь і засобів промислу та всього добутого.

1. Об'єкт злочину - встановлений порядок раціонального використання, охорони і відтворення риб та інших об'єктів водної фауни як важливої складової частини навколишнього природного середовища.

2. Предметом злочину виступають водні живі ресурси, тобто організми, життя яких постійно або на окремих стадіях розвитку неможливе без перебування (знаходження) у воді. Це, зокрема: риби різних видів на всіх стадіях свого розвитку - статевозрілі екземпляри, мальки, ікра (прісноводні, солонуватоводні, морські, анадромні, катадромні, напівпрохідні); морські ссавці (дельфіни, кити, тюлені, моржі, нерпи); ракоподібні і голкошкірі водні безхребетні тварини (раки, краби, креветки, трепанги, морські їжаки, морські зірки, змієхвостки, голотурії), молюски (головоні, черевоні, двостулкові - мідії, кальмари, устриці тощо); промислові водні рослини і водорості, які використовуються для виготовлення продуктів харчування, добрив, медичних препаратів і які підлягають спеціальному правовому захисту (наприклад ламінарія або морська капуста).

Предметом злочину, передбаченого ст. 249, не визнаються: а) водні організми, добування яких нормативними актами не регламентується (водні плазуни, планктон, шкідливі види риб, жаби тощо); б) кормові угіддя, місця зимування, нерестові ділянки, тобто ділянки водних об'єктів, де відбувається розмноження риб та інших водних живих ресурсів); в)

бобри, ондатри, хохулі, видри, які є хутровими звірами і розглядаються як предмет незаконного полювання (ст. 248); г) риби та інші водні живі організми, які завдяки вкладеній праці людини вже не виступають як природні багатства в їх природному стані, а включені у виробничо-трудоий процес і набули внаслідок цього якості товару.

Дії осіб, винних у незаконному вилові риби, добуванні водних тварин, що вирощуються підприємствами, організаціями або громадянами у спеціально влаштованих чи пристосованих водоймах, або заволодіння рибою, водними тваринами, відловленими цими організаціями, підлягають кваліфікації як викрадення або інший злочин проти власності.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діяння - незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом; 2) наслідки у вигляді істотної шкоди; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Зайняття водним добувним промислом - це дії, які полягають у вилученні (ловля, збирання, добування тощо) будь-якими знаряддями (промисловими, любительськими, забороненими) водних живих ресурсів із природного середовища. Поняття "промисел" використовується у даному разі не як позначення певного різновиду множинності злочинів, а як характеристика об'єктивної сторони злочинного посягання на об'єкти водної фауни, яке може бути як одноразовим, так і неодноразовим. До рибного промислу потрібно відносити також ловлю цінних порід риб (лососевих, осетрових) з метою заготівлі ікри.

Зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом визнається кримінальне караним за умови його незаконності. Незаконність означає, що зайняття вказаним промислом відбувається без належного дозволу, в заборонений час, у недозволених місцях, забороненими знаряддями і способами лову. Для визнання промислу незаконним достатньо встановити наявність однієї з названих обставин. Оскільки диспозиція ст. 255 має бланкетний характер, для з'ясування змісту умов незаконності потрібно звертатись до нормативних актів, які регулюють порядок здійснення рибальства в Україні.

Зайняття водним добувним промислом без належного дозволу має місце тоді, коли промисел здійснюється самовільно, без одержання дозволу компетентного органу, який у даному разі вимагається. Любительське і спортивне рибальство на водоймах загального користування здійснюється безоплатно і без надання спеціальних дозволів. Дозволи на зайняття рибальством на засадах спеціального використання водних живих ресурсів видаються органами рибоохорони у різних формах (ліцензії на спортивний і любительський вилов риби цінних видів, власне дозволи на здійснення промислового, любительського і спортивного рибальства, промисловий квиток, талон тощо).

Рибальство у заборонений час означає, що воно здійснюється тоді, коли зайняття будь-яким водним добувним промислом заборонено: а) взагалі (наприклад, забороняється рибальство у новостворених водосховищах до особливого розпорядження, любительський лов дельфінів, тюленів, усіх видів осетрових та їх гібридів, лосося, форелі, харіуса, деяких інших видів риб, всіх видів краба, устриць та інших видів, занесених до Червоної книги України); б) у строки, на які встановлено заборону для певних видів водних тварин чи водоймищ (конкретні терміни зайняття водним добувним промислом визначаються за басейно-територіальним принципом і закріплюються у правилах промислового, любительського і спортивного рибальства).

До недозволених місць потрібно відносити ті водойми або їх ділянки, в яких водний добувний промисел заборонений завжди або дозволяється лише протягом певного часу. Наприклад, любительським і спортивним рибальством забороняється займатись: у каналах теплоенергоцентралей, підвідних та скидних каналах електростанцій; у відводах рибогосподарських та меліоративних систем, в шлюзових каналах; поблизу мостів, які охороняються, в межах режимних зон охорони; у радіусі 500 метрів навколо риборозплідних господарств; на зимувальних ямах.

Забороненими слід визнавати ті знаряддя та способи зайняття рибним та іншим водним добувним промислом, якими взагалі не дозволяється користуватись або які не дозволяється застосовувати для добування певних об'єктів водної фауни. Наприклад, під час любительського і спортивного рибальства забороняється лов водних живих ресурсів із застосуванням вибухових і отруйних речовин, електроструму, колючих знарядь лову, вогнепальної і пневматичної зброї (за винятком гарпунних рушниць для підводного полювання), промислових та інших знарядь лову, виготовлених із сіткоснастєвих матеріалів усіх видів і найменувань, лов раків у темну пору доби із застосуванням підсвічування. Забороняється промислове рибальство способом багрєння, за допомогою брязкал і бовтанья.

Вирішуючи питання про те, чи є шкода, заподіяна незаконним водним добувним промислом, істотною, потрібно у кожному конкретному випадку враховувати кількість, вартість та екологічну цінність здобутих або знищених водних біоресурсів. Істотною шкодою потрібно визнавати, наприклад, знищення нерестової ділянки, вилов або відстріл хоча б одного морського ссавця, загибель великої кількості мальків, риб і водних безхребетних тих видів, які занесені до Червоної книги.

Визначаючи розмір шкоди, заподіяної водній фауні, слід керуватись спеціальними таксами, визначеними КМ.

Злочин є закінченим з моменту спричинення істотної шкоди. Незаконне зайняття водним добувним промислом, яке не потягло за собою вказаних наслідків, утворює склад адміністративного правопорушення (ст. 85 КАП).

4. Суб'єкт злочину загальний.

Дії службових осіб, які незаконно використовували з метою зайняття водним промислом транспортні засоби, що перебували в їх розпорядженні, мають кваліфікуватися додатково як зловживання службовим становищем, якщо цими діями заподіяно істотної шкоди або тяжких наслідків (ст. 364). Якщо у злочинні угоди з бракон'єрами вступають службові особи органів охорони природи або останні самостійно вчинюють незаконне зайняття водним добувним промислом, вони повинні нести відповідальність не лише за злочин, передбачений ст. 249, а і за відповідний злочин у сфері службової діяльності.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

6. Кваліфікуючими ознаками (ч. 2 ст. 249) є вчинення злочину: 1) способом масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу; 2) особою, раніше судимою за цей злочин.

До способів масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу потрібно відносити такі прийоми рибальства, які здатні викликати загибель значної кількості водних біоресурсів: застосування вибухових і отруйних речовин, електроструму,

спорудження гаток, запруд, спускання води з рибогосподарських водойм, спосіб тралення при лові закидними неводами і волокушами із суден, одночасне або чергове закидання неводів з протилежних берегів “в замок”, перекриття будь-якими засобами чи знаряддями лову більше 2/3 ширини русла річки або протоки тощо. Про поняття особи, раніше судимої за цей злочин, див. коментар до ст. 248.

Ст. 249 передбачає спеціальну конфіскацію - обов'язкове вилучення знарядь і засобів незаконного промислу та всього добутого. У даному разі йдеться, зокрема, про риболовні сітки, човни, інші плавучі засоби, за допомогою яких вчинюється або полегшується вилов риби чи добування інших водних організмів.

Не визнаються знаряддями злочину, передбаченого ст. 249 КК, транспортні засоби, які застосовувались лише для доставлення винних до місця незаконного зайняття водним добувним промислом або для перевезення незаконно добутого і які, таким чином, не використовувались для виконання об'єктивної сторони даного злочинного посягання.

Закон України “Про тваринний світ “ від 3 березня 1993 р. (ст. ст. 17-19).

Тимчасовий порядок ведення рибного господарства і здійснення рибальства. Затверджений постановою КМ № 1192 від 28 вересня 1996 р.

Порядок здійснення любительського і спортивного рибальства. Затверджений постановою КМ № 1126 від 18 липня 1998 р.

Такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення громадянами України, іноземними громадянами та особами без громадянства цінних видів риб, водних безхребетних і водних рослин у рибогосподарських водних об'єктах України. Затвержені постановою КМ № 32 від 19 січня 1998 р.

Порядок і умови використання рибних та інших водних живих ресурсів виключної (морської) економічної зони України іноземними юридичними і фізичними особами. Затвержені постановою КМ № 1490 від 13 серпня 1999 р.

інструкція про порядок установа та розподілу лімітів використання живих об'єктів рибного господарства загальнодержавного значення і видачу дозволів на їх спеціальне використання. Затверджена наказом Мінекобезпеки України та Мінрибгоспу України № 53/69 від 6 червня 1995 р.

Правила любительського і спортивного рибальства. Затвержені наказом. Держкомрибгоспу України № 19 від 15 лютого 1999 р.

Правила промислового рибальства в рибогосподарських водних об'єктах України. Затвержені наказом Держкомрибгоспу України № 33 від 18 березня 1999 р.

Інструкція про порядок спеціального використання водних живих ресурсів. Затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України, Держкомрибгоспу України № 34/13 від 10 лютого 2000 р.

Наказ Мінагрополітики України “Про затвердження режимів рибальства в 2001 р. № 77 від 21 березня 2001 р.

Постанова ПВС від 26 січня 1990 р. № 1 “Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи” .

Стаття 250. Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів або диких водних тварин -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років

1. Об'єктом злочину є порядок проведення вибухових робіт, встановлений з метою захисту і раціонального використання рибних запасів і диких водних тварин.

2. Предмет злочину - риби і дикі водні тварини, які перебувають у стані природної свободи. Про поняття риб і водних тварин див. коментар до ст. 249.

4. Об'єктивна сторона злочину полягає у проведенні вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів та диких водних тварин. Диспозиція ст. 250 є бланкетною і відсилає до нормативних актів, які регламентують проведення вказаних робіт.

Вибуховими вважаються роботи з використанням вибухових речовин. Про поняття вибухові речовини див. коментар до ст. 262 Застосування вибухових речовин у процесі зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом кваліфікується за ст. 249.

Злочин є закінченим з моменту проведення вибухових робіт з порушенням встановленого порядку.

5. Суб'єкт злочину загальний,

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною або необережною формою вини,

ВК (ст.ст. 68, 95).

Прошила використання водойм, наданих колгоспам, радгоспам та іншим сільськогосподарським підприємствам і організаціям. Затверджені постановою Ради Міністрів УРСР № 402 від 23 березня 1959 р. (в редакції постанови № 275 від 21 червня 1983р.).

Положення про порядок видачі дозволу на будівельні, днопоглиблювальні і вибухові роботи, видобування піску, гравію, прокладання кабелів, трубопроводів та інших комунікацій по землях водного фонду. Затверджене наказом Держкомводгоспу України № 29 від 29 лютого 1996 р.

Правила промислового рибальства в рибогосподарських водних об'єктах України. Затверджені наказом Держкомрибгоспу України № 33 від 18 березня 1999 р,

Стаття 251. Порушення ветеринарних правил

Порушення ветеринарних правил, яке спричинило поширення епізоотії або інші тяжкі наслідки, -

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок захисту тваринного світу в частині дотримання ветеринарних правил, попередження і боротьби із заразними хворобами диких і свійських тварин, Додатковим факультативним об'єктом можуть бути здоров'я населення (у разі поширення безпосередньо або через інфіковані продукти тваринництва хвороб, здатних передаватись від тварин людям), інші блага.

2. Предметом злочину є: 1) тварини (свійські, дикі, сільськогосподарські, зоопаркові, циркові, лабораторні тощо), птиця, інші представники фауни, здоров'я яких охороняється спеціальними правилами (зокрема, бджоли, риби, раки, молюски, шовкопряди), їхні ембріони, запліднена ікра; 2) продукти тваринного походження (наприклад, м'ясо і м'ясопродукти, молоко і молокопродукти, рибопродукти, яйця, продукти бджільництва); 3) сировина тваринного походження (шкіра, кістки, кров тощо); 4) корми тваринного походження і кормові добавки.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діяння - порушення ветеринарних правил; 2) тяжкі наслідки; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Під ветеринарними правилами слід розуміти вимоги, які регулюють діяльність фізичних і юридичних осіб в галузі ветеринарної медицини і містяться в ряді нормативних актів. Ветеринарними є правила, які встановлені для боротьби з епізоотіями, заразними та масовими незаразними захворюваннями тварин, правила проведення протиепізоотичних, лікувальних, лабораторно-діагностичних, радіологічних та інших заходів, зокрема карантинних.

Карантин тварин - це правовий режим діяльності державних органів, підприємств, установ, організацій, спрямований на локалізацію і ліквідацію спалахів небезпечних інфекційних захворювань у тварин (про їхні види див. коментар до ст. 113), що допускає встановлення тимчасових обмежень у здійсненні прав фізичних і юридичних осіб з покладанням на них додаткових обов'язків.

Диспозиція ст. 257 є бланкетною, що у кожному конкретному випадку вимагає встановлення того, які саме ветеринарні правила порушені особою і в яких нормативних актах ці правила закріплені.

Ветеринарні правила можуть бути порушені шляхом вчинення дії або бездіяльності (виробництво або продаж заражених продуктів чи сировини тваринного походження, продаж хворих тварин; неповідомлення або несвоєчасне повідомлення органів державної ветеринарної медицини про виникнення захворювання тварин, неперед'явлення тварин для проведення ветеринарного огляду, профілактичних і лікувально-профілактичних оброблень, досліджень або щеплень; недотримання вимог правового режиму карантину тварин; використання хворих або підозрюваних у захворюванні тварин та їх приплоду для відтворення стада).

У силу прямої вказівки закону до тяжких наслідків належить епізоотія (про її поняття див. коментар до ст. 113). Іншими тяжкими наслідками можуть визнаватися, зокрема, масове

отруєння людей або захворювання на відповідну хворобу хоча б однієї людини, масове захворювання або падіж худоби за відсутності ознак епізоотії, що завдало істотної шкоди тваринному світові, великі матеріальні втрати, пов'язані із запровадженням карантинних заходів, зниженням якості або втратою продукції і сировини тваринного походження.

Для притягнення особи до відповідальності за ст. 251 потрібно встановити, що тяжкі наслідки перебувають у причинному зв'язку з порушенням ветеринарних правил, а не викликані іншими факторами, наприклад природними чинниками або діями, які не пов'язані з порушенням таких правил (скажімо, використання води із джерела, забрудненого токсичними речовинами).

Злочин вважається закінченим з моменту настання тяжких наслідків. Порушення ветеринарних правил, що не спричинило вказаних наслідків, тягне за собою адміністративну відповідальність (ст. 107, 107-1 КАП).

4. Суб'єкт злочину загальний. Переважно ним є особи, діяльність яких пов'язана з утриманням, транспортуванням, торгівлею тваринами, із виробництвом, переробкою, зберіганням та реалізацією продуктів і сировини тваринного походження, а також працівники ветеринарної медицини та органів охорони здоров'я.

5. За своїм змістом суб'єктивна сторона цього злочину збігається з суб'єктивною стороною злочину, передбаченого ст. 247.

Закон України "Про ветеринарну медицину" від 25 червня 1992р.

Закон України "Про бджільництво" від 22 лютого 2000 р.

Перелік протиепізоотичних, лікувальних, лабораторно-діагностичних, радіологічних та інших ветеринарно-санітарних заходів, що проводяться органами державної ветеринарної медицини за рахунок коштів державного бюджету, республіканського бюджету Автономної Республіки Крим і місцевих бюджетів: додаток № І до постанови КМ № 478 від 15 серпня 1992 р.

Перелік карантинних захворювань, у разі виникнення яких встановлюється карантин тварин. Затверджений постановою КМ № 448 від 6 квітня 1998 р.

Наказ Державного департаменту ветеринарної медицини України "Про затвердження інструкцій про заходи з профілактики та боротьби з інфекційними хворобами тварин: бруцельозом, сибіркою, хворобою Тешена свиней та анемією коней " № 4 від 25 січня 2000 р.

Наказ Головного державного інспектора ветеринарної медицини України Про невідкладні заходи попередження і ліквідації проявів захворювання великої рогатої худоби на губчастою подібну енцефалопатію та інші інфекції" N° 23 від 12 березня 2001 р.

Стаття 252. Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду

1. Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду -

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - встановлений порядок охорони, відтворення і використання об'єктів природно-заповідного фонду України, інших територій та об'єктів, взятих під охорону держави, як специфічних елементів, що мають особливий екологічний статус. Його додатковим факультативним об'єктом можуть бути життя особи або інші блага.

2. Предметом злочину є: 1) території, взяті під охорону держави; 2) об'єкти природно-заповідного фонду, який становлять ділянки суходолу і водного простору, природні комплекси, що мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність.

До об'єктів природно-заповідного фонду належать: 1) природні території та об'єкти - природні та біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища; 2) штучно створені об'єкти - ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки - пам'ятки садово-паркового мистецтва.

До територій, взятих під охорону держави, належать, зокрема, водно-болотні угіддя загальнодержавного значення (цінні природні комплекси боліт, заплавних лук і лісів, а також водних об'єктів), наукові об'єкти, що становлять національне надбання, які не піддаються відтворенню і втрата або руйнування яких матиме серйозні негативні наслідки для розвитку науки та суспільства (полігони тощо). При цьому, однак, потрібно мати на увазі екологічний характер злочину, передбаченого ст. 252. Умисне нищення, руйнування чи псування тих об'єктів, які є пам'ятками історії і культури (зокрема об'єктів садово-паркового мистецтва, ландшафтних об'єктів історико-культурних заповідників, унікальних документальних пам'яток Національного архівного фонду України), потрібно кваліфікувати за ст. 298, а забруднення моря у межах такого об'єкта особливої охорони як виключна (морська) екологічна зона - за ст. 243.

Посягання на особливо охоронювані об'єкти рослинного і тваринного світу, занесені до Червоної книги, слід кваліфікувати не за ст. 252, а за статтями цього розділу, що передбачають відповідальність за злочини, предметом яких є зазначені об'єкти (ст. ст. 245, 246, 248, 249).

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у знищенні або пошкодженні будь-яким способом територій, взятих під охорону держави, об'єктів природно-заповідного фонду. Про поняття знищення і пошкодження див. коментар до ст. ст. 194 і 245.

Порушення правил охорони та використання об'єктів і територій природно-заповідного фонду, не пов'язане з їх умисним знищенням чи пошкодженням, тягне адміністративну відповідальність (ст. 91 КАП) .

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі умислу (прямого чи непрямого). Психічне ставлення до загибелі людей та інших тяжких наслідків при вчиненні цього злочину (ч. 2 ст. 252) є аналогічним до такого ставлення при вчиненні злочину, передбаченого ст. 245.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 252) є вчинення його: 1) шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом; 2) зі спричиненням загибелі людей або інших тяжких наслідків. Про поняття цих ознак див. коментар до ст. ст. 236 і 245.

Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 р. (ст. ст. 1, 5, 60, 61, 64).

Закон України “Про природно-заповідний фонд України” від 16 червня 1992р.

Положення про Червону книгу України. Затверджене постановою ВР від 29 жовтня 1992 р.

Постанова КМ “Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд України” № 239 від 3 квітня 1995 р.

Положення про порядок визначення наукових об'єктів, що становлять національне надбання. Затверджене постановою КМ № 174 від 18 лютого 1997 р

Положення про водно-болотні угіддя загальнодержавного значення. Затверджене постановою КМ № 166 від 8 лютого 1999 р,

Стаття 253. Проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля

1. Розробка і здача проектів, іншої аналогічної документації замовнику службовою чи спеціально уповноваженою особою без обов'язкових інженерних систем захисту довкілля або введення (прийом) в експлуатацію споруд без такого захисту, якщо вони створили небезпеку тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення або інших тяжких наслідків, -

карається позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або обмеженням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, якщо вони спричинили наслідки, передбачені частиною першою цієї статті, - караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк до п'яти років,

1. Суспільна небезпека злочину полягає у посяганні на екологічну безпеку, у створенні передумов для аварій і катастроф, загибелі і масового захворювання населення, інших тяжких наслідків для людини і довкілля.

2. Об'єкт злочину - екологічна безпека в частині встановленого порядку запобігання виникненню надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

3. Предметом злочину є: 1) проекти, інша аналогічна документація, в якій відсутні дані про обов'язкові інженерні системи захисту довкілля для споруд, що вводяться в експлуатацію; 2) такі споруди без зазначених систем.

4. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) розробці і здачі замовнику проектів, іншої аналогічної документації без обов'язкових інженерних систем захисту довкілля; 2) введенні (прийомі) в експлуатацію споруд без такого захисту, якщо це створило небезпеку тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення, інших тяжких наслідків.

При проектуванні й експлуатації об'єктів, діяльність яких може шкідливо впливати на довкілля, повинні розроблятися і здійснюватися заходи щодо запобігання аваріям і катастрофам та ліквідації їх шкідливих наслідків. Наприклад, радіаційні, хімічні і вибухонебезпечні підприємства додатково створюють локальні системи виявлення загрози виникнення надзвичайної ситуації та оповіщення персоналу і місцевого населення; запроваджують інженерно-технічні заходи, що зменшують ступінь ризику виникнення аварій, пожеж та вибухів.

Під введенням в експлуатацію слід розуміти процедуру здавання побудованого (реконструйованого) об'єкта виконавцем і прийняття його спеціально уповноваженими особами, яка включає

перевірку як документації, так і фактичного стану об'єкта, а також пробний запуск, початок функціонування (застосування).

Злочин вважається закінченим з моменту, коли внаслідок неналежного проектування або введення в експлуатацію споруд без систем захисту довкілля створено небезпеку виникнення тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення, інших тяжких наслідків, Проектування та введення в експлуатацію об'єктів, яке не супроводжувалось створенням вказаної небезпеки, тягне адміністративну відповідальність (ст. ст. 71, 79-1 КАП),

5. Суб'єкт злочину спеціальний. Це службова або спеціально уповноважена особа, на яку покладено обов'язок розробити і здати замовникові відповідну документацію або прийняти (ввести) в експлуатацію споруду з інженерними системами захисту довкілля (наприклад, голова і члени відповідної державної приймальної комісії)

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. При цьому ставлення до наслідків відповідно до ч. 2 ст. 253 може бути тільки необережним.

7. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 253) є спричинення: 1) тяжкої технологічної аварії; 2) екологічної катастрофи; 3) загибелі або масового захворювання населення; 4) інших тяжких наслідків,

Тяжка технологічна аварія - це велика за масштабами і тяжка за наслідками подія техногенного характеру, що спричинила загибель людей або створює на об'єкті чи окремій території загрозу життю та здоров'ю людей і призводить до руйнування будівель, споруд, обладнання, транспортних засобів, порушення виробничого або транспортного процесу чи завдає істотної шкоди довкіллю. Це можуть бути, наприклад, аварія з викидом сильнодіючих отруйних речовин, радіаційна аварія.

Під екологічною катастрофою у ст. 253 розуміється надзвичайна подія природного характеру, яка зумовлює виникнення надзвичайної екологічної ситуації (див, коментар до ст. 238), Прикладами екологічної катастрофи можуть бути надзвичайно великі за площами поширення лісові, торф'яні пожежі, катастрофічне затоплення місцевості тощо.

Про поняття загибелі або масового захворювання населення див, коментар до ст. ст 236 і 242,

Стаття 254. Безгосподарське використання земель

Безгосподарське використання земель, якщо це спричинило тривале зниження або втрату їх родючості, виведення земель з сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту, -

караються штрафом до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. За своїм змістом об'єкт і предмет цього злочину аналогічні об'єкту і предмету злочину, передбаченого ст. 239.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діяння - безгосподарське використання земель; 2) наслідки - тривале зниження або втрата їх родючості, виведення земель із сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Суть безгосподарського використання земель полягає у тому, що винна особа не виконує або неналежним чином виконує покладений на неї правовий обов'язок захищати землі від шкідливого антропогенного та природного впливу. Зміст охорони земель включає в себе те, що власники землі і землекористувачі, у т.ч. орендарі, зобов'язані здійснювати, зокрема, такі заходи: захист земель від водної та вітрової ерозії, селів, підтоплення, заболочування тощо; рекультивацію порушених земель, заходи щодо підвищення їх родючості та поліпшення інших корисних властивостей землі; знімання, використання і збереження родючого шару ґрунту при проведенні робіт, пов'язаних з порушенням земель; тимчасову консервацію деградованих сільськогосподарських угідь, якщо іншими способами неможливо відновити родючість ґрунтів. Конкретно це може бути проведення зрошувальних, осушувальних, протипаводкових та інших заходів, гіпсування, вапнування, фосфоритування, піскування і глинування ґрунтів, їх дренаж, глибоке розпушування, створення полезахисних і стокорегулюючих лісосмуг, терасування крутих схилів тощо.

Крім невиконання або неналежного виконання природоохоронних заходів щодо земель, їх безгосподарське використання може полягати у неправильній експлуатації, знищенні або пошкодженні протиерозійних гідротехнічних споруд (дамб, каналів тощо), у використанні земель не за цільовим призначенням (наприклад, на землях сільськогосподарського призначення будується промислове підприємство), у порушенні економічних та санітарно-технічних вимог щодо розміщення нових і реконструйованих об'єктів, будівель і споруд.

Гумус - це складна органічна природна речовина, яка зумовлює родючість ґрунтів. До проявів, які негативним чином впливають на родючість ґрунтів, відносять, зокрема, водну і вітрову ерозію, втрату гумусу, погіршення структури ґрунту. Під ерозією розуміють порушення цілісності ґрунтів, яке супроводжується перенесенням землі з одного місця в інше. Виведення земель із сільськогосподарського обороту можуть бути викликані процесами, пов'язаними не лише з втратою родючості ґрунтів, але й утворенням ярів, зсувів тощо.

Безгосподарське використання земель, яке не потягло наслідків, зазначених у ст. 254, тягне адміністративну відповідальність (ст. 53 КАП).

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Це особа, на яку нормативними актами покладено обов'язок дотримуватись правил щодо дбайливого і раціонального використання земель,

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом або необережністю.

РОЗДІЛ ІХ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

Стаття 255. Створення злочинної організації

1. Створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою цієї статті, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю.

1. Об'єктом злочину є громадська безпека. Злочинні організації, оскільки вони створюються з метою вчинення злочинів, становлять потенційну загрозу для самих різноманітних правоохоронюваних інтересів.

2. З об'єктивної сторони злочин може виразитися у таких формах: 1) створення злочинної організації; 2) керівництво злочинною організацією; 3) участь у злочинній організації; 4) участь у злочинах, вчинюваних такою організацією; 5) 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 - стисло такі діяння можна назвати консолідацією організованої злочинної діяльності.

У ст. 255 вид злочинної організації не конкретизовано: це може бути будь-яка злочинна організація, метою якої є вчинення хоча б одного тяжкого чи особливо тяжкого злочину, або діяльність якої пов'язана із вчиненням декількох злочинів. Жодних інших додаткових ознак такої організації (озброєність, спеціальна мета створення та діяльності тощо) закон в даному випадку не передбачає. Про поняття злочинної організації див. також ст. 28 і коментар до неї.

Під створенням злочинної організації слід розуміти дії, спрямовані на виникнення злочинної організації. Особа, яка створила злочинну організацію, в майбутньому може й не бути її керівником чи учасником.

Керівництво злочинною організацією передбачає виконання організаційно-розпорядчих функцій стосовно організації в цілому чи її структурних підрозділів. Про поняття створення (утворення) злочинної організації та керівництво (керування) нею див. також коментар до ст. ст. 27 і 28.

Участь у злочинній організації передбачає перебування в складі злочинної організації. Особа стає учасником злочинної організації з моменту її утворення (якщо вона входить до кола осіб, з яких первісно виникає організація) або ж відтоді, коли інші учасники дали згоду на прийняття її до вже існуючої організації. Участь у злочинній організації означає виконання в інтересах такої організації різноманітних дій, здійснення частини функцій організації. Учасник виконує дії в інтересах організації разом з іншими її учасниками чи самостійно, на його потенційне сприяння розраховують вся організація та окремі її члени. Він може виступати як виконавець окремих злочинів, планувати їх, здійснювати допоміжні дії, виконувати окремі доручення керівників організації.

Водночас, участь в організації не охоплює вчинення діянь, які становлять самостійні злочини. Вони кваліфікуються за відповідними статтями Особливо: частини КК.

Консолідація організованої злочинної діяльності, тобто згуртування діяльності окремих злочинних організацій і організованих груп для посилення їх діяльності, полягає в різноманітних діях, спрямованих на проведення зустрічей представників таких об'єднань.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення одного із діянь, передбачених диспозицією ч. 1 ст. 255,

3. Суб'єкт злочину, загальний. Особа віком від 14 до 16 років може нести відповідальність лише за окремі злочини, вчинені у складі такої організації (наприклад, за грабїж, заподіяння тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження).

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Винний усвідомлює, що організація, яку він створює, якою керує, в якій чи у злочинах, вчинюваних якою, бере участь, є злочинною, або що його діяльність полягає в консолідації організованої злочинної діяльності, передбачає, що його дії створюють загрозу громадській безпеці, і бажає настання таких наслідків.

5. Частиною 2 ст. 255 передбачено спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці особи, яка вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 255, Умовами такого звільнення за законом є:

I} наявність добровільної заяви вказаної особи про створення злочинної організації або участь у ній, що передбачає повідомлення, вчинене за власною волею, з будь-яких мотивів, у будь-який спосіб відповідним органам влади про створення, існування такої організації та його участь у ній. При цьому не має значення, чи відомо про дану злочинну організацію органам влади і чи знає про таку їх поінформованість винний. Повідомлення, яке слугує підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, має бути достатньо повним, стосуватися не лише (як про це прямо вказано в законі) факту створення організації, а й інших обставин, пов'язаних з організованою злочинною діяльністю, - про місце знаходження, склад учасників, керівництво, методи діяльності, прийоми конспірації, зв'язки, свою роль в ній, про місце й час проведення зустрічі представників злочинних організацій тощо. Адже без повідомлення таких даних навряд чи можливе виконання третьої умови звільнення, вказаної в ч. 2 ст. 255;

2) активне сприяння розкриттю злочинної діяльності, яке полягає у допомозі працівникам правоохоронних органів в нейтралізації діяльності злочинної організації чи усуненні наслідків зустрічі представників злочинних організацій або організованих груп. Насамперед вона полягає в наданні повної і достовірної інформації про злочинну організацію чи сходку, даванні правдивих показань в ході допитів та проведення інших слідчих дій. Водночас закон для звільнення від кримінальної відповідальності не вимагає від колишніх учасників організованої злочинної діяльності вчинення інших дій, зокрема відшкодування шкоди для потерпілих, участь в оперативній розробці злочинних організацій, які продовжують діяти;

3) особа не є організатором або керівником злочинної організації, тобто вона є лише рядовим учасником цієї організації або учасником вчинюваних нею злочинів, не створювала таку організацію, не входила раніше до її керівництва тощо. Про поняття організатора злочинної організації див. ст. 27 і коментар до неї.

Для застосування ч. 2 ст. 255 потрібна сукупність вказаних умов.

Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 застосовується незалежно від того, чи припинена компетентними державними органами діяльність злочинної організації, про яку повідомила особа, або чи відвернуте зібрання представників злочинних організацій або організованих груп. Адже вирішення питань, які визначають правовий статус конкретної особи, не може ставитися в залежність від ефективності роботи державних органів, їх окремих працівників. Наявність умов, передбачених ч. 2 ст. 255, не виключає звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм Загальної частини КК, зокрема в зв'язку з закінченням строку давності притягнення до кримінальної відповідальності або на підставі закону про амністію.

Ч. 2 ст. 255 не застосовується у випадку вчинення особою інших злочинів, пов'язаних з діяльністю злочинних організацій, зокрема бандитизму. Хоча норма, передбачена ст. 255, є загальною, нею не охоплюються випадки звільнення за злочини, передбачені відповідними спеціальними нормами. На користь такого тлумачення говорить закон, який звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці учасників конкретних видів злочинних організацій передбачив у статтях, які регламентують відповідальність за участь в їх діяльності (ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260). Вказана правова норма також не поширюється на окремі злочини, вчинені учасниками злочинних організацій, - проти життя та здоров'я особи, проти власності тощо. Тобто звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 не означає автоматичного звільнення від відповідальності за посягання, передбачені іншими статтями Особливої частини КК.

Стаття 256. Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності

1. Заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності шляхом надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також заздалегідь не обіцяне здійснення інших дій по створенню умов, які сприяють їх злочинній діяльності, - караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою або повторно, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. За своєю сутністю це посягання являє собою сприяння діяльності вже існуючої злочинної організації, а за юридичною конструкцією - причетність до передбаченого ст. 255 злочину, яка виділена в спеціальній статті Особливої частини КК.

Об'єктом злочину є громадська безпека.

2. Об'єктивна сторона злочину включає в себе заздалегідь не обіцяне 1) сприяння учасникам злочинних організацій; 2) укриття їх злочинної діяльності; 3) здійснення інших дій по створенню умов, які сприяють їх злочинній діяльності.

Сприяння учасникам злочинних організацій - це допомога організації в цілому, її підрозділам чи окремим учасникам, призначена для забезпечення існування і розвитку організації, можливості реалізації злочинних намірів, які вони ставлять перед собою. Це сприяння не стосується вчинення конкретних посягань, що їх здійснює злочинна організація, - така допомога означає співучасть у відповідних злочинах.

Укриття злочинної діяльності учасників злочинних організацій - це діяння, які полягають в переховуванні: організаторів, керівників та рядових учасників злочинної організації, осіб, які, не будучи членами злочинної організації, виступають співучасниками злочинів, вчинених такою організацією, знарядь чи засобів вчинення злочину, інших предметів, які використовуються для забезпечення діяльності усїєї організації чи при вчиненні окремих посягань; предметів, що здобуті внаслідок злочинної діяльності організації, тощо.

Заздалегідь не обіцяним сприянням учасникам злочинних організацій є тоді, коли про його наступне надання не повідомлялося до моменту створення організації. Тобто сприяння надається вже існуючій організації, її виникнення не обумовлене наданим сприянням. Інакше таке сприяння становить пособництво злочину, передбаченому ст. 255.

Укриття злочинної діяльності учасників злочинних організацій буде заздалегідь не обіцяним за умови, що воно не обіцяне до створення організації чи до моменту завершення окремих злочинів, вчинюваних злочинною організацією. В іншому випадку такі дії становлять співучасть у злочині, передбаченому ст. 255, або в злочинах, які вчиняє організація і приховування яких було заздалегідь обіцяне.

Способами вчинення таких дій є; надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів.

Під здійсненням інших дій, які сприяють злочинній діяльності учасників злочинних організацій, розуміються будь-які дії, які можуть полягати, наприклад, у створенні перешкод для представників влади, що ведуть боротьбу з діяльністю організації, наданні учасникам злочинних організацій інших засобів здійснення злочинної діяльності, крім тих, що перелічені вище, тощо.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. Винний знає, що надання допомоги учасникам злочинної організації, а тим самим і всїй організації, укриття їх злочинної діяльності служить продовженню їх злочинної діяльності, розуміє, що цим він сприяє організованій злочинній діяльності, а, отже усвідомлює суспільно небезпечний

характер своїх діянь. Він передбачає, що такі його діяння призводять до того, що продовжується злочинна діяльність організації, а тим самим і заподіюється шкода громадській безпеці. Усвідомлюючи неминучість таких наслідків, винний бажає їх або ж байдуже ставиться до них.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його; 1) службовою особою; 2) повторно,

Про поняття службової особи див, примітки і І 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК. Повторність у складі цього злочину означає вчинення його два або більше рази, якщо відсутні ознаки продовжуваного сприяння або укриття, Про поняття повторності див, також ст. 32 і коментар до неї.

Стаття 257. Бандитизм

Організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна.

1. Об'єктом злочину є громадська безпека,
2. Об'єктивна сторона бандитизму включає вчинення трьох альтернативних дій: 1) організацію банди; 2) участь у банді; 3) участь у нападі, вчинюваному бандою.

Банда - це різновид злочинної організації, яка, крім її загальних ознак, характеризується ще й такими специфічними рисами, як: а) озброєністю; б) метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян.

Озброєність банди характеризується двома моментами Об'єктивно банда буде озброєна тоді, коли хоча б у одного з її учасників є предмети, які спеціально пристосовані для враження людей, не мають іншого (господарського, спортивного) призначення та на які поширюється спеціальний правовий режим (вони є об'єктом дозвільної системи або носіння їх громадянам заборонено).

Це вогнепальна і холодна військова, мисливська і спортивна зброя, саморобна чи перероблена зброя (зокрема обрізи). Наявність пневматичних чи газових рушниць, пістолетів, револьверів, металевих, електрошокових чи інших аналогічних пристроїв має враховуватися як озброєність банди за умови, що вони належать до типів, використання яких громадянами потребує спеціального дозволу (зокрема пневматична зброя зі швидкістю польоту кулі понад 100 м/сек, газові пістолети і револьвери, газові балони, споряджені газом нервово-паралітичної дії). Використання бандитами зброї, на яку в установленому порядку видано дозвіл, не виключає озброєності банди. За суб'єктивною ознакою озброєність банди передбачає, що про наявність зброї і готовність її застосувати знають інші члени банди.

Мета нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб означає, що банда прагне досягнути злочинного результату за допомогою насильства або створення реальної загрози його застосування, діяти раптово, агресивно.

Організація банди та участь у банді за своїми суттєвими ознаками не відрізняються від аналогічних дій, які є ознаками злочину, передбаченого ст. 255. При цьому організатор або учасник банди не обов'язково повинні брати участь у вчинюваних бандою нападах.

Участь у нападі, вчинюваному бандою, означає виконання дій, які становлять собою напад, зокрема застосування насильства чи створення реальної загрози його застосування до працівників підприємств, установ, організацій чи до окремих громадян. Участь у нападі, вчинюваному бандою, можуть брати як члени цієї злочинної організації, так і інші особи, які не є учасниками банди. Таким чином, відповідальність за бандитизм (як виконавці) можуть нести й особи, які не вступили до банди. У випадку, коли особа не виконує об'єктивну сторону нападу, а сприяє банді в Інший спосіб (надає транспорт, переховує бандитів тощо), вона підлягає відповідальності як пособник бандитизму.

Участь у нападі, вчинюваному бандою, має місце й тоді, коли в конкретному епізоді брали участь лише окремі її члени (тобто, не банда у повному складі), навіть один бандит за умови, що відповідне сприяння цьому нападові здійснювала банда як злочинне об'єднання. При цьому використання зброї в процесі нападу не є обов'язковим.

3. Суб'єктом бандитизму є осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

4. Суб'єктивна сторона бандитизму характеризується умисною виною та спеціальною метою - здійснення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян. При цьому винний повинен усвідомлювати, що його діяльність пов'язана з бандою, розуміти свою конкретну роль у ній. Розуміючи ці ознаки, особа усвідомлює суспільне небезпечний характер своїх дій, а також передбачає настання наслідків у вигляді загрози громадській безпеці, оскільки знає, що суттю банди є здійснення нападів. Крім того, винний бажає або свідомо допускає настання таких наслідків

Постанова ПВС № 9 від 7 липня 1995р. "Про судову практику в справах про бандитизм".

Стаття 258. Терористичний акт

1. Терористичний акт, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків, -

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що призвели до загибелі людини, - караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

4. Створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

5. Звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене в частині четвертій цієї статті, особа, крім організатора і керівника, яка добровільно повідомила про нього правоохоронний орган і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину.

1. Під тероризмом звичайно розуміють залякування населення і органів влади з метою досягнення злочинних намірів. Він полягає у погрозі насильством, підтриманні стану постійного страху з метою досягнути певних політичних чи інших цілей, спонукати до певних дій, привернути увагу до особи терориста або організацій, які він представляє. Заподіяння чи загроза заподіяння шкоди є своєрідним попередженням про можливість спричинення більш тяжких наслідків, якщо вимоги терористів не буде прийнято. Характерною ознакою тероризму є його відкритість, коли про мету заподіяння шкоди чи погрози, про вимоги широко розголошується.

КК містить низку норм, які встановлюють відповідальність за різні акти тероризму (зокрема це ст. ст. 258, 259, 266).

2. Об'єктом злочину є громадська безпека.

3. Об'єктивна сторона злочину може проявитися у таких формах: 1) застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини, або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків; 2) погроза вчинення зазначених дій (ч. 1 ст. 258); 3) створення терористичної групи чи терористичної організації; 4) керівництво такою групою чи організацією; 5) участь у ній; 6) матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (ч. 4 ст. 258).

Під застосуванням зброї при вчиненні терористичного акту слід розуміти її використання за цільовим призначенням - здійснення прицільних пострілів чи хаотична стрільба в місцях знаходження людей, нанесення ударів холодною зброєю.

Про поняття підпалу і вибуху див. коментар до ст. 113. Інші дії, які створювали, небезпеку, - це вчинки, внаслідок яких виникала реальна загроза настання наслідків у вигляді смерті чи завдання тілесних ушкоджень, знищення чи пошкодження майна, перерву руху транспортних засобів, роботи підприємств, установ, організацій. До них, зокрема, відноситься застосування отруйних чи сильнодіючих речовин, затоплення, поширення збудників заразних хвороб тощо.

Про поняття погрози див. коментар до ст. ст. 127, 152. Створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою організацією, участь у терористичній організації, матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації за своїм змістом збігаються з аналогічними діями щодо злочинних організацій та організованих груп (див. коментар до

ст. ст. 28 і 255). Відмінність між терористичною групою і терористичною організацією полягає в тому, що терористична група створюється для вчинення конкретного терористичного акту чи кількох таких актів, а терористична організація має діяти невизначений час, займатися терористичною діяльністю постійно, до досягнення певної мети. Діяння ж, які вчиняються у зв'язку з організованою терористичною діяльністю, за своїм змістом аналогічні тим, що виконуються стосовно інших видів злочинних організацій.

Створення небезпеки для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків (ч. 1 ст. 258) полягають у таких змінах в навколишньому світі, коли виникає реальна загроза, високий ступінь ймовірності заподіяння дійсної шкоди життю чи здоров'ю особи, власності, нормальному функціонуванню транспорту, зв'язку, забезпеченню споживачів водою, енергією, продуктами харчування тощо. Реальність загрози визначається з урахуванням місця та часу терористичного акту, наявності людей чи матеріальних цінностей, використовуваних знарядь та засобів, їх вражаючих властивостей і потужності тощо.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона терористичного акту характеризується прямим умислом і хоча б однією спеціальною метою, зазначеною в диспозиції ч. 1 ст. 258: а) порушення громадської безпеки, залякування населення; б) провокація воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення; в) вплив на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами; г) привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста).

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 4 ст. 258, характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікованими видами терористичного акту є: 1) вчинення його повторно; 2) вчинення його за попередньою змовою групою осіб; 3) заподіяння ним значної майнової шкоди; заподіяння ним інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 258), а особливо кваліфікованим - загибель людини.

Повторність має місце при вчиненні терористичного акту особою, яка раніше вчинила такий же закінчений злочин або ж перерваний на стадії готування чи замаху і знову вчинила посягання, передбачене ст. 258.

Про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. ст. 28 і коментар до неї.

Заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків має місце при настанні наслідків у вигляді знищення чи пошкодження майна, заподіяння реальної шкоди, загроза якої передбачена ч. 1 ст. 258. Те, що майнова шкода є значною, а інші наслідки - тяжкими, визначається з урахуванням вартості майна, затрат на відвернення загрози чи ліквідацію збитків, кількості осіб, які потерпіли внаслідок акту тероризму, характеру і розміру заподіяної їм матеріальної, моральної та іншої шкоди тощо. До тяжких наслідків належить і заподіяння тяжкого тілесного ушкодження хоча б одному потерпілому або середньої тяжкості тілесних ушкоджень кільком особам.

Загибель людини передбачає смерть хоча б однієї особи.

7. Звільнення від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене ст. 258, можливе при певній позитивній посткримінальній поведінці. Його умовами згідно з ч. 5 ст. 258 є: 1) вчинення дій, передбачених ч. 4 ст. 258, у формі участі в терористичній групі чи терористичній організації або сприяння їх створенню або діяльності; 2) добровільне повідомлення правоохоронного органу про вчинене; 3) сприяння: а) припиненню існування або діяльності терористичної групи або терористичної організації або б) розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації; 4) відсутність у діях особи складу іншого злочину.

Стаття 259. Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності

1. Завідомо неправдиве повідомлення про підготовку вибуху, підпалу або інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками, -

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки або вчинене повторно, - карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років

1. Об'єкт злочину - громадська безпека в частині надання населенню достовірної інформації про загрозу злочинних посягань. Поширення неправдивих відомостей створює обстановку загального страху і невпевненості, викликає недовіру органів влади, може породити паніку, а тим самим порушує безпеку суспільства.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується єдиною обов'язковою ознакою - суспільне небезпечною дією, яка полягає у Завідомо неправдивому повідомленні про терористичний акт.

Це повідомлення може бути зроблене будь-яким способом і доведене до широкого кола осіб чи повідомлене хоча б одній особі з тим, щоб воно набуло дальшого поширення. За своїм змістом воно стосується здійснення в майбутньому загальнонебезпечних дій, які становлять об'єктивну сторону терористичного акту, і є безсумнівно, очевидно неправдивим.

3. Суб'єкт злочину загальний,

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною. При цьому особа точно, достовірно знає, що поширена нею інформація є неправдивою, розуміє, що такі повідомлення викликають обстановку страху в населення, порушують громадську безпеку. Тим самим винний усвідомлює суспільне небезпечний характер своїх дій, передбачає їх суспільне небезпечні наслідки у вигляді шкоди громадській безпеці. Бажаючи настання таких наслідків - а це має місце тоді коли винний прагне дезорганізувати-діяльність підприємства установи, організації, викликати паніку, - він діє з прямим умислом

5. Кваліфікований вид злочину має місце тоді, коли він, 1) спричинив тяжкі наслідки, 2) вчинений повторно.

Тяжкі наслідки - поняття оціночне, їх наявність визначається у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи Про поняття повторності. див ст.32 і коментар до неї.

Стаття 260. Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань

1. Створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їх діяльності -

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Створення не передбачених законом збройних формувань або участь у їх діяльності - карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Керівництво зазначеними в частинах першій або другій цієї статті формуваннями, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

4. Участь у складі передбачених частинами першою або другою цієї статті формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян -

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

5. Діяння, передбачене частиною четвертою цієї статті, що призвело до загибелі людей чи інших тяжких наслідків, -

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

6. Звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування.

Примітки; 1. Під воєнізованими слід розуміти формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова; фізична підготовка.

2. Під збройними формуваннями слід розуміти воєнізовані групи які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю.

1. Об'єктом злочину є громадська безпека.

2. Об'єктивна сторона злочину виражається у таких формах: 1) створення не передбачених законами України воєнізованих формувань; 2) участь у їхній діяльності (ч. 1 ст. 260); 3) створення не передбачених законом збройних формувань; 4) участь у їхній діяльності (ч. 2 ст. 260)-, 5) керівництво зазначеними формуваннями; 6) їхнє фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки ч. 3 ст. 260); 7) участь у складі вказаних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян (ч. 4 ст.260).

Поняття воєнізованих або збройних формувань дане в примітках ДО ст. 260. Однак, воно не містить вказівки на всі необхідні, Істотні і достатні ознаки цих злочинних організацій. Зокрема, в примітках 1 і 2 до ст. 260 не вказується ознака, вказана в назві та диспозиціях ч 1 та ч. 2 цієї статті, а саме, що ці формування не передбачені законами. Крім того, неповно розкрито специфічні ознаки цих організацій, що не дає змоги відмежувати їх від інших видів злочинних організацій.

З урахуванням викладених зауважень видається, що воєнізованими формуваннями слід вважати організації, яким, крім загальних ознак злочинної організації, притаманні ще й такі: 1) вони схожі не передбачені законами України військові формування, але їх створення не передбачене законами України. Це означає, що або взагалі відсутній закон, який передбачає створення відповідної воєнізованої організації, або ж вони не належать (не є структурним підрозділом, не перебувають у підпорядкуванні) до жодного із легально існуючих воєнізованих формувань чи груп - ЗС, СБ, ПВ, УДО, військ ІДО, внутрішніх військ МВС тощо; 2) вони мають організаційну структуру військового типу, що характеризується наявністю єдиноначальності, підпорядкованості та дисципліни. Це включає в себе: поділ формування на підрозділи з визначенням особового складу кожного із них та підпорядкованості відповідних структурних частин; встановлення військових або інших звань; дотримання субординації; використання одностроїв, знаків розрізнення; застосування засобів впливу та заохочення, характерних для війська, тощо При цьому під формуваннями слід розуміти організації, які складаються з відносно самостійних підрозділів; 3) воєнізований характер завдань і методів, які ставляться перед такою організацією, засобів, які нею використовуються. Це вказує, що організація ставить перед собою специфічні завдання, які можуть покладатися лише на офіційно створені формування. Це вирішення завдань громадсько-політичного характеру методами військових операцій - заволодіння певними територіями чи їх утримання; силова підтримка владних структур; подавлення збройного чи іншого організованого або масового опору владі; депортація населення; встановлення режиму військового стану; знищення живої сили противника та його матеріальних засобів тощо.

Збройним, формуванням є воєнізована група, яка характеризується такою специфічною (крім загальних ознак злочинної організації та воєнізованого формування) рисою: незаконно має на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову або іншого виду зброю.

Частиною 4 ст. 260 не охоплюється участь у нападі осіб, які не є членами не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування, оскільки закон передбачає відповідальність за участь у нападі в складі такої організації. Із врахуванням конкретних обставин справи, участь окремих осіб разом із членами незаконного воєнізованого чи збройного формування у нападі має кваліфікуватися за статтями КК, які передбачають відповідальність за злочини, що становлять собою напад, та за співучасть у злочині, передбаченому ч 4 ст. 260.

Про поняття створення, керівництво, участь у діяльності, фінансування див. коментар до ст. ст. 27, 28 і 255.

3. Суб'єкт злочину загальний. За окремі злочини, вчинювані в ході нападів у складі воєнізованого чи збройного формувань у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22, відповідальність настає з 14-річно-го віку.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. Ставлення до наслідків у вигляді загибелі людини (ч. 5 ст. 260) характеризується непрямим умислом або

необережністю, а до наслідків у вигляді заподіяння особі тяжкого тілесного ушкодження - прямим або непрямим умислом або необережністю.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч. 4 ст. 260, є: 1) загибель людей; 2) настання інших тяжких наслідків (ч. 5 ст. 260).

Під загибеллю людей слід розуміти смерть хоча б однієї людини. Під іншими тяжкими наслідками розуміються наслідки у вигляді заподіяння особі тяжкого тілесного ушкодження, спричинення великої матеріальної шкоди тощо.

8. У ч. 6 ст. 260 передбачено спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці особи, яка створила відповідне воєнізоване чи збройне формування або брала участь в їх діяльності. Умовами такого звільнення є: 1) добровільний вихід зі складу вказаних злочинних організацій; 2) повідомлення про існування такого формування органів державної влади чи органів місцевого самоврядування (у даному випадку закон не передбачає як умову звільнення особи від кримінальної відповідальності активне сприяння розкриттю організації).

У ч. 6 ст. 260 не передбачено звільнення осіб, які керували воєнізованими або збройними формуваннями, займалися їх фінансуванням або постачанням зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, а також брали участь у складі таких формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян.

Закон України "Про об'єднання громадян" від 16 червня 1992р.

Стаття 261. Напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення

Напад на об'єкти, на яких виготовляються, зберігаються, використовуються або якими транспортуються радіоактивні, хімічні, біологічні чи вибухонебезпечні матеріали, речовини, предмети, з метою захоплення, пошкодження або знищення цих об'єктів -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Об'єктом злочину є безпека об'єктів, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення. Порушення недоторканності таких об'єктів, протиправне насильницьке проникнення на них загрожує порушенням технологічного процесу порядку зберігання загальнонебезпечних предметів, а тим самим життя, здоров'ю, іншим правоохоронюваним благам, всій громадській безпеці.

Об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення, - це виробництва, сховища, транспортні засоби, наукові установи, військові частини та інші об'єкти, на яких виготовляються, зберігаються, використовуються або якими транспортуються радіоактивні, хімічні, біологічні та вибухонебезпечні матеріали, речовини, предмети. Про перелік таких об'єктів див. також коментар до ст. 236.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується нападом на зазначені об'єкти. Про поняття нападу див. коментар до ст. 257. При вчиненні цього злочину він полягає у подоланні опору охорони чи інших працівників відповідного об'єкта шляхом застосування насильства чи погрози, встановленні над усім таким об'єктом чи його частиною фактичного панування, отриманні можливості розпоряджатися предметами, які становлять підвищену небезпеку для оточення

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона нападу на об'єкти, які становлять підвищену небезпеку для оточення, характеризується умисною виною ; спеціальною метою - захоплення, пошкодження або знищення таких об'єктів. При цьому винний розуміє, що його діяння спрямоване проти об'єкта, на якому розміщені загальнонебезпечні предмети, знає про потенційну шкідливість таких речовин. Тим самим він усвідомлює суспільне небезпечний характер своєї дії та передбачає можливість заподіяння шкоди для громадської безпеки.

Закон України “Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру” від 8 червня 2000 р

Закон України “ Про об'єкти підвищеної небезпеки” від 18січня 2001 р.

Перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку. Затверджений постановою КМ № 554 від 27липня 1995 р.

Положення про класифікацію надзвичайних ситуацій. Затверджене постановою КМ № І099від І5липня 1998р.

Стаття 262. Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем

1. Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також заволодіння предметами, що перелічені в частині першій цієї статті, шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем -

караються позбавленням волі, на строк від п'яти до десяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою чи другою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою, розбій з метою викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів, а також вимагання цих предметів, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, -

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна.

1. Об'єктом злочину є громадська безпека в частині убезпечення від неконтрольованого доступу до вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів. Виокремлення протиправного безоплатного заволодіння ними в спеціальну юрму пояснюється тим, що ці дії порушують громадську безпеку, порівняно з викраденням майна становлять підвищену суспільну небезпеку і в ряді випадків не охоплюються нормами про злочини проти власності.

2. Предметом злочину, передбаченого ст. 262, виступають: 1) зброя (крім гладкоствольної мисливської); 2) бойові припаси; 3) вибухові речовини; 4) вибухові пристрої; 5) радіоактивні матеріали.

Вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської) - це зброя, в якій снаряд (куля, шрот) приводиться в рух миттєвим звільненням хімічної енергії заряду (пороху або іншої пальної суміші). До зброї, яка є предметом злочину, передбаченого ст. 262, належать всі види бойової, спортивної, нарізної мисливської зброї, а також атипічна зброя, кустарно виготовлені чи перероблені, а також історичні зразки зброї. Це - гармати, міномети, кулемети, автомати, карабіни, гвинтівки, пістолети та револьвери тощо.

Про поняття бойових припасів, вибухових речовин див. коментар до ст. 410,

Під вибуховими пристроями слід розуміти поєднання вибухових речовин із засобами ініціювання вибуху - зовнішніми джерелами імпульсу для здійснення вибуху (електродетонатор, капсуль-детонатор, вогнепровідний та детонаційний шнури тощо) та засобами управління (годинниковими, радіокерованими, ударної дії), завдяки чому такі пристрої придатні для застосування.

Радіоактивні матеріали - це матеріали, здатні до самовільного поділу, що супроводжується виділенням тепла, а також альфа-, бета- і гама-випромінюванням, порядок обігу яких регламентовано спеціальними нормативними актами. Предметом аналізованого злочину радіоактивні матеріали є за умови, що кількість речовини та інтенсивність випромінювання настільки великі, що здатні заподіяти шкоду здоров'ю людини.

3. Об'єктивна сторона даного злочину включає в себе вчинення таких дій щодо вказаних предметів; 1) викрадення; 2) привласнення; 3) вимагання; 4) заволодіння шляхом шахрайства; 5) заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 262); 6) розбій (ч. 3 ст. 262).

Розбій з метою заволодіння вибуховим пристроєм кваліфікується за ст. 187.

Термінологія, яка використовується у законі для позначення відповідних дій у складі даного злочину, показує, що ці дії є однорідними аналогічними діями, які утворюють об'єктивну сторону злочинів проти власності. Про їх поняття див. коментар до ст. ст. 185-187, 189-191.

4. Суб'єктом цього злочину, вчиненого шляхом крадіжки, грабежу, розбою і вимагання, може бути осудна особа, яка досягла 14-річного віку, а у разі його вчинення в інший спосіб - 16-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною. При цьому особа повинна знати про те, що предмет, яким вона заволодіває, належить до зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів, розуміти небезпечні властивості таких предметів та те, що заволодіння ними здійснюється протиправним способом.

6. Кваліфікованими видами злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 262). Про поняття повторності і вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див., відповідно, ст. ст. 32 і 28 та коментар до них.

Особливо кваліфікований вид злочину (ч. 3 ст. 262) має місце тоді коли дії, передбачені ч. 1 або 2 ст. 262, вчинено організованою групою. Про поняття організованої групи див. ст. 28 і коментар до неї.

Особливо кваліфікованим видом вимагання предметів цього злочину (крім вибухових пристроїв) є вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я (ч. 3 ст. 262). Вимагання вибухових пристроїв, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, кваліфікується 2а ст. 189.

Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів. Затверджена наказом МВС №662 від 21 серпня 1998 р.

Постанова ПВС № 6 від 8 липня 1994р. "Про судову практику в справах про розкрадання, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами".

Стаття 263. Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами

1. Носіння, зберігання, придбання, виготовлення, ремонт, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладко-ствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї без передбаченого законом дозволу -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої.

1 Об'єктом злочину є громадська безпека в частині забезпечення від порушення правил обороту (користування населенням) вогнепальної і холодної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв. Загальнонебезпечні предмети при їх неконтрольованому поширенні становлять підвищену загрозу для суспільства. Тому встановлені спеціальні правила поводження зі зброєю, боєприпасами, вибухівкою, визначено, з якими з цих предметів громадяни взагалі не вправі вчиняти будь-яких дій, а які дії можна виконувати на підставі спеціального дозволу.

2. Предметом злочину можуть бути: 1) вогнепальна зброя (крім гладкоствольної мисливської); 2) бойові припаси; 3) вибухові речовини; 4) вибухові пристрої (ч. 1 ст. 263); 5) холодна зброя (кинджали, фінські ножі, кастети) (ч. 2 ст. 263).

Про поняття вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв див. коментар до ст. 262 і 410.

Кинджали, фінські ножі - вид холодної зброї колючо-ріжучої дії. Характеризуються наявністю рукоятки з упором, що обмежує входження ножа в тіло, та клинка специфічної форми: кинджал - довгого, вузького, заточеного з обох боків, такого, що звужується до кінця, гостроконечного; фінський ніж ("фінка") - короткого, товстого, заточеного з одного боку, наприкінці звуженого і вигнутого гострою стороною. Кастет - вид холодної зброї ударної дії. Являє собою металеву пластину, яка надягається на пальці й затискається в кулак, з отворами для пальців та виступами, якими й заподіюється удар. Інша холодна зброя - будь-які предмети, що спеціально призначені чи пристосовані для заподіяння тілесних ушкоджень. Це, зокрема, довгоклинкова холодна зброя (шабля, меч, шпага), металеві знаряддя (бумеранг, спис, праща, лук, арбалет), ударно-роздроблюючі пристосування (нунчаку, булава, кистень), рубаючі предмети (томагавк, бойова сокирка).

Питання про віднесення тих чи інших предметів до певних видів зброї вирішується з урахуванням об'єктивних і суб'єктивних критеріїв. За об'єктивними ознаками зброєю є предмети, що здатні заподіяти шкоду життю та здоров'ю людини з врахуванням їх форми, маси, міцності (зокрема твердості матеріалу, з якого виготовлено вражаючі частини), конструктивних особливостей. Суб'єктивно вони призначені для враження живої сили - ушкодження тіла іншої людини, тобто не повинні мати іншого призначення - господарського, побутового, спортивного, обрядового тощо. Питання про визнання зброєю предметів "подвійного" призначення - наприклад, лука, який може виступати і спортивним снарядом, і мисливським знаряддям, і предметом, призначеним для заподіяння смерті чи тілесного ушкодження, - вирішується з врахуванням мети дій, вчинених з такими предметами.

3. Об'єктивна сторона злочину може бути викопана шляхом здійснення альтернативних суспільно-небезпечних діянь: 1) носіння; 2) зберігання; 3) придбання; 4) виготовлення; 5) ремонт; 6) передача; 7) збут. Всі вони характеризуються незаконністю, тобто здійснюються без відповідного дозволу. Під носінням зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв слід розуміти дії по їх переміщенню, транспортуванню винною особою безпосередньо при собі (в руках, в одязі, сумках, спеціальних футлярах, в транспортному засобі тощо) за умови можливості їх швидкого використання - здійснення пострілів, вибуху, нанесення удару. Виготовлення - це створення зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи пристроїв заново чи перероблення будь-яких предметів, завдяки чому вони набувають властивостей відповідних загальнонебезпечних предметів. Це, наприклад, виготовлення обріза з гладкоствольної мисливської рушниці, пристосування газового пістолета для стрільби бойовими патронами. Як ремонт розцінюються дії з відновлення вражаючих властивостей зброї чи вибухових пристроїв, завдяки чому вони знову можуть бути використані за цільовим призначенням, а як збут - сплатне відчуження зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи пристроїв особам, які не мають права на їх придбання (продаж, обмін, оплата за виконані роботи чи надані послуги і т.п.).

Зберігання - дії, пов'язані з володінням незалежно від його тривалості вказаними предметами, які знаходяться не при винній особі, а у вибраному і відомому їй місці. До придбання належать дії, які полягають в сплатному чи безоплатному набутті відповідних предметів будь-яким способом (крім вказаних у ст'. 262) - купівлі, обміну, одержання як плата за виконану роботу чи надані послуги, привласнення знайденого, одержання в подарунок чи як відшкодування боргу тощо. Передача - це безоплатне надання відповідних предметів іншим особам, які не мають права на їх придбання (дарування, надання у тимчасове користування).

Зберігання, придбання і передача холодної зброї не тягнуть кримінальної відповідальності.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною.

6. У ч. 3 ст. 263 передбачене звільнення від кримінальної відповідальності за незаконні дії зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами чи пристроями, передбачені ч. 1 або 2 ст. 263. Його єдиною умовою є добровільне здавання органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв.

При цьому добровільним здаванням є тоді, коли воно вчинене за власною волею, незалежно від мотивів, однак не в зв'язку з тим, що органами влади виявлено факт зберігання відповідних предметів. Потрібно також, щоб особа здала всю наявну у неї зброю та інші предмети, щодо яких вчинялися незаконні дії.

Стаття 264. Недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів

Недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, -

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є громадська безпека в частині дотримання встановлених правил зберігання зброї або бойових припасів. У зв'язку із загальнонебезпечними властивостями цих предметів встановлюються спеціальні правила їх зберігання особами, які володіють зброєю та бойовими припасами на законних підставах. Недотримання цих правил загрожує тим, що такі предмети потраплять до рук сторонніх осіб, будуть неправомірно використані ними. Хоча відповідні правила адресовані тим, хто володіє відповідними предметами на законних підставах, видається, що відповідальність за ст. 264 повинні нести й особи, які зберігають їх незаконно, вчиняючи ще й злочин, передбачений ст. 263. Додатковим обов'язковим об'єктом альтернативне виступають життя, здоров'я, власність або інші блага.

2. Предметом злочину є: 1) вогнепальна зброя; 2) бойові припаси. На відміну від розглянутих злочинів (ст. ст. 262 і 263), в даному складі злочину предметом є будь-яка вогнепальна зброя, включаючи і гладкоствольну мисливську та боєприпаси до такої зброї. Така зброя і боєприпаси виступають предметом даного злочину тоді, коли вони зберігаються як законно, так і незаконно.

Не є предметом цього злочину вибухові речовини і вибухові пристрої.

3. З об'єктивної сторони злочин характеризується недбалістю зберігання вказаних предметів злочину. Воно має місце тоді, коли не виконані передбачені нормативним актами умови зберігання зброї або бойових припасів, насамперед ті, які спрямовані на забезпечення їх від сторонніх осіб. Обов'язковою ознакою злочину є суспільне небезпечні наслідки у вигляді: 1) загибелі людей; 2) інших тяжких наслідків,

Загибель людей означає смерть хоча б однієї особи. До інших тяжких наслідків належать, зокрема, заподіяння тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження. Ці наслідки повністю охоплюються ст. 264 і додаткової кваліфікації за ст. 119 і 128 не потребують.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона характеризується необережною виною у вигляді злочинної самовпевненості. Знаючи небезпечні властивості зброї та бойових припасів і правила поводження з ними, винний завжди передбачає можливість заподіяння ними шкоди, що виключає злочинну недбалість. Тобто, недбало зберігаючи зброю або бойові припаси, винний передбачає можливість настання наслідків, але легковажно розраховує на їх Відвернення, При цьому особа необгрунтовано розраховує на обачність інших осіб, на те, що вони не використають зброю чи боєприпаси, які зберігаються з порушенням встановлених правил.

Стаття 265. Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами

1. Придбання, носіння, зберігання, використання, передача, видозмінення, знищення, розпилення або руйнування радіоактивних матеріалів (джерел іонізуючого випромінювання, радіоактивних речовин або ядерних матеріалів, що перебувають у будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому вигляді) без передбаченого законом дозволу -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки - караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Об'єктом злочину є громадська безпека в частині убезпечення від шкоди, якою загрожують радіоактивні матеріали.

2. Предметом цього злочину є радіоактивні матеріали, що перебувають в будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому вигляді. До них належать: 1) джерела іонізуючого випромінювання, 2) радіоактивні речовини; 3) ядерні матеріали, що перебувають у будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому вигляді.

Джерела іонізуючого випромінювання - це фізичний об'єкт крім ядерних установок, що містить радіоактивну речовину, або технічний пристрій, який створює або за певних умов може створювати іонізуюче випромінювання. Під іонізуючим випромінюванням розуміють потік електрично заряджених часток (атомів, протонів), тобто електромагнітні чи корпускулярні промені, які випускаються джерелами іонізуючого випромінювання. До джерел іонізуючого випромінювання належать, зокрема, транспортні засоби устаткування, інші предмети, що побували в зонах радіаційного забруднення і набули радіоактивності.

Про поняття радіоактивних, речовин див. коментар до ст. 201.

Ядерні матеріали - це ядерне паливо, за винятком природного урану і збідненого урану, яке може виділяти енергію шляхом само-підтримуваного ланцюгового процесу ядерного поділу поза ядерним реактором самостійно або у комбінації з будь-яким іншим матеріалом, та радіоактивні продукти і відходи, за винятком невеликої кількості радіоактивних продуктів, радіоактивних відходів та ядерного палива, що встановлюються нормами, правилами і стандартами з ядерної і радіаційної безпеки, за умови, що ця

кількість не перевищує максимальні межі, встановлені Радою керуючих Міжнародного агентства з атомної енергії.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у виконанні таких дій щодо радіоактивних матеріалів без відповідного дозволу: 1) придбання; 2) носіння; 3) зберігання; 4) використання; 5) передача; 6) видозмінення; 7) знищення; 8) розпилення; 9) руйнування.

Під придбанням, носінням, зберіганням радіоактивних матеріалів розуміються такі ж дії, як і щодо вогнепальної зброї. Про їх поняття див. коментар до ст. 263.

Використання радіоактивних матеріалів - це отримання їх корисних властивостей, застосування як джерела іонізуючого випромінювання. Передача радіоактивних матеріалів включає як сплатне, так і безоплатне їх вручення постійно чи тимчасово іншій особі. Видозмінення радіоактивних матеріалів - це переведення радіоактивних матеріалів із одного виду в інший. При цьому мається на увазі зміна агрегатного стану (з твердого в рідкий чи газоподібний), проведення хімічних реакцій з такими матеріалами, внаслідок чого змінюється їх хімічна формула; зміна концентрації (збагачення) радіоактивних матеріалів; ядерні реакції, які призводять до переходу радіоактивної речовини в інший вид за складом елементів. Знищення радіоактивних матеріалів означає приведення до такого стану, коли вони не можуть бути використані за цільовим призначенням. Воно включає в себе хімічні перетворення, механічні ушкодження, фізичні зміни, у т.ч. і на ядерному рівні. Це, зокрема, пошкодження джерел іонізуючого випромінювання, внаслідок чого припиняється направлений і контрольований потік електромагнітних чи корпускулярних часток; введення до радіоактивних речовин домішок, які перешкоджають збагаченню таких речовин, що є умовою їх подальшого застосування в промисловості, медицині, науці; зміни до ядерного палива, через які воно втрачає здатність підтримувати ядерну реакцію; приведення радіоактивних продуктів і відходів до стану, в якому унеможлиблюється чи утруднюється їх утилізація. Розпилення радіоактивних матеріалів - це їх розподіл дрібними частками по багатьох місцях, що призводить до зниження їх концентрації і втрати радіаційних властивостей. При цьому відбувається зменшення інтенсивності випромінювання до таких меж, коли такі матеріали не можуть бути зібрані та використані за призначенням. Розпилення може здійснюватися шляхом випуску радіоактивних газів в атмосферу, виливання рідких радіоактивних матеріалів - у водні об'єкти, розсипання порошку над поверхнею, а також через змішування радіоактивних матеріалів з комунальними чи виробничими відходами, додавання їх у сировину, з якої продукуються вироби тощо. Руйнування радіоактивних матеріалів - це також один із способів їх приведення до непридатного стану. Воно охоплює, насамперед, фізичні зміни - механічні пошкодження захисних оболонок джерел іонізуючого випромінювання, збірок ядерних тепловиділяючих елементів і т.п. Крім того, руйнуванням є зміни на ядерному рівні - перетворення одних матеріалів в інші шляхом опромінення, проведення ядерної реакції.

Відповідним дозволом є ліцензія на здійснення відповідної діяльності з радіоактивними матеріалами або ж разовий дозвіл на проведення операцій (дій) такими матеріалами в певному конкретному випадку. При цьому потрібно, щоб дозвіл було видано уповноваженим на те органом в межах його компетенції; дії вчинялися в межах строків, визначених у дозволі; виконувалися дії з дотриманням видів і розмірів радіоактивних матеріалів, визначених у дозволі; були дотримані вимоги щодо використовуваного устаткування, технології поводження з радіоактивними матеріалами тощо.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною або необережною виною. Суб'єктивне ставлення до наслідків, вказаних у ч. 2 ст. 265, може виражатися лише в необережності.

6. Кваліфікований вид злочину (ч. 2 ст. 265) утворюють зазначені вище дії, які спричинили: 1) загибель людей; 2) інші тяжкі наслідки..

Під загибеллю людей слід розуміти смерть хоча б однієї особи, До інших тяжких наслідків можуть бути віднесені заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень кільком особам. Крім того, тяжкі наслідки можуть полягати у специфічній шкоді, яка викликана радіаційним забрудненням території чи певних об'єктів і полягає у неможливості їх використання, необхідністю великих матеріальних затрат на дезактивацію, відселення людей, завезення "чистих" продуктів харчування і т.п.

Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" від 8 лютого 1995р

Закон України "Про поводження з радіоактивними відходами" від 30 червня 1995р.

Положення про основні засовуї організації перевезення радіоактивних матеріалів територією України. Затверджене постановою КМ № 1332 від 29 листопада 1997р.

Стаття 266. Погроза вчинити викрадання або використати радіоактивні матеріали

1. Погроза вчинити викрадання радіоактивних матеріалів з метою примусити фізичну або юридичну особу міжнародну організацію або державу вчинити будь-яку дію або утриматися від неї, якщо були підстави побоюватися здійснення цієї погрози, -

карається позбавленням волі на строк до трьох років,

2. Погроза використати радіоактивні матеріали з метою спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків, якщо були підстави побоюватися здійснення цієї погрози, -

карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

1. Об'єкт злочину - громадська безпека.

2. Об'єктивна сторона злочину включає вчинення таких двох дій: 1) погроза вчинити викрадання радіоактивних матеріалів (ч. 1 ст. 266); 2) погроза використати радіоактивні матеріали (ч. 2 ст. 266),

Під погрозою вчинити розкрадання радіоактивних матеріалів слід розуміти доведений до сторонніх осіб намір протиправно, будь-яким способом заволодіти радіоактивними матеріалами й отримати можливість розпоряджатися ними на свій розсуд.

Погроза використати радіоактивні матеріали - це погроза застосувати шкідливі властивості таких матеріалів.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є обстановка, наявність якої дає підстави побоюватися здійснення відповідної погрози, Про наявність таких підстав

можуть свідчити місце й час проголошення погрози, особа того, хто погрожує, відсутність належного контролю за радіоактивними матеріалами тощо.

Закінченим злочин вважається з моменту висловлення погрози і сприйняття її тим, кому вона адресована.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом і спеціальною метою (відповідно до змісту погрози): 1) примусити фізичну або юридичну особу, міжнародну організацію або державу вчинити будь-яку дію або утриматися від неї (ч. 1 ст. 266); 2) спричинити загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 266).

Стаття 267. Порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами

1. Порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезення вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або інших правил поводження з ними, а також-незаконне пересилання цих речовин чи матеріалів поштою або вантажем, якщо це порушення створило небезпеку загибелі людей або настання інших тяжких наслідків, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, а також незаконне пересилання поштою або багажем легкозаймистих або їдких речовин, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років.

1. Об'єкт злочину - громадська безпека в частині убезпечення від порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами.

2. Предметом злочину є: 1) вибухові речовини; 2) радіоактивні матеріали (ч. 1 ст. 267); 3) легкозаймисті речовини; 4) їдкі речовини (ч. 2 ст. 267).

Легкозаймисті речовини - це тверді, рідкі, газоподібні та пилоподібні речовини, які здатні спалахувати внаслідок дії незначних факторів, До них належать: самозаймисті речовини, які загоряються внаслідок контакту з атмосферним киснем, водою, іншими окислювачами (білий фосфор, металевий натрій, сірка і т.ін.); речовини, які загоряються від дією удару, стиснення (як правило, газу). Легкозаймистими є деякі вибухові речовини: рідини, з температурою спалаху парів до 28 °С включно; інші речовини (переважно, рідини) з температурою спалаху не більше 610 С.

Таким чином, легкозаймистими вважаються речовини, які здатні почати горіти внаслідок підвищення їх температури, іскри, інших чинників, тобто без ініціювання зовнішнім полум'ям. Тим більше вони загоряються внаслідок дії термічних факторів. Для таких речовин характерним є швидкий процес горіння і висока його температура. Це й зумовлює особливу небезпеку відповідних предметів та необхідність дотримання щодо них спеціальних правил перестороги.

До їдких речовин належать ті, які швидко вступають в хімічну реакцію з іншими матеріалами, роз'їдаючи їх, - подразнюють чи знищують живі тканини, розчиняють чи змінюють структуру більшості неорганічних речовин. Це всі види кислот та лугів (сірчана кислота, їдкий натр, негашене вапно тощо). Предметом аналізованого злочину відповідна кислота чи луг можуть бути визнані лише тоді, коли з урахуванням її концентрації та кількості, фізичного стану, використовуваної тари речовина здатна заподіяти шкоду громадській безпеці. Наприклад, не можуть бути віднесені до їдких речовин, за незаконні дії з якими настає кримінальна відповідальність, харчові розчини оцтової кислоти, луги, які входять до складу косметичних засобів.

Про поняття вибухових речовин та радіоактивних матеріалів див. коментар до ст. 262.

3. Об'єктивна сторона злочину виражається у таких формах: 1) порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезення вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів; 2) порушення інших правил поводження з ними; 3) незаконне пересилання цих речовин чи матеріалів поштою або вантажем (ч. 1 ст. 267); 4) незаконне пересилання поштою або вантажем легкозаймистих або їдких речовин (ч. 2 ст. 267).

Обов'язковою ознакою простих складів цих злочинів є спричинення суспільно небезпечних наслідків. При цьому обов'язковою ознакою злочину у його першій - третій формах є створення небезпеки: 1) загибелі людей; 2) настання інших тяжких наслідків, "а у четвертій формі - загибель людей або інші тяжкі наслідки,

Наслідки у вигляді загибелі людей або інших тяжких наслідків утворюють кваліфіковані види злочину, передбаченого ч. 1 ст. 267

Зміст вказаних наслідків такий само, як і щодо інших злочинів проти громадської безпеки (див., зокрема, ст. ст. 265, 266).

4. Суб'єктом злочину є особа, на яку покладено обов'язки по дотриманню відповідних правил.

5. Суб'єктивна сторона злочину визначається ставленням до наслідків і характеризується необережністю. Ставлення ж винного до порушення вказаних у ст. 267 правил може бути умисним або необережним.

Закон України "Про пожежну безпеку" від 17 грудня 1993р.

Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" від 8 лютого 1995 р.

Положення про дозвільну систему. Затверджене постановою КМ №576 від 12 жовтня 1992р.

Стаття 268. Незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини

1. Ввезення на територію України чи транзит через її територію відходів або вторинної сировини без належного дозволу -

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ввезення на територію України чи транзит через її територію речовин або матеріалів, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення, - караються штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є безпека поводження з відходами і вторинною сировиною. Неконтрольоване розповсюдження таких предметів загрозове для життя і здоров'я людей, природного середовища, матеріальних цінностей - тобто воно порушує громадську безпеку.

2. Предметом злочину є: 1) відходи; 2) вторинна сировина (ч. 1 ст. 268); 3) речовини або матеріали, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення на територію України (ч. 2 ст. 268).

Поняттям відходів охоплюються будь-які речовини, матеріали і предмети, які утворюються у процесі діяльності людини і в подальшому не використовуються за місцем утворення чи виявлення і яких власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення. При цьому радіоактивними відходами вважаються матеріальні об'єкти та субстанції, активність радіонуклідів або радіоактивне забруднення яких перевищує межі, встановлені діючими нормами, за умов, що використання цих об'єктів та субстанції не передбачається.

Вторинна сировина - це залишки виробництва та побуту (вже використана сировина, тара, відпрацьовані матеріали), які придатні для переробки і використовуються повторно.

Речовини або матеріали, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення, - це відходи, фізичні, хімічні чи біологічні характеристики яких створюють або можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини, та які потребують спеціальних методів поводження з ними. До них, зокрема, належать, непотрібні фармацевтичні товари, ліки та препарати, свиняча гноївка (фекалії), каналізаційний мул, азбест (пил та волокна).

3. Об'єктивна сторона злочину включає в себе вчинення таких дій щодо зазначених предметів: 1) ввезення на територію України без належного дозволу відходів або вторинної сировини; 2) транзит через територію України без належного дозволу відходів або вторинної сировини (ч. 1 ст. 268); 3) ввезення на територію України речовин або матеріалів, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення; 4) транзит через територію України речовин або матеріалів, що належать до категорії небезпечних відходів, які забороняються до ввезення (ч. 2 ст. 267).

Під ввезенням на територію України без належного дозволу відходів або вторинної сировини, розуміється фактичне переміщення відходів чи вторинної сировини через митний кордон України на її територію.

Транзит через територію України без належного дозволу відходів або вторинної сировини - це переміщення відходів чи вторинної сировини під митним контролем через територію України між двома пунктами або в межах одного пункту на митному кордоні України.

Ввезення або транзит відходів чи вторинної сировини без належного дозволу має місце тоді, коли: дозвіл відсутній взагалі; дозвіл виданий неуповноваженим на те органом; порушені умови щодо кількості, видів, упаковки тощо відходів чи вторинної сировини; не дотримані вимоги щодо строків, місця ввезення, маршруту транзитного перевезення.

Можливості надання дозволу на ввезення на територію України чи транзит через її територію речовин або матеріалів, що належать до категорії небезпечних відходів, законодавство України не передбачає.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона характеризується умислом або необережністю

Закон України "Про поводження з радіоактивними відходами" від 30 червня 1995р.

Закон України "Про відходи" від 5 березня 1998 р.

Порядок видачі дозволів на ввезення або транзит відходів чи вторинної сировини. Затверджений постановою КМ від 20 червня 1995 р.

Постанова КМ "Про впорядкування контролю за транскордонним перевезенням відходів і їх утилізацією видаленням" №101 від 12 вересня 1997р.

Порядок ведення реєстру об'єктів утворення, оброблення та утилізації відходів. Затверджений постановою КМ № 1360 від 31 серпня 1998 р.

Стаття 269.

1. Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

1. Об'єктом злочину є громадська безпека в частині безпечної експлуатації повітряних суден. Вибух чи загоряння вибухових або легкозаймистих речовин на повітряних судах здатні спричинити велику шкоду як для екіпажу і пасажирів цих суден, так і для не визначеного кола інших осіб, матеріальну та іншу шкоду.

2 Предметом злочину є: 1) вибухові речовини; 2) легкозаймисті, речовини. Про їх поняття див, коментар до ст. ст. 267, 419.

3. Об'єктивна сторона злочину включає як обов'язкові ознаки діяння - незаконне перевезення зазначених речовин - та місце вчинення злочину - повітряне судно.

Під перевезенням, слід розуміти дії, внаслідок яких вибухові або легкозаймисті речовини переміщуються в повітряному судні від моменту закривання його дверей перед початком польоту до їх відкривання після завершення польоту. При цьому не має значення, де саме знаходяться відповідні речовини - в одязі особи, яка перебуває на борту повітряного судна, в її ручній поклажі чи багажі, Незаконним, перевезення буде тоді, коли воно здійснене: щодо вибухових або легкозаймистих речовин, які взагалі заборонені для перевезення повітряними судами; з порушенням вимог щодо кількості, упаковки речовин, які дозволені для перевезення; без отримання спеціального дозволу, який передбачений для перевезення певних видів вибухонебезпечних або легкозаймистих речовин.

Повітряне судно - це літальний апарат, що тримається в атмосфері за рахунок його взаємодії в повітрям, відмінної від взаємодії з повітрям, відбитим від земної поверхні, і здатний маневрувати в тривимірному просторі. До повітряних суден належать як ті, що важчі за повітря (літаки, гелікоптери, планери), так і легші (дирижаблі). Водночас не є повітряними суднами апарати, які підтримуються в повітрі близько до поверхні води чи землі за рахунок тиску повітря, відбитого від поверхні, - судна, човни, всюдиходи на повітряній подушці.

Склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 269, формальний. Злочин вважається закінченим з моменту початку вказаного перевезення.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисним або необережним ставленням винного до незаконного перевезення зазначених у ч. 1 ст. 269 предметів і необережним ставленням до наслідків, передбачених ч. 2 ст. 269.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є спричинення ним: 1) загибелі людей; 2) інших тяжких наслідків. Зміст вказаних наслідків такий само, як і щодо інших злочинів проти громадської безпеки (див., зокрема, ст. ст. 265, 266).

Стаття 270. Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки

1. Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило виникнення пожежі, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі, -

карається штрафом від п'ятдесяти до ста двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей, майнову шкоду в особливо великому розмірі або інші тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є пожежна безпека, тобто частина громадської безпеки, яка стосується попередження виникнення і поширення пожеж. Під пожежею розуміють неконтрольоване горіння, що супроводжується знищенням матеріальних цінностей та (або) створює загрозу життю і здоров'ю людей.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діянням у формі порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки; 2) наслідками у вигляді виникнення пожежі, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі; 3) причинним зв'язком між вказаними діянням і наслідками.

Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки-це: а) невчинення повністю дій, які особа зобов'язана і могла виконати (невстановлення щитів з пожежним інвентарем, непроведення інструктажу для підлеглих працівників чи неперешкодження вчиненню ними дій, які загрожують пожежею); б) вчинення частини дій, які особа зобов'язана і могла вчинити, чи виконання їх неналежно (заправка не всіх вогнегасників,

які повинні бути на об'єкті); в) виконання дій, які заборонені протипожежними правилами (використання відкритого вогню для розігріву двигуна автомашини, віддання підлеглим розпорядження про виконання робіт з порушенням існуючих вимог пожежної безпеки).

Таким чином, порушення вимог пожежної безпеки може полягати як в дії, так і в бездіяльності, виконуватися як власними діями, так і через підлеглих осіб.

Встановлені законодавством вимоги пожежної безпеки - це вимоги, закріплені у нормативно-правових актах будь-якого рівня, від закону до локальних актів, які видає адміністрація підприємств,

установ, організацій. До нормативних актів з питань пожежної безпеки належать закони, постанови КМ, а також положення, інструкції, правила, стандарти, норми, переліки та інші нормативні акти, які прийняті в установленому порядку і містять вимоги щодо запобігання виникненню пожеж, порядку їх ліквідації, мінімізації шкідливих наслідків.

Шкода здоров'ю людей полягає у заподіянні внаслідок пожежі хоча б одній особі опіків, травм, які оцінюються як легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження. Видається, що такі наслідки можна констатувати й тоді, коли заподіяна шкода має хоч і менший розмір (тобто, не становить навіть і легких тілесних ушкоджень), але спричинена багатьом (десяткам, сотням) потерпілим.

Критерії розміру майнової шкоди у великому розмірі визначені в примітці до ст. 270. Майнова шкода вважається заподіяною у великих розмірах, якщо прямі збитки становлять суму, яка в триста разів і більше перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Прямими збитками від пожежі вважаються матеріальні цінності, знищені або пошкоджені внаслідок пожежі, вартість вогнегасних речовин, витрати на вжиття заходів для рятування людей і матеріальних цінностей.

3. Суб'єктом злочину є особа, на яку покладено обов'язки по дотриманню відповідних правил.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережною виною. При цьому ставлення особи до невиконання вимог пожежної безпеки може бути і умисним.

5. Кваліфікованими видами злочину є спричинення ним: 1) загибелі людей; 2) майнової шкоди в особливо великому розмірі; 3) інших тяжких наслідків.

Під загибеллю людей розуміється смерть хоча б однієї особи. Поняття майнової шкоди в особливо великому розмірі визначене у примітці до ст. 270. Майнова шкода вважається заподіяною в особливо великих розмірах, якщо прямі збитки становлять суму, яка в тисячу разів і більше перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Інші тяжкі наслідки можуть полягати у заподіянні хоча б одній особі тяжких тілесних ушкоджень або середньої тяжкості тілесних ушкоджень кільком особам, порушенні роботи транспорту, зв'язку, постачання населення тощо.

Закон України "Про пожежну безпеку" від 17 грудня 1993р.

Правила обліку пожеж. Затверджені постановою КМ №7943 в редакції від 21 жовтня 1999р.

Правила пожежної безпеки України. Затверджені наказом МВС №400 від 2 червня 1995р.

Розділ Х.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА

Стаття 271. Порухення вимог законодавства про охорону праці

1. Порухення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином - суб'єктом підприємницької діяльності, якщо це порушення заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, - карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до семи років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є конституційне право людини і громадянина на безпечні умови праці. Додатковим обов'язковим об'єктом виступає здоров'я особи.

2. Потерпілим від злочину може бути особа, яка має постійний або тимчасовий зв'язок з даним підприємством, установою, організацією чи з виробничою діяльністю громадянина - суб'єкта підприємницької діяльності, тобто учасник виробничого процесу.

Визнання особи потерпілим не залежить від того, перебуває особа в трудових відносинах з об'єктом, де стався нещасний випадок на виробництві, чи пов'язана з ним Іншими відносинами - адміністративними (учні, студенти-практиканти, відряджені), цивільно-правовими. Водночас не можуть визнаватися потерпілими від цього злочину особи, не пов'язані з даним виробництвом, зокрема представники контролюючих органів, громадяни, які випадково опинилися на території підприємства, установи, організації, де з ними стався нещасний випадок, замовники продукції чи послуг, особи, які мешкають поблизу підприємства. Заподіяння шкоди таким особам у зв'язку з діяльністю виробничого підрозділу залежно від конкретних обставин справи дає підстави кваліфікувати вчинене як злочин у сфері службової діяльності, злочин проти життя та здоров'я особи, проти довкілля.

3. Об'єктивна сторона характеризується: 1) діянням (дією або бездіяльністю); 2) наслідками у вигляді шкоди здоров'ю (ч, 1 ст. 271) і або загибелі людей чи іншими тяжкими наслідками (ч, 2 ст. 271). 3) причинним зв'язком між діянням і наслідками, а також 4) місцем вчинення злочину

Порухення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці шляхом дії полягає у вчинках, які заборонені відповідними правилами (наприклад, вказівка про проведення певних робіт у шкідливих для здоров'я умовах чи з використанням неналежного обладнання, інструментів). Переважно цей злочин характеризується бездіяльністю, що має місце при невиконанні дій, які особа повинна була вчинити відповідно до існуючих нормативних вимог (наприклад, незабезпечення індивідуальними засобами захисту, відсутність контролю за проведенням робіт і дотриманням, при цьому правил безпеки праці підлеглими працівниками, допуск до

роботи осіб, які не мають відповідної підготовки чи не проінструктовані з питань охорони праці).

Під законодавчими та іншими нормативно-правовими актами про охорону праці, вимоги яких порушуються при вчиненні цього злочину, слід розуміти Закон України “Про охорону праці”, КЗП інші закони України, міжнародні договори, укази Президента України, постанови КМ, відомчі нормативно-правові акти (інструкції, положення, правила), а також нормативні акти підприємств (накази, розпорядження керівників підприємств, установ, організацій з питань охорони праці), Ст. 271 охоплюється порушення так званих загальних правил охорони праці - тих, які стосуються всіх працівників і спрямовані на попередження заподіяння шкоди будь-яким особам, пов'язаним з виробництвом. Порушення спеціальних правил безпеки (які стосуються виконання робіт з підвищеною небезпекою, діють на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах, ядерної або радіаційної безпеки) цією статтею не охоплюються і, за наявності підстав, потребують кваліфікації за ст. ст. 272-274.

Оскільки диспозиція ч. 1 ст. 271 сконструйована як бланкетна, то при застосуванні цієї статті слід встановлювати не лише те, які саме нормативно-правові акти порушено при вчиненні цього діяння, а й конкретно визначити, вимоги яких саме статей, пунктів, параграфів не дотримано винним, а також розкрити суть допущеного порушення.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є місце його вчинення. Ним є місце, де здійснюється виробництво, - підприємство, установа, організація або підприємницька діяльність громадянина - суб'єкта такої діяльності. Про поняття такого місця див. коментар до ст. 272

Наслідки у вигляді шкоди здоров'ю потерпілого мають місце при заподіянні особі легкого або середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Про поняття таких тілесних ушкоджень див. коментар до ст. ст. 122, 125. Аналогічні порушення за відсутності передбачених ст. 271 наслідків тягнуть адміністративну відповідальність за ч. 2 ст. 41 або за ст. 93 КАП.

Злочин вважається закінченим з моменту заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого,

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Крім загальних ознак суб'єкта злочину, він наділений ще й спеціальними ознаками, а саме: 1) є службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином - суб'єктом підприємницької діяльності. Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364; 2) несе спеціальні обов'язки а охорони праці. Такі обов'язки покладаються на службових осіб спеціальними наказами адміністрації, посадовими інструкціями, випливають із займаної посади чи в зв'язку із попередньою діяльністю. Наприклад, такі обов'язки має керівник підприємства, який особисто взявся керувати виконанням певних робіт. Громадяни - суб'єкти підприємницької діяльності несуть обов'язки з охорони праці найнятих ними працівників на підставі закону.

Порушення вимог законодавства про охорону праці службовими особами, на яких не покладено спеціальні обов'язки по охороні праці, чи службовими особами, які працюють у невиробничій сфері (в освіті, науці, медицині), за наявності підстав слід кваліфікувати за відповідними статтями розділу XVII Особливої частини КК. , Якщо ж такі порушення допущено рядовими працівниками (не службовими особами), то вони, за наявності відповідних наслідків та інших обов'язкових ознак, можуть бути кваліфіковані за статтями про злочини проти життя та здоров'я особи.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується, як правило, складною формою вини: до самого порушення вимог законодавства про охорону праці особа ставиться умисно (інколи - необережно), а до його суспільне небезпечних наслідків - тільки необережно.

У випадку, коли особа не передбачала можливості настання наслідків, вказаних у ч. ч. 1 і 2 ст. 271, у справі має бути доведено, що вона повинна була і могла їх передбачати (наприклад, була своєчасно ознайомлена з новими стандартами щодо охорони праці).

6. Кваліфіковані види злочину (ч. 2 ст. 271) мають місце тоді, коли порушення вимог законодавства про охорону праці спричинило: 1) загибель людей; 2) інші тяжкі наслідки.

Поняття загибель людей означає смерть хоча б однієї особи. До інших тяжких наслідків належить заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження.

До інших тяжких наслідків не належить заподіяння матеріальної шкоди незалежно від її розміру (якщо порушення вимог законодавства про охорону праці супроводжується виробничими аваріями), оскільки зі змісту відповідних нормативних актів випливає, що вони спрямовані на охорону лише особи, її життя та здоров'я. Заподіяння шкоди майнового характеру має отримувати самостійну кримінально-правову оцінку.

При встановленні наявності причинного зв'язку слід мати на увазі, що в ряді випадків нещасні випадки на виробництві можуть бути викликані порушеннями правил безпеки чи інших вимог охорони праці самими потерпілими (використання заборонених знарядь праці чи прийомів виконання певних робіт для їх полегшення чи прискорення). Це може вказувати на відсутність причинного зв'язку між діями службової особи чи громадянина - суб'єкта підприємницької діяльності і шкодою, яка настала внаслідок цього. Водночас злочин, передбачений ст. 271, має місце і у вказаних випадках, якщо службова особа чи підприємець були зобов'язані контролювати виконання робіт і попередити порушення виконавців робіт.

КЗП (глава XI).

Закон України "Про охорону праці" від 14 жовтня 1992р.

Постанова ПВС № від 10 жовтня 1982р. "Про практику застосування судами України законодавства у справах, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці" (п. п. 6-10).

Стаття 272. Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою

1. Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо це порушення створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до

восьми років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека виконання робіт з підвищеною небезпекою, а додатковим обов'язковим об'єктом - життя та здоров'я особи.

Під безпекою виконання робіт з підвищеною небезпекою слід розуміти такий стан, коли не заподіюється і не може бути заподіяна шкода внаслідок експлуатації, ремонту, реконструкції, спорудження певних об'єктів, обладнання, здійснення іншої виробничої діяльності, пов'язаної з підвищеним ризиком (високою ймовірністю завдання шкоди) як учасникам таких робіт, так і стороннім особам, правоохоронюваним інтересам. При цьому має значення не галузь господарства, в якій проводяться певні роботи, а сам характер таких робіт та правил, які порушуються. Ці правила стосуються не загальних правил охорони праці, які поширюються на всі галузі народного господарства та види виробничої діяльності, а лише тих правил, що стосуються окремих видів робіт. Це, зокрема, навантажувально-розвантажувальні роботи; ремонт та реконструкція транспортних комунікацій в умовах збереження руху транспорту; електромонтажні роботи, що проводяться без знеструмлення обладнання; підземні гірничі роботи; висотні монтажні та інші будівельні роботи; роботи, які проводяться з обладнанням, що експлуатується під тиском, в умовах високих температур чи холоду; роботи з отруйними і сильнодіючими речовинами тощо.

2. Потерпілими від цього злочину можуть бути будь-які особи - як учасники виробничого процесу (робітники і службовці підприємства, де виконуються роботи з підвищеною небезпекою), так і інші особи, включаючи тих, що не мають будь-якого відношення до даного виробництва.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діянням - порушенням правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві, 2) наслідками у вигляді загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (ч. 1 ст. 272) або у вигляді загибелі людей чи інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 272); 3) причинним зв'язком між діянням і наслідками. Крім того, обов'язковими ознаками об'єктивної сторони складу цього злочину є обстановка і місце його вчинення.

Порушення правил безпеки, може полягати у вчиненні дії, забороненої правилами (чи сукупності таких дій), або бездіяльності - невиконанні дій, які особа могла і повинна була вчинити. Для кваліфікації діяння за ст. 272 важливе значення має визначення змісту правил безпеки, які порушено. При цьому не має значення, яким нормативно-правовим актом вони встановлені, - це можуть бути не лише акт під назвою "правила", а й закон, постанова, інструкція, положення, наказ, стандарт тощо. Потрібно вказати на конкретну статтю, пункт, параграф, які порушено, та визначити, у чому саме полягає порушення тих чи інших нормативних вимог.

Обстановка вчинення злочину полягає у тому, що діяння має місце в ході виконання робіт з підвищеною небезпекою. Про поняття підвищеної небезпеки див. коментар щодо об'єкту цього злочину. Для встановлення того, чи належать певні види діяльності до робіт з підвищеною небезпекою, слід звернутися до спеціальних нормативних актів.

Слід зазначити, що ст. 272 не охоплюється порушення правил безпеки під час виконання деяких видів робіт з підвищеною небезпекою. Це роботи, відповідальність за порушення правил безпеки яких регламентована спеціальними нормами Особливої частини КК(ст. ст. 273, 274).

Місцем вчинення даного злочину є виробництво або будь-яке підприємство. Під виробництвом слід розуміти місце, де відбувається процес створення матеріальних благ - виготовлення промислової продукції, вирощування сільськогосподарських рослин тощо. При цьому не має значення, здійснюється створення цілком нових засобів виробництва або предметів споживання, чи їх переробка, реконструкція, ремонт. Відповідальність за ст. 272 настає за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою як під час масового чи серійного виробництва, так і при виготовленні дослідних чи експериментальних зразків продукції, їх випробуванні.

Підприємство - це вид виробничої установи (установи, на якій здійснюються виготовлення, переробка, ремонт та інші дії з продукцією), де зосереджені верстати, обладнання та містяться підрозділи, що виконують адміністративні, фінансові, постачальницькі та інші функції. Вид підприємства, форма, власності та підпорядкованість, розміри, місце розташування та інші подібні ознаки не мають значення для його визнання місцем вчинення злочину, передбаченого ст. 272. Поняттям "підприємства" як місця вчинення злочину охоплюються як ті із них, що мають організаційну самостійність, так і окремі цехи, дільниці, а також ділянки місцевості, на яких виконуються виробничі, операції, або розташовані поза територією, закріпленою за даною виробничою одиницею. Це може бути будь-який об'єкт, де роботи з підвищеною небезпекою даним здійснюються його працівниками, з використанням належного йому обладнання, на виконання укладених ним господарських договорів (відтинок шляху, будівельний майданчик, квартира замовника тощо). Не виключається застосування ст. 272 і при порушеннях правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою у зв'язку з підприємницькою діяльністю, яка здійснюється без передбаченої законом державної реєстрації, чи без одержання ліцензії на види діяльності, які підлягають ліцензуванню або з порушенням умов такого ліцензування, а також при зайнятті забороненими видами підприємницької діяльності, або діяльності, за яку відповідальність встановлено окремими статтями Особливої частини КК. У випадках, коли порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою поєднується з вчиненням посягань, передбачених іншими статтями Особливої частини КК, вчинене має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ст. 272 та відповідною статтею Особливої частини КК (зокрема ст. ст. 202, 203, 204, 263).

Загроза загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків полягає в таких змінах у стані виробничих об'єктів, підприємств, внаслідок яких виникає реальна небезпека настання реальної шкоди вказаним у ст. 272 благам. Ці зміни, породжені порушеннями правил безпеки, можуть виражатися у початку неконтрольованих процесів горіння, виникненні процесів детонації, підвищенні концентрації шкідливих газів в атмосфері, змінах у взаємному розташуванні важких предметів (порушенні їх стійкості) чи зменшенні міцності конструкцій, зростанні тиску газів в резервуарах чи трубопроводах, підведенні електричної напруги до об'єктів, які мають бути знеструмлені, тощо. Внаслідок цього виникає висока ймовірність виникнення пожеж, вибухів, дії термічних факторів, обвалу вантажів, початку дії інших шкідливих факторів або й реальний початок відповідних процесів. У свою чергу, вони породжують можливість настання шкоди, вказаної у ч. 1 ст. 272.

Реальність загрози визначається з урахуванням наявності чи відсутності людей, матеріальних об'єктів у сфері дії шкідливих факторів, які приводяться до руху порушеннями правил виконання робіт з підвищеною небезпекою; кількістю та ступенем шкідливості певних речовин; тривалості, місця та часу вчинення діяння тощо. Тяжкість ймовірних наслідків визначається залежно від цінності благ, які поставлено під загрозу;

кількості осіб, які можуть потерпіти від вибуху, обвалу, дії інших факторів; розміру можливих матеріальних збитків, інших конкретних обставин справи;

Про поняття шкоди здоров'ю потерпілого див. коментар до ст. 271.

Причинний зв'язок у цьому злочині має складний характер. Такий зв'язок складається, принаймні, з двох ланок: а) між дією або бездіяльністю, яка полягає в порушенні правил безпеки при виконанні робіт з підвищеною небезпекою, та виникненням або активізацією шкідливих, потенційно небезпечних факторів (тих, які створюють поки що абстрактну небезпеку заподіяння шкоди), б) між виникненням абстрактної небезпеки та наслідками, вказаними в ч. 1 або ч. 2 ст. 272. Отже причинний зв'язок можна констатувати лише тоді, коли встановлено обидві ланки (ланцюги) причинності.

Злочин вважається закінченим з моменту настання відповідних -наслідків, вказаних в ч. ч. 1 і 2 ст. 272.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є особа, яка зобов'язана дотримувати правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. Обов'язки по дотриманню правил можуть покладатися на особу в зв'язку із обійманою посадою чи виходячи з характеру виконуваної роботи. Якщо особа, яка допустила порушення правил, виконувала певну роботу з власної ініціативи чи всупереч забороні адміністрації підприємства, вона підлягає відповідальності за ст. 272, і тоді, коли при цьому встановлена вина іншого працівника, який був зобов'язаний контролювати виробничий процес і усунути від робіт з підвищеною небезпекою того, хто не допущений до їх виконання. Якщо таке має місце, то діяння особи, яка не попередила порушення, за наявності підстав може бути кваліфіковане за ст. ст. 271 чи 367.

До робіт з підвищеною небезпекою на виробництві чи будь-якому підприємстві можуть бути допущені лише повнолітні особи. Відповідно, й обов'язки по виконанню правил безпеки покладаються лише на осіб, які досягають 18-річного віку. З такого віку настає і кримінальна відповідальність за ст. 272. Якщо ж діяння, що становлять собою порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, вчинила особа, яка не досягла 18-річного віку (наприклад, вчинивши відповідні дії самовільно), то вона підлягає відповідальності за статтями про злочини проти життя і здоров'я особи чи злочини проти власності.

5. Суб'єктивна сторона злочину визначається ставленням вян-ного до наслідків і характеризується необережністю. Виною у цьому складі злочину охоплюється знання винним правил, порушення яких йому інкримінується, Про це може свідчити факт проведення Інструктування перед роботою, складання Іспитів чи заліків на знання відповідних правил, наявність посвідчень на право управління певними механізмами тощо.

6. Кваліфікованими видами порушення правил під час виконання робіт з підвищеною небезпекою є спричинення цим. діянням; 1) . загибелі людей; 2) інших тяжких наслідків. Про їх поняття див. коментар до ст. 271.

Закон Україна "Про охорону праці" від 14 жовтня 1992р.

Закон України "Про об'єми підвищеної небезпеки" від 18 січня 2001 р.

Перелік робіт з підвищеною небезпекою Затверджений наказом Державного комітету України по нагляду за охороною праці № 123 від 30 листопада 1993 р.

Загальні положення забезпечення безпеки атомних електростанцій. Затверджені наказом Державної адміністрації ядерного регулювання України № 63 від 9 грудня 1999р.

Стаття 273. Порухення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах

1. Порухення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, -

нарається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, - карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до десяти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека на вибухонебезпечних підприємствах чи у вибухонебезпечних цехах, а додатковим обов'язковим об'єктом - життя та здоров'я особи.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діянням - порушенням правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах; 2) наслідками у вигляді створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, заподіянням шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 273) або у вигляді загибелі людей чи інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 273), 3) причинним зв'язком між діянням та наслідками, а також 4) місцем вчинення злочину.

Порухення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах та вибухонебезпечних цехах полягає у діях, які заборонені правилами (наприклад, проведення роботи з використанням відкритого вогню у шахті з підвищеною концентрацією вугільного пилу), або у бездіяльності - невиконанні дій, які винний міг і повинен був вчинити (неввімкнення вентиляції, нежиття заходів при виявленні того, що кількість вибухових речовин в певному складі перевищує допустиму тощо).

Під правилами безпеки на вибухонебезпечних підприємствах та вибухонебезпечних цехах слід розуміти будь-які нормативно-правові акти (закони, постанови, інструкції, правила тощо), що містять відповідні норми. При цьому на вибухонебезпечних підприємствах та в цехах діють як загальні правила охорони праці (їх порушення, за наявності підстав, кваліфікується за ст. 271), так і спеціальні, так звані правила вибухобезпеки, призначені для попередження вибухів та максимального зменшення шкідливих факторів тих вибухів, яких не вдалося уникнути. Правила вибухобезпеки не зводяться до правил поведіння з вибуховими речовинами, порушення яких передбачено самостійною статтею Особливої частини (ст. 267). Правила попередження вибухів та захисту від вибухів, які діють на вибухонебезпечних підприємствах та у вибухонебезпечних цехах, охоплюють не лише

поведінку з вибуховими речовинами, а й вимоги по дотриманню технологічної дисципліни, виконання окремих видів робіт на виробництві, де такі речовини не використовуються.

Місцем вчинення злочину є вибухонебезпечні підприємства або вибухонебезпечні цехи. Це підприємства і цехи, функціонування яких пов'язане з постійною небезпекою (загрозою) вибуху. Під вибухом звичайно розуміють процес вивільнення великої кількості енергії в обмеженому об'ємі за короткий проміжок часу. В техніці розрізняють різні види вибухів: хімічний (моментальне згоряння газів, пилу, волокноподібних, вибухових та інших речовин); ядерний (виділення енергії елементарних речовин при їх поділі або синтезі); електричний (потужні електричні розряди); тепловий (виділення енергії перегрітої пари); кінетичний (виділення енергії при зіткненні предметів); пружного стиснення (наприклад, балонів із стисненим газом). Однак спеціальні норми до вибухонебезпечних відносять лише підприємства, де є загроза тільки хімічного вибуху. З огляду на це, до вибухонебезпечних підприємств не належать опалювальні котельні, бойлерні, паросилові цехи, трансформаторні підстанції, і, відповідно, порушення правил безпеки на них не повинно кваліфікуватися за ст. 273.

Вибухонебезпечність конкретного підприємства чи цеху визначається при його проектуванні, визначенні чи зміні технології компетентними державними органами, які здійснюють нагляд за дотриманням безпеки виробництва або ж адміністрацією певного об'єкта. Залежно від виду та кількості вибухонебезпечних речовин, які знаходяться на підприємстві, їх концентрації, використовуваних технологій визначаються категорія чи клас вибухової або пожежно-вибухової небезпечності. Перелік об'єктів та промислових підприємств з підвищеним рівнем вибухопожежонебезпеки, які підлягають щорічному пожежно-технічному обстеженню, затверджено наказом МВС. Слід мати на увазі, що до цього переліку не включено об'єкти, підконтрольні органам державного гірничого нагляду.

Під підприємством у ст. 273 розуміються виробничі установи, які: а) мають відокремлену територію, організаційну самостійність; б) займаються виробничою діяльністю - виготовленням чи ремонтом продукції виробничого призначення чи товарів народного споживання, добуванням корисних копалин, створенням сільськогосподарської продукції, наданням транспортних послуг тощо; в) на яких існує небезпека вибуху.

Цех - це основний структурний підрозділ виробничого підприємства. До категорії вибухонебезпечних можуть бути віднесені не підприємства в цілому, а їх окремі складові (дільниці, відділення, склади, лабораторії), а також установки, обладнання, інші об'єкти, що знаходяться поза межами підприємства. В такому випадку вони теж визнаються місцем вчинення аналізованого злочину.

Місцем вчинення злочину, передбаченого ст. 273, не можуть визнаватися об'єкти невиробничого призначення. Водночас, порушення спеціальних правил вибухобезпеки на виробничих підрозділах, які перебувають у складі військових частин, навчальних закладів чи наукових установ (наприклад, дослідний завод науково-дослідного інституту, навчально-виробничі майстерні) та в установленому порядку віднесені до певної категорії вибухової або вибухово-пожежної безпеки, охоплюється аналізованою статтею КК.

Злочин вважається закінченим з моменту настання відповідних наслідків, вказаних в ч. ч. 1 і 2 ст. 273.

3. Наслідки, причинний зв'язок, суб'єкт та суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 273, аналогічні відповідним ознакам злочину, передбаченого ст. 272 (див. коментар до цієї статті).

Закон України "Про охорону праці" від 14 жовтня 1992р.

Закон України "Про об'єкти підвищеної небезпеки" від 18 січня 2001 р.

Перелік об'єктів та промислових підприємств з підвищеним рівнем вибухопожежонебезпеки, які підлягають щорічному пожежно-технічному обстеженню. Затверджений наказом МВС№651 від 5 вересня 1998 р.

Стаття 274. Порухення правил ядерної або радіаційної безпеки

1. Порухення на виробництві правил ядерної або радіаційної безпеки особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, -

карається обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, - карається позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека виробництва, на якому застосовуються радіоактивні матеріали, а додатковим обов'язковим об'єктом - життя та здоров'я особи.

2. Оскільки законодавче встановлені спеціальні правила ядерної і радіаційної безпеки на виробництві фактично зводяться до правил проведення робіт з радіоактивними матеріалами, доступу до них, їх зберігання, використання, утилізації, є підстави вважати, що предметом цього злочину є радіоактивні матеріали. Про поняття таких матеріалів див. п. 2 коментаря до ст. 262.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діянням у вигляді порушення правил ядерної або радіаційної безпеки; 2) наслідками у вигляді створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, заподіянням шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 274), або у вигляді загибелі людей чи інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 274); 3) причинним зв'язком між діянням і наслідками, а також 4) місцем вчинення злочину.

Порухення правил ядерної або радіаційної безпеки може бути вчинено шляхом дії - виконання дій або бездіяльності, і полягає, зокрема, у: допуску до робіт в умовах радіоактивного випромінювання працівників, не забезпечених засобами дозиметричного контролю; непроведенні дезактивації обладнання; порушенні порядку утилізації відпрацьованих джерел іонізуючого випромінювання; використанні ядерної енергії без отримання належних дозволів, передбачених законом.

Під правилами ядерної або радіаційної безпеки слід розуміти будь-які нормативно-правові акти, які регламентують вимоги безпеки щодо робіт з радіоактивними матеріалами.

Місцем вчинення злочину є виробництво. Про поняття виробництва див. коментар до ст. 272.

Злочин вважається закінченим з моменту настання відповідних наслідків, вказаних в ч. ч. 1 і 2 ст. 274.

4. Наслідки, причинний зв'язок, суб'єкт, суб'єктивна сторона та кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого ст. 274, аналогічні відповідним ознакам злочину, передбаченого ст. 272 (про їх поняття див. коментар до цієї статті).

Закон України "Про охорону праці" від 14 жовтня 1992 р.

Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" від 8 лютого 1995р.

Закон України "Про дозвільну діяльність у сфері ядерної енергії" від 11 січня 2000р.

Закон України "Про об'єкти підвищеної небезпеки" від 18 січня 2001 р.

Загальні положення забезпечення безпеки атомних електростанцій. Затверджені наказом Державної адміністрації ядерного регулювання України № 63 від 9 грудня 1999р.

Стаття 275. Порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд.

1. Порушення під час розроблення, конструювання, виготовлення чи зберігання промислової продукції правил, що стосуються безпечного використання, а також порушення під час проектування чи будівництва правил, що стосуються безпечної експлуатації будівель і споруд, особою, яка зобов'язана дотримувати таких правил, якщо це створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, - карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека використання промислової продукції та безпечне використання будівель і споруд, а додатковим обов'язковим його об'єктом - життя та здоров'я особи.

2. Предметом злочину є: 1) промислова продукція; 2) будівлі і споруди.

Промислова продукція - це продукти діяльності, створені для задоволення потреб інших людей, суспільства в цілому в умовах машинного високотехнологічного, як правило масового, виробництва. Для промислової продукції (на відміну від кустарних виробів, експериментальних зразків, результатів навчальних вправ чи наукових дослідів)

характерним є її виготовлення в умовах налагодженого виробництва, з використанням відлагоджених технологій, за наявності креслень та іншої нормативно-технічної документації, контролю за якістю тощо. До промислової продукції належать засоби виробництва і товари народного споживання як створені заново, так і реконструйовані чи такі, що пройшли ремонт в заводських умовах.

Будівлі і споруди - це будь-які штучні, створені людьми будівельні об'єкти - житлові будинки, склади, цехи, мости, тунелі тощо. Великі масштаби і вартість будівель і споруд, їх значення для задоволення різноманітних потреб, те, що ними користується багато людей, обумовлює необхідність дотримання спеціальних вимог щодо проектування, самого будівництва, а також експлуатації.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діянням у вигляді порушення правил, що стосуються безпечної експлуатації будівель і споруд; 2) наслідками у вигляді загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або у вигляді заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 275), або у вигляді загибелі людей чи інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 275); 3) причинним зв'язком між діянням і наслідками, а також 4) часом вчинення злочину.

Порушення вказаних проїм може бути вчинене шляхом дії або бездіяльності і може полягати у: даванні вказівки про виготовлення промислової продукції з матеріалів, заборонених для використання через високу токсичність, легkozаймистість; дозволі на зменшення товщини несучих стін в ході проектування будинку; відсутності контролю за діями інших працівників тощо.

До правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції, а також безпечної експлуатації будівель і споруд, належать стандарти (державні, галузеві, стандарти підприємств), будівельні норми і правила (БНП); окремі рішення компетентних органів про заборону використання певних матеріалів, сировини, напівфабрикатів (наприклад, м'яса, виробленого на територіях, де оголошено карантин у зв'язку з інфекційними хворобами тварин); акти, в яких встановлено гранично допустимі концентрації (ГДК) шкідливих речовин в готовій продукції; приписи державних інспекторів.

Час вчинення цього злочину визначено окремо щодо кожного з предметів злочину. При цьому вказівка на цю ознаку злочину в диспозиції ст. 275 зроблена таким чином, що нею охоплюються всі періоди створення промислової продукції або будівель і споруд та використання їх споживчих властивостей.

Під розробленням, продукції розуміються попередні етапи її створення, на яких закладаються умови безпечності готових виробів - видача завдання, визначення параметрів, яким має відповідати продукція, вибір матеріалів, обладнання та технологій, які будуть використовуватися. Конструювання включає створення проектно-технологічної документації (креслень, технологічних карт), яка використовуватиметься при виготовленні продукції та контролю за її якістю (безпечністю).

До виготовлення продукції належать всі види технологічних операцій, в ході яких із сировини, напівфабрикатів, комплектуючих створюється нова продукція або ж відбувається відновлення якості раніше створених виробів в ході їх промислової реконструкції, ремонту. Як зберігання слід оцінювати дії, спрямовані на збереження продукції від втрати, пошкодження.

Під час (в ході, у зв'язку з) виконання кожного із вказаних етапів можливе вчинення дій, які впливають на безпеку готової продукції в ході наступного її використання, тобто вживання за цільовим призначенням, вилучення споживчих властивостей. Не охоплюється ст. 275 заподіяння шкоди в процесі створення промислової Продукції внаслідок порушення правил охорони праці. За наявності відстав такі дії слід кваліфікувати за ст. 271.

До проектування належать дії, які полягають в розробці плану будівель і споруд, включаючи вибір місця його розташування, встановлення вимог до майбутнього об'єкта, матеріалів, з якого він буде створений, та обладнання, що буде в ньому встановлене, виготовлення креслень та іншої будівельної документації, вибір комплектуючих, а також технології, інструментів, виконавців робіт тощо. Будівництво ж включає власне процес спорудження об'єкта від пошукових і геодезичних робіт до його прийняття в експлуатацію-Проектування і будівництво будівель і споруд з дотриманням існуючих вимог є запорукою безпеки готових об'єктів. При цьому під експлуатацією будівель і споруд розуміють їх використання за цільовим призначенням. Ст. 275 встановлена відповідальність за шкоду, заподіяну в ході експлуатації вже готових, завершених будівництвом об'єктів. Порушення правил безпеки в ході будівельних робіт кваліфікується з урахуванням конкретних обставин за ст. ст. 271, 272 чи іншими статтями Особливої частини КК.

Не охоплюються об'єктивною стороною розглядуваного злочину діяння, вчинені в ході утилізації продукції, демонтажу будівель і споруд.

Злочин вважається закінченим з моменту настання відповідних наслідків, вказаних в ч. ч. 1 і 2 ст. 275.

4. Наслідки, причиний зв'язок, суб'єкт, суб'єктивна сторона та кваліфікуючі ознаки злочину, передбаченого ст. 275, аналогічні відповідним ознакам злочину, передбаченого ст. 272 (див. коментар до Цієї статті).

Розділ XI.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ БЕЗПЕКИ РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ

Стаття 276. Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту

1. Порушення працівником залізничного, водного або повітряного транспорту правил безпеки руху або експлуатації транспорту, а також недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку, якщо це створило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків, -

караються виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або заподіяли велику матеріальну шкоду, -

караються позбавленням волі на строк від двох до семи років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей, -

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

1. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки руху або експлуатації різних видів транспорту диференційована залежно від виду транспорту, а також суб'єкта злочину. У ст. 276 встановлена відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуатації залізничного, водного або повітряного транспорту працівниками цих видів транспорту, а також за недоброякісний ремонт об'єктів, які належать до вказаних видів транспорту. Відповідальність за порушення правил безпеки польотів повітряних суден особами, які не є працівниками повітряного транспорту, передбачена ст. 281, порушення правил безпеки автотранспорту особою, яка керує транспортним засобом, - ст. 286, а ст. 291 охоплюється порушення чинних на транспорті всіх видів правил, що забезпечують рух, здійснене іншими особами В інших статтях розділу XI Особливої частини КК передбачена відповідальність за інші посягання на безпеку руху та експлуатації транспорту.

2 Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 276, є безпека руху або експлуатації залізничного, водного або повітряного транспорту. Його додатковим факультативним об'єктом можуть виступати життя і здоров'я особи, власність, довкілля інші блага.

Під безпекою руху або експлуатації розуміють відсутність не безпеки, такий стан, за якого не заподіюється і не може бути заподіяна шкода життю і здоров'ю людей, власності, іншим соціальна цінностям внаслідок руху або експлуатації джерел підвищеної не безпеки транспортних засобів відповідних видів, а також функціонування матеріальної інфраструктури об'єктів транспорту.

3. Кримінальна відповідальність за ст. 276 настає тоді, коли порушення пов'язане із функціонуванням одного із видів транспорту названих в диспозиції цієї статті, - залізничного, водного чи повітряного. Кожний із видів транспорту включає в себе певну інфра структуру - транспортні засоби, шляхи сполучення та місця базування, засоби управління рухом. Залежно від характеру порушенні вони виступають як предмети злочину чи знаряддя його вчинення

До залізничного транспорту належать рейкові магістральні під'їзні шляхи і належне до них обладнання (переїзди, шлагбауми) рухомий склад (локомотиви та вагони, дрезини), засоби управління сигналізації та зв'язку. При цьому не мають значення відомча на лежкість об'єктів транспорту та форми власності на них. Тобто кримінальна відповідальність за ст. 276 настає при порушеннях, допущених на залізничному транспорті, належному як МТ, так і окремим суб'єктам господарювання, включаючи метрополітен, під'їзні шляхи підприємств, залізничні вітки, прокладені в кар'єрах, на лісосіках тощо. Водночас не належать до залізничного транспорту) об'єкти рейкового технологічного транспорту (цехові, шахтні), міський рейковий транспорт (трамваї, фунікулери, монорельсові до роги), а також канатні підйомники, ескалатори тощо.

Водний транспорт включає в себе плавучі самохідні і несамохідні засоби, маяки та бакени, причальні споруди, призначені для перевезення вантажів та пасажирів, риболовства. До нього не на лежать військові кораблі, порушення правил водіння яких кваліфікується за ст. 417.

Повітряний транспорт - це цивільні повітряні судна, місця для їх приземлення (аеродроми, вертолітні майданчики) з обладнанням яке забезпечує зліт і посадку літальних апаратів,

включаючи засоби зв'язку та керування повітряним рухом, сигнальні вогні тощо про поняття повітряних суден див. коментар до ст. 269). Не належаті до об'єктів повітряного транспорту апарати на повітряній подушці (які тримаються над землею чи водою завдяки надлишковому типу повітря під корпусом), повітряні кулі без двигунів, парашути. Порушення правил польотів або підготовки до них на військових літальних апаратах кваліфікується за ст. 416.

4. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 276, включає в себе. 1) діяння у двох формах: а) порушення правил безпеки руха або експлуатації транспорту; б) недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку; 2) наслідки, залежно від яких диференційована відповідальність в різних части нах. ст. 276; 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками, що не заподіяні.

Під правилами безпеки руху або експлуатації транспорту слід розуміти будь-який нормативно-правовий акт (який може мати назву не лише "правила", а й "інструкція", "положення", "наказ", "настанова" і, звісно ж, "закон", "постанова"), в якому регламентуються вимоги щодо забезпечення руху та експлуатації відповідних видів транспорту. Правила безпеки руху - це правила, що регламентують поведінку осіб, які безпосередньо керують транспортними засобами від моменту початку руху (плавання, польоту) до його закінчення, а також дають обов'язкові вказівки щодо руху. Правила ж експлуатації стосуються використання як самих транспортних засобів, так і їхніх екіпажів, а також систем та агрегатів, які забезпечують безаварійне функціонування транспорту і в процесі руху, і при підготовці до поїздки, плавання, польоту.

Порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту полягає у вчиненні дій, заборонених такими правилами чи, навпаки, у невиконанні дій, які належить вчинити відповідно до нормативне закріплених вимог. Стосовно залізничного транспорту - це, зокрема, перевищення швидкості; проїзд на забороняючий сигнал; початок руху без дозволу; неподання встановлених сигналів; допуск до поїздки осіб, які не мають належної підготовки, не пройшли медичного огляду чи достатньо не відпочили між поїздками. На водному транспорті порушення може полягати, зокрема, у допуску до судноводіння сторонніх чи належно не підготовлених осіб; відсутності контролю за виконанням розпоряджень; незадовільній організації спостереження за навколишньою обстановкою; невиконанні маршрутів руху чи вказівок осіб, які управляють пересуванням суден; невжитті заходів до відвернення небезпеки. На повітряному транспорті найпоширенішими є такі порушення, як перевантаження літаючих засобів; недотримання техніки пілотування; невиконання команд осіб, які управляють повітряним рухом; неправильні вказівки екіпажам повітряних суден; дозвіл на виліт чи посадку в несприятливих (заборонених) метеорологічних умовах тощо.

Недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку полягає у порушенні технології робіт, використанні в ході ремонту неналежних інструментів, пристосувань, запасних частин і витратних матеріалів, відсутності випробувань після ремонту чи проведенні його не за повною програмою тощо.

У диспозиції ст. 276 прямо не сказано, що недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку також пов'язаний з порушенням відповідних правил. Однак факт недоброякісності ремонту практично можна підтвердити за умови, коли констатовано недотримання нормативних вимог, які встановлено для виконання таких робіт. Це можуть бути вимоги як загального характеру, так і спеціальні, які стосуються окремих видів транспортних засобів, певних ремонтних операцій.

Наслідки у вигляді створення небезпеки для життя або здоров'я людей або настання інших тяжких наслідків (ч. 1 ст. 276) - це такі зміни в навколишньому світі, насамперед в технічному стані транспортних засобів та інших об'єктів транспортної інфраструктура, в обстановці руху (зокрема взаємному розташуванні транспортних засобів), в стані, в якому перебувають особи, що керують

транспортними засобами, за яких створюється високий ступінь ймовірності заподіяння реальної шкоди - настання залізничних, воднотранспортних або авіаційних аварій чи катастроф, Створення небезпеки, як наслідок злочину, передбачає виникнення не абстрактної, а реальної можливості заподіяння шкоди. Про реальність загрози можуть свідчити, скажімо, такі дані, як відстань, на яку зблизилися в процесі руху транспортні засоби, розмір перевищення дозволеної в даних умовах швидкості тощо.

Небезпека повинна загрожувати не будь-яким цінностям, а прямо названим в диспозиції ч. 1 ст. 276. Тобто порушення має бути таким, внаслідок якого можуть статися загибель людей або настали інші тяжкі наслідки (зокрема тяжкі тілесні ушкодження, велика матеріальна шкода, перерва у роботі транспорту).

Оскільки заподіяння легкого тілесного ушкодження з необережності за загальним правилом не є кримінальне караним, то реальне заподіяння такої шкоди внаслідок аварії на транспорті не тягне кримінальної відповідальності.

Причинний зв'язок між порушенням правил безпеки руху або експлуатації транспортних засобів, а також недоброякісним ремонтом і передбаченими ст. 276 наслідками є тоді, коли дія або бездіяльність закономірно, з необхідністю потягли за собою настання наслідків. Це має місце тоді, коли: одне діяння однієї особи тягне за собою наслідки; кілька діянь однієї особи викликають настання наслідків; поведінка особи в сукупності з поведінкою іншої особи породжує наслідки.

Причинний зв'язок між діянням конкретної особи і заподіяною шкодою відсутній, якщо без цього діяння, лише під впливом інших факторів, наслідки не настали б.

5. Суб'єкт злочину спеціальний. Це осудна особа, яка досягла 18-річного віку і є працівником залізничного, водного або повітряного транспорту (згідно з чинними правилами руху й експлуатації Залізничного, водного, повітряного транспорту та ремонту його об'єктів до відповідних видів робіт допускаються лише особи, які досягають 18-річного віку). Остання ознака означає, що така особа: а) перебуває у трудових відносинах з відповідним транспортним підприємством; б) дії вчинено у зв'язку з виконанням трудових обов'язків по забезпеченню руху чи експлуатації або проведенням ремонту транспорту.

Особа, яка не наділена вказаними вище ознаками суб'єкта злочину, за дії, внаслідок яких сталися транспортна аварія чи катастрофа і, відповідно, настали вказані в ст. 276 наслідки, підлягає відповідальності за статтями КК про злочини проти життя і здоров'я особи, проти власності.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережністю.

7. Кваліфікуючими ознаками злочину є заподіяння ним: її потерпілому середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень; 2} великої матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 276), а особливо кваліфікуючою - загибель людей (ч. 3 ст. 276).

Велику матеріальну шкоду становлять вартість знищених транспортних засобів чи витрати на ремонт пошкоджених, вартість інших знищених або пошкоджених матеріальних цінностей, витрати на відновлення руху, витрати на компенсацію за порушення невиконання умов договорів перевезення пасажирів і вантажів; відшкодування особам, які потерпіли внаслідок аварії чи катастрофи, екологічна шкода тощо. Змістом цієї ознаки охоплюється лише пряма дійсна шкода. Велика матеріальна шкода - поняття оціночне. Проте шкода для визнання її великою має бути, принаймні, не меншою, ніж шкода, визначена великою у КК стосовно злочинів проти власності, критерії якої закріплено в примітці 3 до ст. 185 (шкода, яка перевищує в 250 і більше разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення злочину).

Під загибеллю людей розуміється загибель хоча б однієї особи. Про поняття середньої тяжкості і тяжкого тілесного ушкодження див. коментар до ст. ст. 121 і 122.

ПК (ст. 1).

Закон України "Про транспорт" від 10 листопада 1994р.

Закон України "Про залізничний транспорт" від 4 липня 1996 р.

Статут залізниць України. Затверджений постановою КМ №457 від 6 квітня 1958р.

Правила технічної експлуатації залізниць України. Затверджені наказом МТ №411 від 20 грудня 1996р.

Стаття 277. Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів

1. Умисне руйнування або пошкодження шляхів сполучення, споруд на них, рухомого складу або суден, засобів зв'язку чи сигналізації, а також інші дії, спрямовані на приведення зазначених предметів у непридатний для експлуатації стан, якщо це спричинило чи могло спричинити аварію поїзда, судна або порушило нормальну роботу транспорту, або створило небезпеку для життя людей чи настання інших тяжких наслідків, -

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або завдали великої матеріальної шкоди, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей, -

караються позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека використання шляхів сполучення і транспортних засобів всіх видів транспорту, крім трубопровідного. Його додатковим факультативним об'єктом можуть виступати життя і здоров'я особи, власність, інші блага.

2. Предметом злочину є: 1) шляхи сполучення; 2) споруди на них; 3) рухомий склад і судна; 4) засоби зв'язку і сигналізації.

Шляхи сполучення - це залізничне полотно з рейками, шпалами, насипом на магістральних і під'їзних; шляхах; злітні смуги, доріжки для вирулювання; фарватери, канали; автомобільні дороги. Споруди на них - це пасажирські платформи, навантажувально-розвантажувальні рампи, мости, віадуки, тунелі, естакади, сітки для попередження падіння каміння, тягові станції та опори фунікулерів, канатних доріг, шлагбауми, бакени, маяки, шляхові знаки.

Поняття рухомий склад і судна включає в себе транспортні засоби, названі в ст. 276 (див. коментар до цієї статті), і всі інші засоби, призначені для переміщення вантажів або пасажирів (зокрема автомобілі, автобуси, тролейбуси, трамваї, вагони фунікулера, канатних та монорейкових доріг).

До засобів зв'язку і сигналізації належать світлофори, семафори, локатори, системи телеметрії і дистанційного керування, радіостанції, пеленгатори тощо.

Споруди та засоби, які не забезпечують рух, а виконують інші функції (наприклад, інформаційні табло для пасажирів, вантажні крани), не є предметом цього злочину, їх руйнування або пошкодження за наявності підстав кваліфікуються за статтями КК про злочини проти власності (ст. ст. 194, 196).

3. Об'єктивна сторона злочину включає в себе такі обов'язкові ознаки, як діяння, наслідки та причинний зв'язок між діянням і наслідками і може проявитися у таких формах: 1) руйнування зазначених вище предметів; 2) їх пошкодження; 3) інші дії, спрямовані на приведення зазначених предметів у непридатний для експлуатації стан.

Поняття руйнування є синонімом до термінів “зруйнування”, “знищення”. Про ці поняття див. коментар до ст. ст. 113, 194, 263. Про поняття пошкодження майна див. коментар до ст. 194.

Інші дії, спрямовані на приведення зазначених предметів у непридатний для експлуатації стан, - це будь-які дії, внаслідок яких відбуваються зміни, що унеможливають або істотно ускладнюють використання об'єктів транспорту без шкоди для безпеки руху (вимкнення живлення, підключення обладнання, яке спотворює сигнали, підкладення сторонніх предметів на шляхи сполучення і т.д.). При цьому самі об'єкти транспорту можуть і не пошкоджуватися, але їх безпечна експлуатація стає неможливою.

Для аналізованого злочину характерним є настання наслідків двох рівнів, що слід враховувати при встановленні причинного зв'язку та вини. Наслідки першого рівня (проміжні) пов'язані зі зміною в самих об'єктах транспорту - їх руйнуванням, пошкодженням, приведенням в непридатний для експлуатації стан. Такі наслідки настають обов'язково, вони невіддільні від діяння, однак їх настання ще не є достатньою підставою для настання кримінальної відповідальності за ст. 277. Така відповідальність обумовлюється також наслідками другого рівня: 1) спричиненням аварії поїзда, судна; 2) можливістю спричинення аварії поїзда, судна; 3) порушенням нормальної роботи транспорту; 4) створенням небезпеки для життя людей чи небезпеки настання інших тяжких наслідків (ч. І ст. 277).

Аварія на транспорті - це подія, пов'язана з пошкодженням рухомого складу або шляхів сполучення (зіткнення, сходження з рейок, затоплення). Порушення нормальної роботи транспорту охоплює припинення руху, значні порушення розкладу, необхідність значних зусиль, засобів, часу до ліквідації наслідків аварії тощо. Можливість спричинення аварії, а також створення небезпеки для життя людей чи інших тяжких наслідків повинна бути реальною (див. коментар до ст. 283).

Причинний зв'язок у цьому злочині має специфіку, обумовлену характером наслідків. Такий зв'язок потрібно встановити: а) між діянням суб'єкта і змінами в об'єктах транспорту, тобто довести, що саме поведінка особи потягла за собою їх руйнування, пошкодження чи приведення в непридатний стан; б) між руйнуванням, пошкодженням чи приведенням в непридатний стан об'єктів транспорту і наслідками, вказаними в диспозиції відповідної частини ст. 277.

4. Суб'єкт злочину - осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

5 Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисним ставленням до руйнування, пошкодження або приведення в непридатний для експлуатації стан об'єктів транспорту і необережним ставленням до наслідків у вигляді аварії, порушення нормальної роботи транспорту, створення небезпеки або настання реальної шкоди.

При умисному ставленні до зазначених наслідків вчинене за наявності підстав має отримувати самостійну кримінально-правову оцінку.

Якщо пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів умисно вчиняється з метою ослаблення держави і спрямоване на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, то вчинене, за наявності інших обов'язкових ознак диверсії, слід кваліфікувати за ст. 113.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є: 1) спричинення потерпілому середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень; 2) заподіяння великої матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 277), а особливо кваліфікуючою ознакою - загибель людей (ч. 3 ст. 277).

Про поняття середньої тяжкості і тяжких тілесних ушкоджень див. коментар до ст. ст. 121 і 122, а про поняття великої матеріальної шкоди і загибелі людей - коментар до ст. 276.

Стаття 278. Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна

1. Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна - караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років.

2. Ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 278, є контрольоване використання засобі» залізничного, водного і повітряного транспорту. Його додатковим факультативним об'єктом можуть бути життя і здоров'я особи, власність, інші блага.

2. Предметом злочину є залізничний рухомий склад, повітряне, морське чи річкове судно. Про їх поняття див. коментар до ст. 339 і 446.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні двох альтернативних дій щодо рухомого складу залізничного, водного чи повітряного транспорту, а саме його: 1) угону; 2) захоплення.

Угон - це самовільне заволодіння транспортним засобом та поїздка на ньому. Для нього характерно те, що він: а) вчиняється всупереч встановленому порядку допуску до управління транспортними засобами; б) здійснюється всупереч або внаслідок фальсифікації волі власника чи особи, яка вправі управляти транспортним засобом; в) полягає у керуванні транспортним засобом, здійсненні функцій машиніста» судноводія, пілота.

Угон є закінченим з моменту початку руху.

Захоплення транспортного засобу - це встановлення фактичного контролю над ним, отримання можливості для його використання на власний розсуд, включаючи обмеження доступу до нього інших осіб, перешкоджання руху і т.д. Захоплення, як і угон, здійснюється самовільно, всупереч встановленому порядку. Він може полягати у заволодінні транспортним засобом таємно, із застосуванням насильства або погрози, обману. При цьому особи, які повинні і мають право здійснювати управління цим засобом, не допускаються до нього, або виганяються, або ж відсторонюються від керування чи керують ним під примусом.

Закінченим захоплення є з моменту отримання можливості керування транспортним засобом, приведення його в рух, визначення маршруту чи зупинення.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 14-річного віку. Таким суб'єктом можуть виступати і особи з числа членів екіпажу транспортного засобу, якщо вони не виконують обов'язкові розпорядження власника чи уповноваженого ним органу або органів управління рухом.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

6. Кваліфікований вид злочину має місце, коли описані у ч. 1 ст. 278 дії: 1) вчиняються за попередньою змовою групою осіб; 2) поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 278), а особливо кваліфікований вид злочину - коли дії, передбачені ч. 1 або 2 ст. 278: 1) вчинено організованою групою; 2) поєднано з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілих; 3) спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 278).

Про поняття вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою і організованою групою див. ст. 28 і коментар до неї, про поняття насильства; яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, - коментар до ст. 186, про поняття насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, коментар до ст. 187, про поняття загибелі людей -

коментар до ст. 276. Іншими тяжкими наслідками може, зокрема, визнаватися велика матеріальна шкода, виведення з ладу на тривалий час транспортного засобу тощо.

Стаття 279. Блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства

1. Блокування транспортних комунікацій шляхом влаштування перешкод, відключення енергопостачання чи іншим способом, яке порушило нормальну роботу транспорту або створювало небезпеку для життя людей, або настання інших тяжких наслідків, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на ? строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Захоплення вокзалу, аеродрому, порту, станції або іншого транспортного підприємства, установи або організації -

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є нормальна робота транспорту, контрольоване використання стаціонарних транспортних об'єктів, а також безпека функціонування транспортних комунікацій, руху та експлуатації транспорту, безпека експлуатації всієї транспортної системи. Його додатковим факультативним об'єктом можуть виступати життя і здоров'я особи, власність, інші блага.

2. Предметом злочину є: 1) транспортні комунікації (ч. 1 ст. 279); 2) вокзали, аеродроми, порти, станції та інші транспортні підприємства, установи та організації (ч. 2 ст. 279).

Під транспортними комунікаціями слід розуміти шляхи сполучення, споруди на них, засоби сигналізації та зв'язку (про їх поняття див. коментар до ст. 277) всіх видів транспорту, включаючи й трубопровідний. На трубопровідному транспорті до комунікацій належать трубопроводи, а також компресорні станції, лінії сигналізації, зв'язку, пристрої для захисту від корозії.

Пасажирські вокзали, товарні станції, аеродроми, аеровокзали, гелікоптерні майданчики, порти, морські вокзали, автовокзали, насосні станції тощо є видами стаціонарних транспортних об'єктів (транспортних комунікацій). Посягання, передбачене ч. 2 ст. 279, може стосуватися відповідного об'єкта в цілому або його окремих частин - диспетчерських пунктів, перонів, причалів, злітних смуг, депо, тягових підстанцій і т.д. При цьому не мають значення відомча підпорядкованість об'єкта транспорту, наявність у нього статусу юридичної особи. Предметом цього злочину є лише ті транспортні підприємства, установи, організації, які забезпечують рух і експлуатацію транспорту, і не повинні визнаватися ним. рекламні, торговельні та інші організації, які хоча структурно і належать до транспортного підприємства, установи чи організації, але від їх діяльності безпосередньо не залежать безпечний рух та експлуатація транспорту (наприклад, трамвайно-тролейбусне управління, бензозаправна станція). Захоплення таких об'єктів за наявності інших обов'язкових ознак може кваліфікуватися за ст. 341.

3. Об'єктивна сторона злочину може виражатися у формі: 1) блокування транспортних комунікацій (ч. 1 ст. 279); 2) захоплення вокзалу, аеродрому, порту, станції або іншого транспортного підприємства, установи або організації (ч. 2 ст. 279).

Блокування транспортних комунікацій може здійснюватися шляхом дії або бездіяльності. Способами вчинення цього діяння є, 1) влаштування перешкод; 2) відключення енергопостачання; 3) інші способи.

Влаштування перешкод означає перекриття руху шляхом влаштування барикад, завалів на шляхах, встановлення нерухомих великогабаритних транспортних засобів, спрямування потоків води, каменепадку. Відключення енергопостачання - це вимкнення джерел струму, які необхідні для підтримання руху на транспорті або убезпечення його експлуатації (живлення світлофорів, засобів сигналізації, зв'язку, радіолокації). Блокування транспортних комунікацій в інший спосіб може полягати в найрізноманітніших діях, які роблять неможливою безпечну експлуатацію транспорту (зокрема, виставлення пікетів, постів, перекриття шлагбаумів, вимкнення засобів сигналізації чи зв'язку чи увімкнення їх в режимі заборони руху, перекриття засувки трубопроводів, влаштування перепон для радіозв'язку чи сприйняття сигналів регулювання руху).

Обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 279, є наслідки, які можуть полягати у: 1) порушенні нормальної роботи транспорту (див. коментар до ст. 277); 2) небезпеці для життя людей або небезпеці настання інших тяжких наслідків (див. коментар до ст. 276).

Про поняття захоплення див. коментар до ст. 341.

Злочин у першій його формі вважається закінченим з моменту настання одного із вказаних наслідків, а в другій формі - з моменту захоплення відповідного об'єкта транспорту.

4 Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

6. Кваліфікованими видами злочину є вчинення вказаних у ч. ч. 1 або 2 ст. 279 діянь, якщо воно спричинило: 1) загибель людей; 2) інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 279).

Про поняття загибелі людей див. коментар до ст. 276. Інші тяжкі наслідки можуть полягати у заподіянні тяжких тілесних ушкоджень одній особі чи середньої тяжкості тілесного ушкодження двом і більшій кількості осіб, заподіянні великої матеріальної шкоди, значній перерві в русі чи діяльності підприємства транспорту, що потягло за собою серйозні ускладнення у функціонуванні транспорту тощо.

Стаття 280. Примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків

1. Примушування працівника залізничного, повітряного, водного, автомобільного, міського електричного чи магістрального трубопровідного транспорту до невиконання своїх службових обов'язків шляхом погрози вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням майна цього працівника чи близьких йому осіб, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, - караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законом порядок виконання працівниками транспорту своїх службових обов'язків, нормальна робота транспорту, безпека його руху та експлуатації, його додатковим обов'язковим об'єктом - психічна недоторканність особи, а додатковим факультативним об'єктом можуть виступати життя і здоров'я особи, власність, інші блага.

2. Потерпілими від злочину закон називає дві категорії осіб: 1) працівників транспорту; 2) близьких їм осіб.

Працівниками транспорту можуть бути як службові, так і не службові особи - члени екіпажів транспортних засобів; працівники, які забезпечують рух і експлуатацію транспорту (диспетчери, чергові, працівники, які готують транспортні засоби до рейсу, тощо); керівники та інші службові особи транспортних підприємств та організацій.

Близькими особами можуть бути визнані як родичі, так і інші особи, шляхом загрози заподіяння шкоди яким можна спонукати транспортника до бажаної поведінки. Безпосередньо до таких осіб погроза може й не доводитися. Однак можливість заподіяння шкоди для них виступає засобом впливу на працівника транспорту.

Заподіяння шкоди охоронюваним КК об'єктам працівником транспорту, який діяв під примусом винної особи, слід оцінювати з урахуванням положень ст. ст. 39 і 40.

3. Об'єктивна сторона злочину включає як обов'язкові її ознаки дію (примушування до невиконання службових обов'язків) та спосіб її вчинення. Способом вчинення злочину може бути погроза: 1) вбивством; 2) заподіянням тяжких тілесних ушкоджень; 3) знищенням майна.

Під примушуванням слід розуміти спонукання працівника транспорту до бажаної для винного поведінки. Метою примушення є невиконання працівником транспорту своїх службових обов'язків, певна дія або бездіяльність», а саме: а) вчинення дій, які він не повинен виконувати виходячи з виконуваної роботи, обійманої Ію-седи; б) невиконання дій, які він може і повинен вчинити. Винний може домагатися зупинки транспортного засобу у невстановленому місці, порушенні заборони на подачу сигналів, припинення зв'язку з транспортним засобом, який виконує рейс, тощо.

Злочин вважається закінченим з моменту здійснення протиправного впливу на потерпілого - пред'явлення вимоги про певну поведінку, поєднаного з відповідною погрозою.

5. Суб'єкт злочину загальний.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

7. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 280), а особливо кваліфікуючими: 1) вчинення його організованою групою; 2) поєднання його з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого; 3) спричинення ним загибелі людей; 4) спричинення ним інших тяжких наслідків.

Про поняття повторності, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, вчинення злочину організованою групою, насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, загибелі людей, інших тяжких наслідків див., відповідно, ст. ст. 32, 28 і коментар до них, коментар до ст. ст. 187, 276, 279.

Стаття 281. Порушення правил повітряних польотів

1. Порушення правил безпеки польотів повітряних суден особами, які не є працівниками повітряного транспорту, якщо це створило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків, -

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження або завдали великої матеріальної шкоди, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека руху на повітряному транспорті. Його додатковим факультативним об'єктом можуть виступати життя і здоров'я особи, власність, довкілля, інші блага.

2. Об'єктивна сторона злочину може бути виконана шляхом дії або бездіяльності і полягає в порушенні правил безпеки польотів, яке створило небезпеку для життя людей або небезпеку настання інших тяжких наслідків.

Порушення правил повітряних польотів передбачає вчинення дій, які заборонені цими правилами (наприклад, паління на борту повітряного судна, перевезення легкозаймистих речовин, самовільне відчинення дверей), або ж у невиконанні тих приписів, які особа могла і повинна була виконати (відмова від користування ременями безпеки тощо). Під правилами безпеки польотів повітряних суден слід розуміти нормативно-правові акти, які регламентують політ повітряних суден, а також вказівки командира та членів екіпажу повітряного судна, які впливають з них і є обов'язковими для осіб, що перебувають на ньому під час польоту. Польотом є час від моменту зачинення дверей перед початком рейсу і до моменту дачі дозволу пасажиром виходити з повітряного судна після прильоту.

Про поняття повітряного судна див коментар до ст. 276. Порухення правил безпеки польотів військових повітряних суден (літальних апаратів) кваліфікується за наявності підстав за ст. 416.

Наслідки цього злочину, у т.ч. ті, які утворюють його кваліфіковані види (ч. ч. 1, 2 і 3 ст. 281), за своїм змістом збігаються з наслідками, вказаними в ст. 276. Проте наслідки у ч. ч. 2 і 3 ст. 281 не передбачають спричинення тяжких тілесних ушкоджень. Тому заподіяння таких ушкоджень потерпілому в результаті порушення правил повітряних польотів потребує кваліфікації діяння за ст. 128.

Злочин є закінченим з моменту порушення правил безпеки польотів, яке створило небезпеку настання тяжких наслідків.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є осудна особа, яка досягла 16-річного віку і не є працівником повітряного транспорту. Працівники транспорту за порушення правил безпеки польотів повітряних суден несуть відповідальність за ст. 276.

4. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 281, характеризується умисним або необережним ставленням винної особи до порушення правил повітряних польотів та утворюваної ним небезпеки для життя людей або настання інших тяжких наслідків. При умисному заподіянні шкоди, передбаченої ч. ч. 2 або 3 ст. 281, відповідальність настає за іншими статтями Особливої частини КК.

Стаття 282. Порушення правил використання повітряного простору

1. Порушення правил пуску ракет, проведення всіх видів стрільби, вибухових робіт або вчинення інших дій у повітряному просторі, якщо це створило загрозу безпеці повітряних польотів, -

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або завдали великої матеріальної шкоди, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека використання повітряного простору України (про його поняття див. коментар до ст. 6). Його додатковим факультативним об'єктом можуть виступати життя і здоров'я особи або власність.

2. Об'єктивна сторона злочину як обов'язкові ознаки включає діяння, наслідки у вигляді створення загрози безпеці повітряних польотів і причинний зв'язок між цими діяннями та наслідками.

Діяння при вчиненні злочину може виражатись у дії або бездіяльності. Воно полягає в порушенні правил використання повітряного простору в ході пуску ракет, проведенні всіх видів стрільби, вибухових робіт, інших дій в повітряному просторі, а саме у: 1) вчиненні дій, які заборонені правилами (пуск ракет в зоні повітряних польотів; здійснення вибухових робіт поблизу злітно-посадочних смуг до або після дозволеного часу, проведення навчальних стрільб невідповідними боеприпасами, запуск повітряних куль в місцях чи на висотах, де здійснюються повітряні польоти; проведення змагань, інші дії з птахами, які можуть викликати їх зіткнення з літальними апаратами тощо); 2) невиконанні дій, які особа може і повинна вчинити відповідно до вимог правил безпеки повітряних польотів (наприклад, неузгодження монтажних робіт, які виконуються з використанням вертольотів, з органами обслуговування повітряного руху, невключення сигнальних вогнів на телевізійних вежах чи висотних будинках).

Правила використання повітряного простору, до яких слід звертатися для з'ясування суті порушення і визначення змісту злочинного діяння, - це насамперед нормативно-правові акти різного рівня (ПК, інші закони, постанови КМ, відомчі акти), нормативні акти підприємств, установ, організацій державної, цивільної та військової авіації. До таких правил можуть бути віднесені й одноразові накази, вказівки, розпорядження, спрямовані на забезпечення повітряних польотів (наприклад, про заборону на застосування хімікатів в приаеродромній території в певний період чи на проведення змагань з парашутного спорту, дельтапланеризму в певному місці).

3. Суб'єктом злочину є особи, на яких покладається виконання відповідних правил.

4. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 282, характеризується умисним або необережним ставленням винної особи до порушення правил використання повітряного простору та утворюваної ним небезпеки.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину є спричинення ним: 1) середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень; 2) великої матеріальної шкоди (ч. 2 ст. 282), а особливо кваліфікуючою - загибелі людей (ч. 3 ст. 282).

Про зміст цих ознак див. коментар до ст. 276.

Стаття 283. Самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда.

1. Самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда стоп-краном чи шляхом роз'єднання повітряної гальмової магістралі або іншим способом, якщо це створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека руху та експлуатації залізничного транспорту. Його додатковим факультативним об'єктом можуть виступати життя і здоров'я особи, власність, інші блага.

2. Предметом злочину можуть бути будь-які поїзди, незалежно від їх призначення і кількості вагонів - пасажирські далекого сполучення, пасажирські приміські, вантажні, поштово-багажні, пожежні, ремонтні, які рухаються залізничними звичайними, або вузькими коліями чи коліями метро. При цьому поїздом визнаються як сформовані і зчеплені між собою вагони з одним чи кількома локомотивами, так і окремі самохідні одиниці - локомотиви без вагонів, колієукладники, мотовози, дрезини, самохідні крани, екскаватори, снігозбиральні та ремонтні машини на залізничному ходу тощо. Водночас не виступають предметом злочину, передбаченого ст. 283, транспортні машини і механізми, які не належать до рухомого складу залізничного транспорту (трамваї і тролейбуси, вагонетки та локомотиви технологічного колійного; рухомого складу, вагони фунікулерів та монорельсових доріг, канатні підйомники і т.п.).

3. Об'єктивна сторона аналізованого злочину включає такі обов'язкові ознаки: 1) діяння; 2) спосіб його вчинення; 3) наслідки; 4) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Самовільне без нагальної потреби зупинення поїзда виконується шляхом дії і полягає у припиненні руху поїзда до повної зупинки. Його обов'язковими ознаками є: а) самовільність, яка означає, що такі дії вчинено без розпорядження працівника залізниці, який вправі приймати рішення про зупинення поїзда; б) відсутність нагальної потреби, тобто обстановки, за якої негайне зупинення поїзда є єдиною можливістю уникнення заподіяння шкоди життю чи здоров'ю людей або великої матеріальної шкоди. При цьому особа не діє в умовах крайньої необхідності: створюючи загрозу безпеці руху чи експлуатації залізничного транспорту, вона не усуває ще більшу небезпеку.

До способів вчинення цього злочину закон відносить зупинення поїзда: 1) стоп-краном; 2) шляхом роз'єднання повітряної гальмової магістралі; 3) іншим способом.

Зупинення поїзда стоп-краном означає застосування важелів гальмівної системи, розташованих у вагонах. Роз'єднання повітряної гальмової магістралі передбачає падіння тиску в цій магістралі, яке веде до спрацьовування гальм і повної зупинки поїзда. Інший спосіб може полягати у використанні можливостей гальмівної системи рухомого складу чи інших технічних засобів, внаслідок чого унеможлиблюється рух, - вимкнення двигуна, відключення електроенергії на тягових підстанціях, подача сигналів про зупинення поїзда, у т.ч. шляхом використання сигналізації, семафорів тощо. Водночас, зупинення поїзда шляхом пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів, блокування транспортних комунікацій примушування до цього працівника транспорту кваліфікуються за ст. ст. 277, 279, 280.

Наслідками основного складу цього злочину (ч. 1 ст. 283) можуть бути: 1) створення загрози загибелі людей або інших тяжких наслідків (див. коментар до ст. 276); 2) реальне заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (нею охоплюється, зокрема, заподіяння легких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам або середньої тяжкості одній особі).

Злочин вважається закінченим з моменту самовільної без нагальної потреби зупинки поїзда і заподіяння шкоди здоров'ю хоча б однієї особи або створення в загрози настання тяжких наслідків.

4. Суб'єкт злочину загальний. Працівники залізничного транспорту за самовільну без нагальної потреби зупинку поїзда несуть відповідальність за ст. 276.

5. Суб'єктивна сторона злочину визначається психічним ставленням винного до наслідків і загалом характеризується необережною виною. При цьому дії у вигляді

самовільного без нагальної потреби зупинення поїзда можуть характеризуватися умислом (при цьому особа керується, як правило, власним бажанням зійти з поїзда у зручному для неї місці, хуліганським або іншим мотивом).

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є спричинення ним: 1) загибелі людей; 2) інших тяжких наслідків. Про зміст цих понять див. коментар до ст. 276.

Провила поведінки громадян на залізничному транспорті. Затверджені постановою КМ № 903 від 10 листопада 1995 р.

Стаття 284. Ненадання допомоги капітаном судна в разі зіткнення з іншим судном екіпажу та пасажиром останнього, а також зустрінутим у морі або на іншому водному шляху особам, які зазнали лиха, якщо він мав можливість надати таку допомогу без серйозної небезпеки для свого судна, його екіпажу і пасажирів, -

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

1. Об'єктом злочину є безпека осіб, які зазнали лиха на водних шляхах, а також безпека руху та експлуатації водного транспорту.

2. Потерпілими від цього злочину є: 1) екіпаж та пасажир судна, з яким відбулося зіткнення; 2) зустрінуті в морі або на іншому водному шляху особи, які зазнали лиха.

Таким чином, потерпілими можуть бути будь-які особи, які потребують допомоги на воді. Про те, що таким особам потрібна допомога, можуть свідчити сигнали, які подаються з судна, шлюпки, плоту; фактичний стан потерпілих (виснаженість, відсутність плавучих засобів, придатних для безпечного пересування водними шляхами); аварійний стан судна чи іншого плавучого засобу, з яким відбулося зіткнення; вказівки органів управління рухом.

3. Об'єктивна сторона злочину включає одну обов'язкову ознаку- діяння. Воно полягає у повній або частковій бездіяльності - ненаданні допомоги. Це може проявитися у: 1) невчиненні дій, які необхідні для подання допомоги (ненадання рятувальних засобів, продуктів, одягу особам, які зазнали лиха; ігнорування сигналів тих, хто терпить лихо); 2) вчиненні лише частини дій (наприклад, прийняття на борт не всіх осіб, які зазнали лиха).

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є місце його вчинення. Ним є відкрите море, територіальні води будь-якої держави, інші водні шляхи (річки, озера тощо).

Кримінальна відповідальність за ст. 284 настає, якщо: а) винний мав можливість надати таку допомогу (кероване ним судно зберегло хід і мало можливість маневрувати; на судні були засоби для рятування потерпілих чи подання їм допомоги; винний мав у розпорядженні належно підготовлених людей, які б могли надати допомогу, чи він особисто міг вчинити відповідні дії тощо); б) надання допомоги не було пов'язане із серйозною небезпекою для свого судна, його екіпажу і пасажирів. Тобто внаслідок рятувальних дій, прийняття потерпілих на борт не виникне реальна загроза затоплення судна, загибелі чи заподіяння тілесних ушкоджень особам, які вже перебувають на борту. При цьому звичайна ризикованість рятувальних операцій на воді не може визнаватися як серйозна небезпека, внаслідок чого капітан вправі відмовитися від подання допомоги.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є капітан будь-якого судна, у т-ч. військового корабля, незалежно від національної належності судна та його виду. Про поняття судна див. коментар до ст. 339 і 446. Особа, яка не є капітаном (наприклад, водій катера, водного мотоцикла, човна), за ненадання допомоги особам, що зазнали лиха в разі зіткнення з іншим подібним судном, за наявності підстав несе відповідальність за ст. 135.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

КТМ (ст.ст. 59,60)

Стаття 28.5. Неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден

Неповідомлення капітаном судна іншому судну, що зіткнулося з ним на морі, назви і порту приписки свого судна, а також місця свого відправлення та призначення, незважаючи на наявність можливості подати ці відомості, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

1. Об'єктом злочину є безпека руху та експлуатації транспорту в частині забезпечення встановленого порядку розслідування аварій на морі,

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у бездіяльності: 1) неповідомленні членам екіпажу чи пасажиром іншого судна, з яким відбулося зіткнення, даних про своє судно - його назви, порту приписки, місця свого відправлення і призначення; 2) повідомленні лише частини необхідних даних чи повідомленні неправдивих даних.

Відповідальність за таку бездіяльність настає за умови, що винний мав можливість надати необхідну інформацію. Відсутність такої можливості повинна бути викликана об'єктивними обставинами - пораненням капітана, необхідністю вжиття заходів для забезпечення плавучості судна чи рятування пасажирів і екіпажу, несправністю засобів зв'язку тощо.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є місце його вчинення. Ним є як відкрите море, так і територіальні води будь-якої держави.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути лише капітан судна, яке зіткнулося з іншим судном. Про поняття судна див. коментар до ст. ст. 339 і 446.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982р. Ратифікована Україною 3 червня 1999р. (ст. 98).

Стаття 286. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами

1. Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, -

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили смерть потерпілого або заподіяли тяжке тілесне ушкодження, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років або без такого.

3. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони спричинили загибель кількох осіб, -

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років.

Примітка. Під транспортними засобами в цій статті та статтях 287, 289 і 290 злід розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека руху й експлуатації автомобільного та деяких інших видів транспорту, перелік яких наведений у примітці до ст. 286, а його додатковим обов'язковим об'єктом - життя і здоров'я особи.

2. Транспортними засобами, в зв'язку з керуванням якими настає відповідальність за ст. 286 (а також які є ознакою складів злочинів, передбачених ст. ст. 287, 289, 290), виступають транспортні

засоби: 1) які приводяться в рух двигуном внутрішнього згорання з робочим об'ємом понад 50 см або іншим механічним двигуном (електричним, паровим тощо), що забезпечує конструктивну швидкість, яка перевищує 40 км/год; 2) для керування якими потрібне посвідчення, що видається органами ДАІ і надає право пересування шляхами загального користування; 3) підлягають періодичному державному технічному огляду; 4) підлягають обов'язковому страхуванню цивільної відповідальності.

3. Об'єктивна сторона злочину включає такі обов'язкові ознаки: 1) діяння, 2) обстановку, 3) наслідки та 4) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Діяння полягає у порушенні правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту. Воно може вчинятися шляхом дії або бездіяльності і полягати у: 1) вчиненні дій які заборонені правилами (проїзд на забороняючий сигнал світлофора, експлуатація автомобіля з певними технічними несправностями тощо); 2) невиконанні дій які особа може і зобов'язана вчинити відповідно до вимог правил безпеки руху й експлуатації транспорту (незниження швидкості руху відповідно до дорожньої обстановки чи приписів дорожніх знаків, неправильне користування зовнішніми світловими приладами);. Про поняття водіння і експлуатації машин див. коментар до ст. 415.

Діяння при вчиненні цього злочину завжди пов'язане з недотриманням вимог відповідних нормативних актів - правил безпеки руху та експлуатації транспортних засобів. Такі правила встановлені у законах та інших нормативно-правових актах, насамперед Правилах дорожнього руху.

Обстановка вчинення злочину характеризується тим, що діяння вчиняється та наслідки настають в обстановці дорожнього руху, тобто в процесі пересування транспортних засобів. Тому не охоплюється ст. 286 заподіяння шкоди під час ремонту транспортних засобів» чи в ході виконання ними певних спеціальних (не транспортних) операцій (наприклад, під час переміщення ґрунту бульдозером, збирання врожаю самохідним комбайном).

Кримінальна відповідальність за ст. 286 настає за умови заподіяння наслідків у вигляді фізичної шкоди, яка є не менш небезпечною, ніж середньої тяжкості тілесне ушкодження. Про поняття середньої тяжкості тілесного ушкодження див. коментар до ст. 122. Заподіяння в результаті порушення правил безпеки дорожнього руху легких тілесних ушкоджень виключає застосування ст. 286.

Причинний зв'язок між діянням і наслідками має місце тоді, коли порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту, допущене винним, закономірно, з необхідністю тягне за собою наслідки, передбачені ст. 286.

Злочин вважається закінченим з моменту настання зазначених у ст. 286 наслідків.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Це осудна особа, яка досягла 16-річного віку і керує транспортним засобом. Особою, яка керує транспортним засобом, вважаються: водій; інструктор, який керує навчальним водінням; службова особа, яка дає водію обов'язкові для виконання вказівки. При цьому не мають значення наявність

чи відсутність в особі права володіння чи користування цим транспортним засобом, посвідчення на право управління транспортним засобом.

5. Суб'єктивна сторона злочину визначається ставленням винного до наслідків і в цілому характеризується необережною виною. При умисному ставленні до наслідків вчинене кваліфікується за статтями Особливої частини КК, що передбачають відповідні умисні злочини.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є спричинення в результаті порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспорту: 1) смерті потерпілого або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження одному чи кільком потерпілим (ч. 2 ст. 286). Якщо під час дорожньої події заподіяно тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, то скоєне кваліфікується за частиною статті, яка передбачає найбільш тяжкий вид ушкоджень; 2) загибелі кількох осіб (ч. 3 ст. 286). За ч. 3 ст. 286 порушення правил безпеки руху й експлуатації транспорту кваліфікується тоді, коли смерть кількох осіб була результатом однієї дорожньої події. Дві чи більше подій, в результаті кожної з яких настала смерть однієї особи, не можна оцінювати як наслідок - загибель кількох осіб.

Закон України "Про дорожній рух" від 30 червня 1993 р.

Закон України "Про транспорт" від 10 листопада 1994р.

Закон України "Про автомобільний транспорт" від 5 квітня 2001 р.

Правила дорожнього руху. Затверджені постановою КМ №1094 від 31 грудня 1993р.

Правила експлуатації трамвая та тролейбуса. Затверджені наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству № 103 від 10 грудня 1996р.

Правила користування трамваєм і тролейбусам в містах України. Затверджені наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України №22 від 18 листопада 1997р.

Стаття 287. Випуск в експлуатацію завідомо технічно несправних транспортних засобів, допуск до керування транспортним засобом особи, яка перебуває в стані сп'яніння або не має права на керування транспортним засобом, чи інше грубе порушення правил експлуатації транспорту, що забезпечують дорожній рух, вчинене особою, відповідальною за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів, якщо це спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, тяжке тілесне ушкодження або його смерть, -

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з відповідальністю за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів, на строк до трьох років або без такого.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека експлуатації транспортних засобів, зазначених у примітці до ст. 286, а його: додатковим обов'язковим об'єктом здоров'я та життя особи. ; 2. Об'єктивна сторона злочину складається з таких обов'язкових ознак, як діяння, наслідки та причинний зв'язок між ними.

Діяння при вчиненні аналізованого злочину може вчинятися шляхом дії або бездіяльності і виражатися у формі: 1) випуску в експлуатацію завідомо технічно несправних транспортних засобів; 2) допуску до керування транспортним засобом особи, яка перебуває в стані сп'яніння або не має права на керування транспортним засобом; 3) іншого грубого порушення правил експлуатації транспорту, що забезпечують дорожній рух.

Випуск в експлуатацію завідомо несправних транспортних засобів передбачає надання дозволу чи віддання вказівки про здійснення поїздки на транспортному засобі, який має технічну несправність, при якій його експлуатація заборонена. Перелік таких несправностей наведений у Правилах дорожнього руху (несправності гальмівної системи і рульового керування, неналежний стан коліс, шин, зовнішніх світлових приладів тощо).

Допуск до керування транспортним засобом особи, яка перебуває в стані сп'яніння або не має права на керування транспортним засобом, полягає у наданні дозволу розпочати рух транспортним засобом відповідній особі, передачі їй керування в процесі руху, оформленні маршрутного листка тощо. При цьому під особою, яка перебуває в стані сп'яніння, слід розуміти особу, яка перебуває в стані алкогольного, наркотичного чи викликаного вживанням одурманюючих речовин сп'яніння незалежно від його ступеня. Особа, яка не має права на керування транспортним засобом, - це особа, яка взагалі не отримувала відповідного посвідчення, яка позбавлена в установленому порядку права керування транспортними засобами, а також особа, не допущена до керування даним типом транспортного засобу.

Інше грубе порушення правил експлуатації транспорту, що забезпечують дорожній рух, - це будь-які дії або бездіяльність, внаслідок яких здійснюється експлуатація транспортних

засобів, в умовах, які загрожують безпеці дорожнього руху. До них належать, зокрема, грубе порушення режиму роботи водіїв, неприпинення експлуатації транспортних засобів, несправність яких виявилася під час рейсу, давання вказівки про експлуатацію транспортного засобу з перевищенням норм завантаження і т.д.

Кримінальна відповідальність за ст. 287 настає у разі, якщо наслідком описаних вище порушень стало спричинення потерпілому середньої тяжкості тілесного ушкодження.

Причинний зв'язок у цьому посяганні має місце тоді, коли передбачене ст. 287 діяння закономірно, з необхідністю викликає вказаний вище наслідок. Це має місце, по-перше, тоді, коли між діянням і наслідком немає проміжних ланок, тобто він прямий, - порушення правил експлуатації транспортних засобів безпосередньо тягне за собою катастрофу (наприклад, в рейс випускається транспортний засіб з несправною гальмівною системою, що призводить до вказаного наслідку). По-друге, злочинне діяння, вказане в ст. 287;

може бути однією із ланок в розвитку причинності, підсумком чого є відповідні наслідки. При цьому їх зумовлюють і інші діяння, які перебувають в причинному зв'язку з цими наслідками, найчастіше - порушення правил безпеки руху й експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. Причинний зв'язок як ознака даного злочину наявний, коли наслідки настають і при правомірній поведінці інших учасників дорожнього руху.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є особи, що обіймають посади, пов'язані з відповідальністю за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів. Така відповідальність на певні категорії осіб покладається нормативно-правовими актами та нормативними актами підприємств, установ та організацій. До вказаних осіб належать керівники транспортних підприємств та їх структурних підрозділів, які забезпечують експлуатацію транспорту (служби безпеки руху, служби експлуатації), а також інші працівники, які виконують відповідні функції (механіки, диспетчери, працівники медичної служби), водії закріплених за ними транспортних засобів.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережною виною. Завідомість знання про технічну несправність транспортних засобів означає, що особа точно, достовірно знає про наявність несправності, за якої експлуатація транспортного засобу заборонена. Про те, що винний знав про стан сп'яніння особи, яка допускається до керування транспортним засобом, або про відсутність у такої особи права на керування транспортним засобом свідчать ухилення водія від проходження обов'язкового медичного огляду, неподання ним посвідчення водія та талона до нього, спостереження за фізичним станом особи, повідомлення інших працівників чи сторонніх громадян тощо. Водночас, якщо суб'єкт злочину не отримав відповідної інформації, то його вина у вчиненні злочину, передбаченого ст. 287, виключається. Однак, якщо особа належно не виконувала свої службові обов'язки (не перевірила наявності посвідчення на право керування відповідним транспортним засобом, не здійснила обов'язковий контроль за тверезістю тощо) і не встановила перебування в стані сп'яніння чи відсутності права на керування транспортним засобом, то вона, за наявності обов'язкових ознак складу злочину, підлягає відповідальності за службову недбалість (ст. 379).

Закон України "Про дорожній рух" від 30 червня 1993 р.

Закон України "Про транспорт" від 10 листопада 1994р.

Закон України “Про автомобільний транспорт від 5квітня 2001 р.

Правила дорожнього руху. Затверджені постановою КМ №1094 від 31 грудня 1993 р.

Правила експлуатації трамвая та тролейбуса. Затверджені наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству № 103 від 10 грудня

Стаття 288. Порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху

Порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху, вчинене особою, відповідальною за будівництво, реконструкцію, ремонт чи утримання шляхів, вулиць, залізничних переїздів, інших шляхових споруд, або особою, яка виконує такі роботи, якщо це порушення спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, тяжке тілесне ушкодження або смерть, -

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до п'яти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека експлуатації шляхових споруд, а його додатковим обов'язковим об'єктом - здоров'я або життя особи.

2. Предметом злочину закон називає шляхи, вулиці, залізничні переїзди, інші шляхові споруди.

Шляховими спорудами є споруди, по яких здійснюється рух автомобільного та подібного до нього видів транспорту, - магістральні автомобільні шляхи, під'їзні дороги, вулиці та площі міст. інших населених пунктів. Вони включають в себе насип, покриття, рейкові трамвайні шляхи, підвісні тролейбусні проводи, розмітку, знаки, світлофори, шлагбауми, інженерні конструкції (підпірні стінки, камінневлочуючі сітки, мости, віадуки, тунелі, водовідвідні пристрої), системи зв'язку та термінового виклику допомоги тощо.

3. Об'єктивна сторона злочину включає в себе такі обов'язкові ознаки, як діяння, наслідки і причинний зв'язок між ними.

Діяння при вчиненні цього злочину може виражатися у дії або бездіяльності. Воно здійснюється в процесі спорудження й експлуатації шляхових споруд.

При будівництві порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху, передбачає, зокрема, проектування транспортних об'єктів з відступами від вимог безпеки для даної категорії доріг (недотримання радіусів закруглення, продовжного і поперечного профілів, осьового навантаження, пропускної здатності та міцності мостів, використовуваних матеріалів), спорудження з відхиленнями від проекту чи взагалі без належної проектної документації тощо.

Реконструкція шляхових споруд - це їх корінне оновлення і покращення, а ремонт шляхових споруд - це відновлення їх втрачених властивостей і усунення пошкоджень (при цьому вже на стадії проектування не передбачається доведення ремонтаних об'єктів до стану, коли вони відповідають вимогам безпечного руху й експлуатації, чи в ході виконання робіт не дотримуються встановлені вимоги).

Під утриманням шляхових споруд розуміють підтримання їх в безпечному стані (зокрема шляхом попередження про небезпеку, недопущення пошкоджень, виставлення знаків та захисних засобів, посипання слизьких ділянок піском тощо) або ж заборону їх експлуатації при неможливості забезпечення руху.

Злочинне діяння полягає в порушенні правил, норм і стандартів, які регламентують пов'язані з безпекою руху вимоги до проведення певних робіт, а також до стану побудованих, реконструйованих, відремонтованих чіл таких, які перебувають в експлуатації, транспортних споруд. Таке порушення стосується недотримання встановлених мінімальних вимог до безпечного руху на шляхах, вулицях, об'єктах відповідної категорії, виду, якщо рух здійснюється з дотриманням Правил дорожнього руху,

Кримінальна відповідальність за ст. 288 настає лише тоді, коли наслідком зазначеного у ст. 288 порушення стало спричинення потерпілому середньої тяжкості, тяжкого тілесного ушкодження або смерті. Про поняття середньої тяжкості і тяжкого тілесного ушкодження див. коментар до ст. ст. 121 і 122.

Причинний зв'язок між порушенням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху, характеризується такими ж рисами, як і причинний зв'язок в злочинах, передбачених ст. ст. 277, 287 (див. коментар до цих статей).

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним можуть бути особи: 1) відповідальні за будівництво, експлуатацію, ремонт чи утримання транспортних об'єктів, тобто працівники, на яких покладено спеціальні обов'язки в цій сфері наказом або розпорядженням чи які виконують такі обов'язки, виходячи з обійманої посади (начальник шляхової експлуатаційної дільниці, головний інженер проекту тощо); 2) які виконують такі роботи, причому як безпосередні виконавці (бульдозеристи, водії піскоразкидальних машин, машиністи асфальтоукладників), так і керівники відповідних робіт (майстри, бригадири, начальники дільниць).

5. Суб'єктивна сторона злочину визначається ставленням винного до наслідків і характеризується необережною виною.

Закон України “ Про дорожній рух” від 30 червня 1993р.

Закон України “Про транспорт” від 10 листопада 1994р.

Закон України “Про автомобільний транспорт від 5 квітня 2001 р.

Правила дорожнього руху. Затверджені постановою КМ №1094 від 31 грудня 1993р.

Єдині правила ремонту й утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничник переїздів, правила користування ними та охорони. Затверджені постановою КМ №198 від 30 березня 1994 р.

Стаття 289. Незаконне заволодіння транспортним засобом

1. Незаконне заволодіння транспортним засобом з будь-якою метою -

карається штрафом від однієї тисячі до однієї тисячі двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені за попередньою змовою групою осіб або повторно, або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або вчинені з проникненням у приміщення чи інше сховище, або якщо вони завдали значної матеріальної шкоди потерпілому -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, поєднані з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або вчинені організованою групою, або щодо транспортного засобу, вартість якого у двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, -

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна.

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

Примітки: 1. Під незаконним заволодінням транспортним засобом у цій статті слід розуміти вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі.

2. Відповідно до частини другої цієї статті під повторністю слід розуміти вчинення таких дій особою, яка раніше вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом або злочин, передбачений статтями 185, 186, 187, 189 - 191, 262 цього Кодексу.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є контрольоване використання транспортних засобів, перелічених у примітці до ст. 286. Ці транспортні засоби виступають предметом цього злочину (про їх поняття див. коментар до ст. 286). Його додатковим обов'язковим або факультативним об'єктом - залежно від конкретного способу вчинення цього злочину - можуть виступати життя і здоров'я особи, власність, інші блага.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у незаконному заволодінні транспортним засобом. Систематичний аналіз норм Особливої частини КК дає змогу виділити такі ознаки діяння при вчиненні цього злочину: 1) воно полягає лише в активній поведінці - дії; 2) дія проявляється в отриманні можливості керувати таким транспортним засобом; 3) поведінка винного є незаконною, він не має ані дійсного, ані уявного права на транспортний засіб, заволодіння яким здійснює; 4) заволодіння транспортним засобом здійснюється без чітко вираженого і дійсного волевиявлення власника або законного користувача транспортного засобу. При цьому воля потерпілого або ігнорується (при таємному заволодінні), або подавляється (при застосуванні насильства або погрози його застосування), або ж фальсифікується (при заволодінні шляхом обману).

Поняття заволодіння транспортним засобом дано у п. 1 примітки до ст. 289. Із цієї примітки випливає, що способом такого заволодіння (протиправного вилучення) може бути будь-який (таємний, відкритий, обман тощо).

Закінченим злочин вважається з моменту, коли винний отримав можливість керувати транспортним засобом і здійснювати рух на ньому.

3. Суб'єктом злочину є особа, яка не має права на користування транспортним засобом, щодо якого здійснюється незаконне заволодіння.

Суб'єктами цього злочину не можуть виступати: а) водії транспортних засобів, закріплених за ними адміністрацією підприємств, установ, організацій, в яких працюють такі водії; б) особи, відповідальні за технічний стан та експлуатацію транспортних засобів, закріплених за ними (начальник колони, інженер з експлуатації тощо); в) особи, яким власник видав доручення на управління транспортним засобом; г) співвласники транспортного засобу; д) особи, які користуються транспортним засобом за згодою власника чи законного користувача, хоча б ця згода і не була належно оформлена. Кримінальній відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 289, підлягають осудні особи, які досягли 16-річного, а за злочини, передбачені ч. 2 та 3 ст. 289, - 14-річного віку.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину є мета. Проте вона в законі не конкретизована, чим підкреслюється, що змістом кримінально-правової заборони заволодіння транспортним засобом може бути як заволодіння ним з наміром ніколи не повертати його власникові (законному володільцю), так і з наміром використати його для проїзду у певний пункт або для прогулянки, а потім повернути власникові (законному володільцю) чи кинути на дорозі.

5. Кваліфікуючими ознаками незаконного заволодіння транспортним засобом є вчинення цього діяння: 1) за попередньою змовою групою осіб; 2) повторно; 3) у поєднанні з насильством, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, або погрозою застосування такого насильства; 4) з проникненням у приміщення чи інше сховище або 5) завдання значної матеріальної шкоди потерпілому (ч. 2 ст. 289).

Поняття повторності щодо цього злочину визначене у п. 2 примітки до ст. 289. Про поняття вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою див. ст. 28 і коментар до неї, про поняття насильства, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, та погрози застосування такого насильства - коментар до ст. 186, про поняття проникнення в приміщення чи інше сховище та значної матеріальної шкоди - коментар, викладений у Загальних положеннях до розділу VI Особливої частини КК.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) у поєднанні з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого або з погрозою застосування такого насильства; 2) організованою групою; 3) щодо транспортного засобу, вартість якого на момент заволодіння ним у двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (ч. 3 ст. 289).

Про визначення вартості транспортного засобу див. коментар, викладений у Загальних положеннях до розділу VI Особливої частини КК.

Про поняття насильства, небезпечного для життя або здоров'я потерпілого, та погрози застосування такого насильства див. коментар до ст. 187, про поняття організованої групи - ст. 28 і коментар до неї.

6. Умовами спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 289, згідно з ч. 4 цієї статті, є:

- 1) вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом вперше. Ця ознака має місце, коли: а) такі дії раніше ніколи не вчинялися; б) сплив строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинене незаконне заволодіння транспортним засобом (відповідно до ч. 1 ст. 49 строк давності за дії, передбачені ч. 1 ст. 289, становить 5 років, ч. 2 ст. 289 - 10 років, ч. 3 ст. 289 - 15 років, за умови, що перебіг давності не переривався); в) судимість у особи, яка була засуджена за ст. 289, погашена або знята;
- 2) під час незаконного заволодіння транспортним засобом не були застосовані будь-яке насильство до потерпілого чи погроза такого насильства;
- 3) добровільна заява про вчинене правоохоронним органам, тобто заява, зроблена за власною волею, незалежно від мотивів і не у зв'язку з тим, що про вчинене стало відомо правоохоронним органам. Добровільною заява буде і тоді, коли особа зробила її під впливом своїх родичів чи близьких;
- 4) повернення транспортного засобу власникові. Видається, що така умова буде виконана і в тому випадку, коли транспортний засіб повернуто законному користувачеві, якщо він був вилучений у нього;
- 5) повне відшкодування завданих збитків. Збитки можуть бути відшкодовані як винним, так і іншими особами. Часткове відшкодування збитків не відповідає змісту цієї умови.

За наявності сукупності вказаних умов звільнення від кримінальної відповідальності є обов'язковим і безумовним.

Стаття 290. Знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу

Знищення, підробка або заміна ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі або кузова, або заміна без дозволу відповідних органів номерної панелі з ідентифікаційним номером транспортного засобу -

караються штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Об'єкт злочину - контрольоване використання транспортних засобів, їх вузлів та агрегатів.

Транспортні засоби як джерела підвищеної небезпеки та предмети, які становлять велику матеріальну цінність, повинні піддаватися ідентифікації. З цією метою вони, а також їх найважливіші вузли та агрегати позначаються індивідуальними номерами, причому номер шасі або кузова вказується в свідоцтві про реєстрацію транспортного засобу. Використання транспортного засобу та його складових під дійсними ідентифікаційними номерами попереджує вчинення інших посягань у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту, зокрема злочинів, передбачених ст. ст. 286, 287, 289, оскільки сприяє встановленню транспортного засобу, який став знаряддям або предметом злочину.

2. Предметом злочину є: 1) ідентифікаційний номер; 2) номери двигуна, шасі або кузова; 3) номерна панель з ідентифікаційним номером транспортного засобу.

Під ідентифікаційним номером слід вважати реєстраційний номер транспортного засобу - табличку, яка встановлюється спереду та позаду транспортного засобу і містить графічні символи та певну комбінацію букв та цифр. Цей знак (реєстраційний номер) в Україні видається органами ДАІ (її реєстраційно-екзаменаційними підрозділами). На трамваях і тролейбусах наносяться реєстраційні номери, що надаються відповідними відомствами.

Індивідуальний номер двигуна, шасі (кузова) транспортного засобу наноситься заводом-виготовлювачем на передній панелі під капотом легкового автомобіля або над аркою переднього колеса та дублюється на окремих табличках, закріплених в салоні (кабіні), на рамі мотоцикла тощо. У ньому вказуються дата випуску, тип кузова, номер двигуна, шасі або кузова, під яким транспортний засіб випущений із заводу, а на табличці додатково - країна, де виготовлено транспортний засіб, підприємство-виготовлювач, тип та робочий Об'єм двигуна.

Такі номери, призначені для ідентифікації автомобіля в процесі руху, під час його реєстрації, перереєстрації, технічного огляду, вказуються в свідоцтві про реєстрацію транспортного засобу і містяться в базі даних органів ДАІ. При заміні реєстраційного номера, двигуна, кузова (шасі) до реєстраційних документів вносяться відповідні зміни або вони замінюються на нові.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) знищенні; 2) підробці; 3) заміні ідентифікаційного номера, номерів двигуна, шасі або кузова; 4) заміні без дозволу відповідних органів номерної панелі з ідентифікаційним номером транспортного засобу.

Знищення означає приведення номера у стан, за якого неможливо його прочитати взагалі або без проведення відповідної експертизи. Підробка - це виготовлення нового номера чи внесення у нього змін, які викривляють зміст дійсного номера, а заміна - це використання номера іншого транспортного засобу як зареєстрованого, так і знятого з реєстрації. Заміна без дозволу відповідних органів номерної панелі з ідентифікаційним номером транспортного засобу означає використання такої панелі іншого транспортного засобу без внесення відповідних змін у свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення вказаних у ст. 290 дій.

Знищення, заміна або підробка номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу, яка супроводжується підробленням реєстраційних документів, додатково кваліфікується ще за ст. 358. За експлуатацію водіями транспортних засобів, номери агрегатів яких не відповідають записам у реєстраційних документах, а також номери агрегатів яких знищено або підроблено, встановлена адміністративна відповідальність у ст. 121-1 КАП.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом,

Правила державної реєстрації та обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів та мотоколясок. Затверджені постановою КМ НІ 1388 від 7 вересня 1998р.

Стаття 291. Порушення чинних на транспорті правил

Порушення чинних на транспорті правил, що забезпечують рух, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, -

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до п'яти років.

1. Основний безпосередній об'єкт порушення чинних на транспорті правил - безпека руху та експлуатації всіх видів транспорту від неправомірних дій пасажирів та інших осіб. Додатковим обов'язковим його об'єктом є життя, здоров'я особи, власність, інші блага.

2. Об'єктивна сторона злочину включає в себе як обов'язкові ознаки діяння, наслідки та причинний зв'язок між ними.

Діяння при вчиненні цього злочину полягає у порушенні діючих на транспорті правил - нормативно-правових актів, які регламентують дотримання пасажирами, пішоходами, іншими учасниками руху вимог безпеки руху та експлуатації транспорту. Порушення чинних на транспорті правил може вчинятися шляхом дії або бездіяльності і полягати в: 1) порушенні правил дорожнього руху велосипедистами; 2) переході вулиць в умовах, коли це заборонено правилами дорожнього руху (у невстановлених місцях чи при забороняючому сигналі світлофора або регулювальника); 3) прогоні тварин через залізничну колію з порушенням правил безпеки; 4) недотриманні правил безпеки при користуванні водними мотоциклами, маломірними суднами.

Кримінальна відповідальність за ст. 291 настає лише у разі, коли зазначені в ній порушення спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки. Про поняття загибелі людей див. коментар до ст. 276. До інших тяжких наслідків у складі цього злочину належать, зокрема, тяжкі тілесні ушкодження, велика матеріальна шкода.

Злочин вважається закінченим з моменту настання вказаних у ст. 291 наслідків.

3. Суб'єкт злочину загальний. Відповідальності за ст. 291 не підлягають особи, які є спеціальними суб'єктами інших злочинів, передбачених розділом XI Особливої частини КК.

4. Суб'єктивна сторона злочину визначається ставленням винного до наслідків і характеризується необережністю.

Правила поведінки громадян на залізничному транспорті. Затверджені постановою КМ № 903 від 10 листопада 1995 р.

Правила користування трамваєм і тролейбусом в містах України. Затверджені наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України № 22 від 18 листопада 1997р.

Стаття 292. Пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів

1. Пошкодження або руйнування магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів, відводів від них, а також технологічно пов'язаних з ними об'єктів, споруд, засобів автоматики, зв'язку, сигналізації, якщо це призвело до порушення нормальної роботи зазначених трубопроводів або спричинило небезпеку для життя людей, -

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також загальнонебезпечним способом, -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей, інші нещасні випадки з людьми або призвели до аварії, пожежі, значного забруднення довкілля чи інших тяжких наслідків, або вчинені організованою групою, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека експлуатації трубопровідного транспорту. Його додатковим об'єктом можуть виступати життя та здоров'я особи, власність, довкілля, інші блага.

2. Предметом злочину є: 1) магістральні нафто-, газо- та нафтопродуктопроводи; 2) відводи від магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів; 3) об'єкти і споруди, технологічно пов'язані з магістральними нафто-, газо- та нафтопродуктопроводами; 4) засоби автоматики, зв'язку, сигналізації.

Магістральні нафто-, газо- та нафтопродуктопроводи - це технологічні комплекси, що функціонують як єдина система і до яких входять окремий трубопровід з усіма об'єктами і спорудами, пов'язаними з ним єдиним технологічним процесом, або кілька трубопроводів, якими здійснюються транзитні, міждержавні, міжрегіональні поставки продуктів транспортування споживачам, або інші трубопроводи, спроектовані та побудовані згідно з державними будівельними вимогами щодо магістральних трубопроводів.

Відводи від магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів - це такі, що відходять вбік від основної трубопровідної магістралі трубопроводи та пов'язані з ними споруди для транспортування нафти, газу, продуктів їх переробки від місць їх знаходження, видобутку, виготовлення або зберігання в місця їх переробки, споживання, перевантаження чи подальшого транспортування.

Об'єкти і споруди, технологічно пов'язані з магістральними нафто-, газо- та нафтопродуктопроводами, - це елементи технологічного комплексу трубопроводу, якими переміщуються газ, нафта чи нафтопродукти (сховища газу і нафти насосні станції, розподільні пристрої, засувки, відстійники, нагрівальні пристрої тощо).

Засоби автоматики, зв'язку, сигналізації - це сукупність пристосувань, які забезпечують безперебійну і безаварійну роботу трубопроводу (регулювання тиску, режим роботи насосів та засувок, попередження про небезпечні режими), включаючи датчики, виконавчі пристосування, інформаційні прилади, управляючі системи і т.п.

3. Об'єктивна сторона пошкодження магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів як обов'язкові ознаки включає: 1) діяння, 2) наслідки та 3) причинний зв'язок між ними.

Діяння може виконуватися шляхом дії або бездіяльності і полягає у пошкодженні або руйнуванні предметів, описаних вище. Про поняття пошкодження, руйнування див. коментар до ст. ст. 113, 194, 263.

Наслідки як обов'язкова ознака об'єктивної сторони цього злочину полягають у порушенні нормальної роботи зазначених трубопроводів або спричиненні небезпеки для життя людей. За юридичною природою вони споріднені з наслідками, характерними для злочину, передбаченого ст. 277 (див. коментар до цієї статті).

Порушення нормальної роботи трубопроводів означає як повне припинення подачі через них продукту, який транспортується, так і зниження потужності, аварійні зупинки, необхідність застосовувати резервне обладнання тощо.

Спричинення небезпеки для життя людей або інших тяжких наслідків - це створення реальної загрози загибелі однієї чи кількох осіб, заподіяння тілесних ушкоджень, великої матеріальної шкоди, значної перерви в роботі трубопроводу.

Причинний зв'язок у цьому злочині має специфіку, обумовлену характером наслідків, і складається з двох ланок (ланцюгів) причинності. Такий зв'язок потрібно встановити: а) між діянням суб'єкта і змінами в об'єктах трубопроводу, тобто довести, що саме поведінка особи потягла за собою їх руйнування, пошкодження; б) між руйнуванням, пошкодженням об'єктів трубопроводу і наслідками, вказаними в диспозиції відповідної частини ст. 292.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується різним ставленням особи до проміжних і остаточних наслідків свого діяння. До руйнування, пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів винний ставиться завжди з прямим чи непрямыми умислом. Що ж до остаточних наслідків, то вина може виражатися тільки в необережності.

Якщо пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів умисно вчиняється з метою ослаблення держави і спрямоване на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, то вчинене, за наявності підстав, повинно кваліфікуватися за ст. 113.

Пошкодження магістральних трубопроводів, яке вчиняється з метою викрадення нафти, газу, нафтопродуктів, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. 292 і відповідною статтею розділу VI Особливої частини КК.

6. Кваліфікованими видами злочину закон визначає вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) загальнонебезпечним способом (ч. 2 ст. 292).

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї, про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб - ст. 28 і коментар до неї, про поняття загальнонебезпечного способу - коментар до ст. ст. 67, 194.

Особливо кваліфіковані види злочину мають місце, якщо дії, передбачені ч. ч. 1 або 2 ст. 292, спричинили: 1) загибель людей; 2) інші нещасні випадки з людьми; 3) аварію,

пожежу чи значне забруднення довкілля; 4) інші тяжкі наслідки або 5) були вчинені організованою групою (ч. 3 ст. 292).

Про загибель людей див. коментар до ст. 276. Інші нещасні випадки з людьми охоплюють заподіяння потерпілому середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження.

Аварія - це руйнування або пошкодження об'єктів трубопровідного транспорту в процесі їх роботи, яке призвело до його зупинки (зупинки ділянки) упродовж 8 і більше годин. Пожежа - це не контрольоване горіння за межами спеціального вогнища, викликане руйнуванням або пошкодженням об'єктів магістральних трубопроводів. Під значним забрудненням довкілля розуміються шкідливі зміни в стані водойм, атмосфери, землі, викликані попаданням у них продуктів, які транспортуються зруйнованим чи пошкодженим трубопроводом. Питання про те, чи є забруднення довкілля значним, вирішується з урахуванням кількості нафти, газу, нафтопродуктів, які викинуті в навколишнє середовище, ступеня їх шкідливості, площі забруднення тощо.

Інші тяжкі наслідки - це будь-яка інша значна шкода, викликана зруйнуванням чи пошкодженням трубопроводу. Вони можуть полягати в припиненні постачання споживачів нафтою, газом чи нафтопродуктами, необхідністю великих матеріальних затрат на ремонт магістрального трубопроводу та відновлення його роботи тощо. Тяжкість наслідків визначається з урахуванням розміру матеріальних збитків, часу, на який перервана робота об'єктів трубопроводу, інших обставин справи.

Закон України "Про транспорт" від 10 листопада 1994р.

Закон України "Про трубопровідний транспорт" від 15 травня 1996р.

РОЗДІЛ XII.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ

Стаття 293. Групове порушення громадського порядку

Організація групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації, а також активна участь у таких діях -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

1. Об'єктом злочину є громадський порядок.

Порядок поведінки в громадських місцях груп людей передбачає наявність писаних та неписаних (моральних, звичаєвих) правил поведінки, яких слід дотримуватися при значній скупченості людей, а також результат дотримання цих правил. Вони охоплюють необхідність виконання законних вимог представників влади та адміністрації підприємств, установ, організацій, де відбуваються масові заходи, неперешкодження нормальній діяльності закладів торгівлі, культури, спорту, транспорту, державних установ, а також праці, відпочинку, пересуванню інших осіб тощо.

Групові дії, які порушують громадський порядок, - це дії значної кількості осіб, звичайно кількох десятків чи навіть сотень. Але, на відміну від масових заворушень, число учасників групового порушення громадського порядку дій в ході вчинення цього злочину

істотно не збільшується, вони не зростають кількісно і не перетворюються якісно на активні посягання проти правоохоронюваних благ. При цьому переважна частина натовпу веде себе пасивно, лише виконуючи вказівки окремих організаторів та активістів. Сам же громадський порядок порушується через поведінку учасників групи - їхню відмову звільнити приміщення чи певну територію, ігнорування розпоряджень адміністрації чи представників влади, відмову припинити такі, що проводяться з порушенням встановленого порядку, мітинг, пікетування, демонстрацію тощо.

2. Об'єктивна сторона злочину включає в себе як обов'язкові ознаки: 1) діяння, 2) наслідки та 3) причинний зв'язок між діянням і наслідками.

Діяння при вчиненні злочину, передбаченого ст. 293, виконується, як правило, шляхом дії і полягає в: 1) організації групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації; 2) активній участі у них.

Під організацією вказаних групових дій розуміється давання вказівок, розпоряджень, розробка планів поведінки, розподіл обов'язків між учасниками тощо. Внаслідок діяння організатора виникає, розпочинається групове порушення громадського порядку або ж здійснюється керівництво діями групи.

Активна участь у таких діях полягає у виконанні вказівок організатора, закликах до учасників натовпу вчиняти певні дії, особистому їх виконанні, зокрема з метою повести за собою, показати приклад іншим учасникам групових дій тощо.

Не виключається вчинення цього злочину і шляхом бездіяльності. Вона, зокрема, може мати місце, коли організатор або активний учасник дій не вживають заходів до припинення порушень громадського порядку іншими учасниками, які вони спричинили своїми попередніми діями. Такі особи несуть відповідальність і за дії натовпу, які тривають після їх активної поведінки. Обов'язок вчинити певні дії по припиненню порушень громадського порядку впливає з попередньої поведінки, можливість їх вчинення визначається такими обставинами, як фізична змога вплинути на групу, доступність засобів зв'язку, наявність осіб, через які можна передати розпорядження, тощо.

Наслідки злочину можуть полягати у: 1) грубому порушенні громадського порядку, 2) суттєвому порушенні роботи транспорту, підприємства, установи чи організації.

Грубе порушення громадського порядку передбачає недотримання встановлених правил поведінки у громадських місцях. Оцінювати порушення як грубе слід з урахуванням кількості його учасників, території, на якій мало місце порушення, важливості нормальної діяльності відповідних об'єктів, кількості потерпілих, часу порушення тощо.

Суттєве порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації полягає у припиненні їх нормальної роботи на певний час. Це - порушення графіку руху, зачинення магазинів, закладів громадського харчування, зрив занять у навчальних закладах, зупинення виробництва. Суттєвість порушення визначається з урахуванням його тривалості, кількості осіб, нормальна робота, навчання, відпочинок або перевезення яких порушені, розміру заподіяних матеріальних збитків тощо.

Причинний зв'язок між поведінкою організаторів та активних учасників групового порушення громадського порядку і наслідками, вказаними в диспозиції ст. 293,

характеризується наявністю проміжної ланки - поведінки групу, учасники яких безпосередньо і викликають відповідну шкоду. Тому для констатації причинного зв'язку в аналізованому складі злочину слід встановити наявність обох його ланок, довести що: 1) діяння винного викликало відповідну поведінку натовпу; 2) передбачені ст. 293 наслідки викликані саме груповими діями.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

Стаття 294. Масові заворушення

1. Організація масових заворушень, що супроводжувалися насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя, а також активна участь у масових заворушеннях -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

2. Ті самі дії, якщо вони призвели до загибелі людей або до інших тяжких наслідків, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом масових заворушень є громадський порядок. Додатковим обов'язковим об'єктом цього злочину - залежно від конкретної форми його прояву - є життя і здоров'я особи, конституційні права людини і громадянина, власність, порядок управління або громадська безпека.

2. Масові заворушення - це завжди дії юрби, яка діє стихійно, хоча може бути й керованою цілком, чи в окремих своїх частинах. Така юрба веде себе агресивно, її учасники вчиняють дії, які визнаються злочинами і при їх виконанні однією особою.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає в: 1) організації масових заворушень; 2) активній участі у них.

Організація масових заворушень - це об'єднання людей для участі у масових заворушеннях, керівництво натовпом, підбурювання до вчинення дій, які являють собою масові заворушення, провокаційні дії, вчинені з метою викликати відповідну поведінку великих груп людей. Способи організації масових заворушень можуть бути різноманітними (виступ на мітингах, оголошення різноманітних звернень, розробка планів по збурюванню натовпу, розподіл ролей серед окремих учасників масових заворушень тощо).

Під активною участю у масових заворушеннях розуміють безпосереднє вчинення дій, в яких виражаються масові заворушення (їх вичерпний перелік наведено в диспозиції ч. 1 ст. 294), виконання вказівок організаторів і залучення до цього інших осіб.

Насильство над особою означає фізичний вплив на організм потерпілого, який полягає у заподіянні тілесних ушкоджень, побоях, позбавленні або обмеженні волі, згвалтуванні, вбивстві тощо. Погроми - це виступи проти якоїсь групи населення, які супроводжуються руйнуванням і пограбуванням майна, насильницьким вигнанням людей, масовими

вбивствами. Насильницьке виселення громадян - це примусові, поєднані із застосуванням насильства дії, внаслідок яких громадян примушують покинути займане житло чи взагалі виселитися з певного населеного пункту, місцевості.

Про поняття підпалу, знищення майна, захоплення будівель або споруд, опору представникам влади див. коментар, відповідно, до ст. ст. 113, 194, 341, 342.

У ст. 294 під опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя, розуміється активна фізична протидія здійсненню представникові влади своїх повноважень, поєднана із здійсненням пострілів на враження, в повітря чи землю, нанесенням ударів холодною зброєю, а також іншими предметами, придатними для враження живої сили (залізні прутки, каміння, газові балончики), та погроза зброєю чи вказаними предметами.

Складом злочину, передбаченого ст. 294, охоплюється вчинення менш небезпечних, ніж цей злочин, посягань. При вчиненні умисного вбивства в ході масових заворушень вчинене кваліфікується за сукупністю ст. 294 та відповідних статей Особливої частини КК (ст. ст. 112, 115, 348, 379, 400, 443).

Злочин вважається закінченим з моменту початку масових заворушень - вчинення конкретних актів насильства, погромів тощо.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. Психічне ставлення винного до наслідків, передбачених ч. 2 ст. 294, може характеризуватися умислом або необережністю.

6. Кваліфіковані види злочину мають місце, коли масові заворушення призвели до: 1) загибелі людей; 2) інших тяжких наслідків.

Під загибеллю людей розуміється загибель хоча б однієї особи. До інших тяжких наслідків належить заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, спричинення великої матеріальної шкоди, порушення на тривалий час чи в значних масштабах роботи транспорту, діяльності підприємств, установ і організацій тощо.

Стаття 295. Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку

Публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів такого змісту - караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Об'єкт злочину - громадський спокій. Проголошення закликів до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, породжує обстановку тривоги і навіть паніку в населення, особливо тих його прошарків, яким загрожує заподіяння шкоди внаслідок вчинення таких дій; дезорганізує роботу органів управління, призводить до порушення нормального режиму праці, навчання, відпочинку широких кіл населення.

2. Об'єктивна сторона злочину включає одну обов'язкову ознаку - діяння. Воно виражається лише активною поведінкою - дією, яка може полягати в: 1) публічних закликах до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян; 2) розповсюдженні матеріалів такого змісту, 3) виготовленні таких матеріалів; 4) їх зберіганні.

Про поняття публічних закликів, матеріалів та їх розповсюдження див. коментар до ст. 109. Виготовлення матеріалів охоплює як авторство (створення текстів, сюжетів, виготовлення оригіналів), так і тиражування чи розмноження відповідної продукції. Зберігання означає утримання матеріалів, які згодом мають бути розповсюдженими, в безпеці, в цілості - недопущення пошкодження таких матеріалів внаслідок дії природних чи технічних факторів, убезпечення їх від сторонніх осіб тощо.

Закінченим злочин є з моменту проголошення закликів або ж з моменту початку розповсюдження, виготовлення чи зберігання відповідних матеріалів.

5. Суб'єкт злочину загальний.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною; виною. Крім того, злочин у формі виготовлення чи зберігання, відповідних матеріалів характеризується спеціальною метою, їх метою - г. тільки подальше розповсюдження вказаних матеріалів.

Стаття 296. Хуліганство

1. Хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені групою осіб, - караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до чотирьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони були вчинені особою, раніше судимою за хуліганство, чи пов'язані з опором представниковій владі або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони вчинені із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

1. Основний безпосередній об'єкт хуліганства - громадський порядок. Його додатковим факультативним об'єктом можуть виступати здоров'я особи, авторитет органів державної влади, громадська безпека.

КК не пов'язує наявність хуліганства з його вчиненням у громадських місцях. Таким чином, громадський порядок може бути порушений і за відсутності сторонніх осіб чи у

присутності лише потерпілого (вночі, у безлюдному місці, в квартирі). Однак вчинення хуліганських дій у присутності інших людей, в обстановці проведення публічного заходу (покладення квітів до пам'ятника, концерт тощо) є однією із ознак, яка вказує на грубість порушення громадського порядку.

2. Об'єктивна сторона хуліганства в самому КК не конкретизована. Аналіз диспозиції ст. 296 показує, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є лише вчинення діяння. Саме ж діяння полягає в грубому порушенні громадського порядку, яке супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

Хуліганство може полягати у застосуванні насильства (побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень) до потерпілих, знищенні або пошкодженні майна, безладній стрілянині, використанні сильнодіючих речовин з метою зірвати проведення масового заходу, проявах безсоромності, знуцанні над безпорадними людьми тощо. Тобто хуліганство може виражатися у вчиненні діянь, які передбачені іншими статтями Особливої частини КК або КАП. Ознакою об'єктивної сторони хуліганства такі діяння стають з урахуванням місця, часу й обстановки, інших об'єктивних ознак, а також мотивів їх вчинення.

Кримінальне караним є грубе порушення громадського порядку. Грубість порушення громадського порядку визначається з урахуванням місця вчинення хуліганських дій, їх тривалості, кількості і характеристики потерпілих, ступеня порушення їхніх прав та законних інтересів тощо. Таким чином, грубе порушення громадського порядку має місце тоді, коли йому заподіюється істотна шкода, коли хуліганство пов'язане з посяганням на інші правоохоронювані цінності, задля збереження яких підтримується громадський порядок, коли це зачіпає важливі інтереси чи інтереси багатьох осіб, коли відновлення порядку вимагає значних, тривалих зусиль.

3. Суб'єктом хуліганства є осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

4. Суб'єктивна сторона хуліганства характеризується умисною виною і мотивом явної неповаги до суспільства. Неповага до суспільства - це прагнення показати свою зневагу до існуючих правил і норм поведінки в суспільстві, самоутвердитися за рахунок приниження інших осіб, протиставити себе іншим громадянам, суспільству, державі. Вказана неповага має бути явною. Це означає, що неповага до суспільства є очевидною, безсумнівною як для хулігана, так і для очевидців його дій.

5. Кваліфікований вид хуліганства (ч. 2 ст. 296) наявний, коли дії, передбачені ч. 1 ст. 296, вчинено групою осіб. Про поняття вчинення злочину групою осіб див. ст. 28 і коментар до неї.

Особливо кваліфікованими видами хуліганства є: 1) вчинення його особою, раніше судимою за хуліганство; 2) хуліганство, пов'язане з опором представникові влади або представникові громадськості/який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії (ч. 3 ст. 296); 3) вчинення його із застосуванням вогнепальної або холодної зброї чи іншого предмета, спеціально пристосованого або задалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296).

Особа, раніше судима за хуліганство, - це особа, яка має непогашену чи незняту судимість за вчинення злочину, передбаченого ст. 296 КК 2001 р., або злочину, передбаченого ст. 206 КК 1960 р.

Про поняття опору див. коментар до ст. 342, про поняття застосування зброї - коментар до ст. 146, а про поняття вогнепальної та холодної зброї - коментар до ст. ст. 262, 263, 410.

Предметами, спеціально пристосованими або заздалегідь заготовленими для нанесення тілесних ушкоджень, є будь-які речі, що не належать до зброї, які видозмінені чи спеціально знаходилися у винного з метою завдання тілесних ушкоджень під час хуліганства (металевий прут, камінь, розбита пляшка тощо). Такі предмети можуть пристосовуватися із вказаною метою і в ході хуліганства. Водночас аналізована ознака відсутня, якщо під час хуліганства використовуються предмети, які підібрані на місці вчинення злочину і при цьому не пристосовувалися для заподіяння тілесних ушкоджень.

Постанова ПВС № 3 від 28 червня 1991 р. “Про судову практику в справах про хуліганство”.

Стаття 297. Наруга над могилою

Наруга над могилою, іншим місцем поховання, над трупом або урною з прахом покійного, а також викрадення предметів, що знаходяться в місці поховання або на трупі, - караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

1. Об'єкт злочину - моральні засади суспільства в частині поваги до померлих та місць їхнього поховання. Цей злочин заподіює моральну шкоду насамперед рідним і близьким померлих, порушує громадський спокій, може викликати міжжетнічні та міжконфесійні конфлікти, негативно впливає на виховання підлітків. Ставлення до померлих чи не найбільш яскраво показує різницю між цивілізацією і дикістю, в ньому відображається і ставлення особи до інших соціальних цінностей.

2. Предметами злочину є: 1) могила; 2) інше місце поховання; 3) труп; 4) урна з прахом; 5) предмети, що знаходяться в місці поховання або на трупі.

Могила включає яму для поховання тіла померлого, а також насип, споруди (хрест, стела, камінь) над місцем поховання. Інше місце поховання - це склеп, мавзолей, меморіальна стіна з прахом померлих, частина шахти, корабель чи літак з тілами загиблих тощо. Труп - це тіло померлого, як ціле, так і розчленоване, чи його окремі частини. Труп виступає предметом злочину незалежно від його стану (“свіжий”, бальзамований, муміфікований). Під урною з прахом покійного розуміється посудина, звичайно у формі вази, для зберігання праху померлого, який піддано спаленню, або ж праху, зібраного на місці давнього поховання. Предмети, що знаходяться в місці поховання або на трупі, - це будь-які речі, які перебувають в могилі чи на ній, в іншому місці поховання (одяг, індивідуальні речі та прикраси, ордени і медалі, труна, вінки, світильники, вази тощо).

3. Об'єктивна сторона злочину проявляється у: 1) нарузі над могилою, іншим місцем поховання, над трупом або урною з прахом покійного; 2) викраденні предметів, що знаходяться в місці поховання або на трупі.

Наруга - це образливе ставлення, грубе знуцання, демонстрація зневаги до місця поховання чи праху покійного. Способи вчинення наруги в законів не визначені. Це можуть бути: осквернення, у т.ч. шляхом вчинення непристойних надписів, малюнків, виливання нечистот; руйнування надмогильних споруд; розкопування місця поховання, розчленування трупа чи його знищення, зривання одягу. Наруга характеризується як

об'єктивним моментом - вчиненням щодо праху чи місця поховання певних діянь, так і суб'єктивним - прагненням зневажити пам'ять про померлого, продемонструвати своє негативне ставлення до суспільних принципів, які панують в цій сфері. Наруга переважно вчиняється шляхом дії. Однак не можна виключати її вчинення і через бездіяльність, наприклад, невтручання в поведінку свійських тварин, які, наприклад, розривають могилу, справляють на ній природні потреби.

Викрадення відповідних предметів - це протиправне їх вилучення і звернення на свою користь чи користь інших осіб. Сюди належать, зокрема, демонтаж і наступний продаж могильних загорож, пам'ятників, плит, а також вінків, квітів, лампад, які знаходяться на могилі.

Діяння, передбачене ст. 297, відсутнє, якщо у встановленому порядку здійснюються ексгумація трупа, перенесення могили на інше місце, впорядкування місця поховання, а також якщо певні дії з трупом не становлять собою наруги (наприклад, мотивом розчленування трупа є приховування вчиненого вбивства).

Момент закінчення злочину визначається з врахуванням змісту вчинюваного діяння. Якщо воно полягає у нарузі, то закінченим цей злочин є відтоді, коли виконане діяння достатньо вказує на наявність її об'єктивних і суб'єктивних ознак. Коли ж діяння виражається у викраденні, то злочин закінчений з моменту набуття винним можливості розпорядитися викраденим на власний розсуд (сховати, продати, подарувати тощо).

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона аналізованого злочину характеризується умислом.

Стаття 298. Нищення, руйнування чи псування пам'яток історії або культури

1. Умисне нищення, руйнування чи псування пам'яток історії або культури -

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені щодо об'єктів, які є особливою історичною або культурною цінністю, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - моральні засади суспільства в частині ставлення до історичних та культурних цінностей. Його додатковим обов'язковим об'єктом є право власності.

2. Предметом злочину є пам'ятки історії або культури.

Пам'ятками історії або культури є предмети, які характеризуються такими рисами. Вони:
а) є матеріальними об'єктами (споруди (витвори), комплекси (ансамблі), визначні місця),

які належать до археологічних, історичних, монументального мистецтва, архітектури та містобудування, садово-паркового мистецтва, ландшафтних видів культурної спадщини, - будинки, укріплення, мости, залишки стародавніх поселень, місця битв, предмети одягу, ритуальні речі, зброя, статуї, письмові акти, кіно-, фотодокументи, звукозаписи тощо; б) становлять собою художню, історичну, етнографічну, наукову чи іншу культурну цінність; в) взяті державою під спеціальну охорону, свідченням чого є рішення компетентного органу (щодо нерухомих пам'яток - це рішення про занесення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, Державного реєстру національного культурного надбання), а також охоронні знаки, встановлені на самих об'єктах чи поблизу них.

3. Об'єктивна сторона аналізованого злочину як обов'язкові ознаки включає діяння, наслідки та причинний зв'язок між ними.

Діяння при вчиненні цього злочину вчиняється шляхом дії або бездіяльності, які полягають у внесенні в пам'ятку історії або культури негативних змін, внаслідок яких зменшується чи втрачається їх художня, історична, етнографічна, наукова чи інша цінність - відбувається їх нищення, руйнування чи псування. Спосіб вчинення діяння в КК не вказаний. Це можуть бути підпал, затоплення, розрізання, здійснення вибуху, потрава худобою і т.п.

Наслідки цього злочину в диспозиції ст. 298 позначені тими ж термінами, що й діяння. Це: 1) нищення пам'яток історії або культури, тобто приведення їх до такого стану, коли об'єкт неможливо відновити, повністю втрачається його цінність; 2) руйнування - заподіяння значних ушкоджень, через що пам'ятка втрачає свою цінність, але може бути відновлена; 3) псування, яке означає зменшення історичної, культурної та іншої цінності пам'ятки.

При встановленні наслідків цього злочину першочергове значення має не розмір матеріальної шкоди, витрат на відновлення зруйнованого або зіпсованого, а шкода історичного або культурного характеру.

Злочин є закінченим з моменту початку нищення, руйнування чи псування пам'яток історії або культури.

4. Суб'єкт злочину, передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст. 298, загальний. За ч. 3 ст. 298 відповідальність несе службова особа, яка діє з використанням службового становища. Про поняття службової особи і використання службового становища див. Загальні положення до розділу XVII Особливі частини КК, ст. 364 і коментар до неї.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною. При доведенні умислу важливо встановити, що винний знав про те, що відповідний об'єкт є пам'яткою історії або культури.

6. Кваліфікуючою ознакою злочину є вчинення його щодо об'єктів, які є особливою історичною або культурною цінністю, а особливо кваліфікуючою - вчинення його службовою особою з використанням службового становища.

До об'єктів, які є особливою історичною або культурною цінністю, належать предмети, в установленому порядку віднесені до пам'яток культури національного значення.

Основи законодавства України про культуру від 14 лютого 1992р.

Закон України "Про охорону культурної спадщини" від 8 червня 2000 р.

Положення про державний реєстр національного культурного надбання. Затверджене постановою КМ №466 від 12 серпня 1992 р.

Положення про порядок визначення наукових об'єктів, що становлять національне надбання. Затверджене постановою КМ № 174 від 18 лютого 1997р.

Стаття 299. Жорстоке поводження з тваринами

1. Знущання над тваринами, що відносяться до хребетних, вчинене із застосуванням жорстоких методів або з хуліганських мотивів, а також нацькування зазначених тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Ті самі дії, вчинені у присутності малолітнього, - караються штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.

1. Об'єкт злочину - моральні засади суспільства в частині ставлення до тварин. Небезпека цього злочину полягає у тому, що жорстокість, проявлена щодо тварин, стає нормою поведінки, поширюється і на взаємини з людьми, відіграє негативну роль у вихованні молоді.

2. Предметом злочину є тварини, що належать до хребетних. Хребетні - це здатні рухатися і відчувати живі організми, які мають спинний хребет, утворений ланцюгом кісток або хрящів, що йде вздовж спини і містить у собі спинний мозок. До них належать риби, птахи, сухопутні істоти. Предметом аналізованого злочину можуть бути як дорослі особини, так і молодняк, домашні (кіт, собака), дикі (вовк, лисиця, орел), сільськогосподарські (корова, кінь) тварини. Не мають кримінально-правового значення наявність чи відсутність у таких тварин господарів, їх перебування в стані природної свободи чи в неволі, господарське призначення, стан організму тощо. Злочин може вчинятися як стосовно тварин, які перебувають у власності винного, так і будь-яких інших (належних іншим власникам, безгосподарних, диких).

3. Об'єктивна сторона злочину може виражатися удвох формах: 1) знущання над тваринами; 2) нацькування тварин одна на одну.

Обов'язковою ознакою складу злочину у першій із його форм, альтернативне, є ознака об'єктивної сторони - спосіб (застосування жорстоких методів), або ознака суб'єктивної сторони - хуліганський мотив. Проте ці дві ознаки можуть проявлятися одночасно.

Знущання, вчинене із застосуванням жорстоких методів, означає завдання тварині болю, страждань шляхом нанесення ударів, заподіяння ушкоджень, позбавлення їжі або води, впливу термічних факторів, хімічних речовин тощо. Жорстокі методи полягають в безжальному поводженні з твариною, тривалому впливі на неї з метою отримання хворобливого самозадоволення від спостереження за стражданнями тварини.

Нацькування тварин одна на одну - це дії, спрямовані на те, щоб примусити битися, кусатися, іншим чином змагатися тваринам між собою.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. Хуліганський мотив є однією з альтернативних ознак складу злочину. Поняття хуліганського мотиву відповідає поняттю мотиву явної неповаги до суспільства (див. коментар до ст. 303).

6. Кваліфікований вид жорстокого поводження з тваринами має місце, коли такі дії вчинено у присутності малолітнього, тобто особи, яка не досягла 14-річного віку. При цьому потрібно, щоб винний усвідомлював факт присутності малолітнього, знав, що малолітній розуміє факт жорстокого поводження з тваринами.

Закон України "Про тваринний світ" від 3 березня 1993 р.

Стаття 300. Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості

1. Ввезення в Україну творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні -

караються штрафом до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з конфіскацією творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, засобів їх виготовлення та розповсюдження.

2. Ті самі дії щодо кіно- та відеопродукції, що пропагують культ насильства і жорстокості, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, -

караються штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з конфіскацією кіно- та відеопродукції, що пропагує культ насильства і жорстокості, засобів її виготовлення і демонстрування.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені повторно чи за попередньою змовою групою осіб, а також примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією творів, кіно- та відеопродукції, що пропагують культ насильства і жорстокості, засобів їх виготовлення і демонстрування.

1. Об'єкт злочину - моральні засади суспільства в частині розповсюдження інформації про прийнятні способи поведінки людей, засоби вирішення конфліктів. Інтересам суспільства відповідає обмеження в поширенні серед населення чи навіть повна відсутність творів, в яких вихваляються, видається за норму поведінки застосування грубої фізичної сили, розправа над потерпілим, катування і навіть заподіяння смерті. Такі твори деформують психіку людей, особливо молоді, сприяють росту злочинності.

2. Предметом злочину є твори, що пропагують культ насильства і жорстокості. Ці твори характеризуються такими ознаками: а) становлять собою матеріальний предмет, тобто матеріалізовані у формі писаних чи відповідно розмножених (надрукованих) текстів, фільмів, магнітофонних записів, комп'ютерних програм на носіях інформації; б) їхній зміст полягає у демонстрації актів насильства і жорстокості (сцени та епізоди з проявами садизму, тортур, катування, смакуванням страждань жертви, безжальності тощо в таких творах становлять головну частину сюжету); в) призначаються для пропаганди культу насильства і жорстокості. Це означає, що відповідні прояви не засуджуються, а видаються за поведінку правильну і таку, яка заслуговує на наслідування, поширення. Оскільки пропаганда передбачає поширення і роз'яснення певних положень серед широких верств, то предметом даного злочину є лише твори, призначені для збуту або розповсюдження, а не для власного використання; г) не мають іншого призначення - наукового, історичного тощо. Не можуть, наприклад, визнаватися предметом виготовлення творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, дані оперативних зйомок, які провадяться працівниками правоохоронних органів. Про поняття твору див. коментар до ст. 176.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає в таких діях щодо творів, які пропагують культ насильства і жорстокості: 1) ввезення в Україну; 2) виготовлення; 3) зберігання; 4) перевезення; 5) інше переміщення; 6) збут; 7) розповсюдження; 8) примушування до участі в їх створенні.

Ввезення в Україну - це дії, в ході яких вказані твори переміщуються через державний або митний кордон на територію України, їх виготовлення включає як авторство (створення заново чи внесення змін у вже існуючий твір), так і відтворення, розмноження таких творів - друкування, зняття копій, монтаж. Про поняття зберігання див. коментар до ст. 263. Перевезення чи інше переміщення - це зміна місця знаходження, доставляння з одного місця в інше транспортними засобами, шляхом здавання для пересилання поштою, кур'єрським зв'язком, перенесення пішки. Під збутом розуміється сплатна передача іншій особі, включаючи продаж, обмі, як плату за виконану роботу чи надані послуги, а під розповсюдженням - безоплатна передача іншим особам, включаючи дарування, передачу у спадок, надання в тимчасове користування.

Примушування до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, означає вплив на інших осіб шляхом застосування фізичного або психічного впливу з метою добитися того, щоб вони виступили авторами (заново написали книгу, сценарій, внесли відповідні зміни до існуючих), іншим чином взяли участь у виникненні твору (виступили акторами, режисерами, операторами фільму тощо).

Момент закінчення цього злочину визначається з урахуванням характеру виконуваної дії. Закінченим злочин є відтоді, коли дію виконано повністю.

4. Суб'єкт злочину загальний. Відповідальність за збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ч. 2 ст. 300), несуть особи, які досягли повноліття.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною та метою збуту чи розповсюдження творів, що пропагують культ насильства та жорстокості. Така мета має місце, коли вказані твори призначені для оплатної або безоплатної передачі іншим особам. Для примушування до участі у створенні вказаних творів вказана мета не є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони.

б. Кваліфікований вид злочину має місце у разі, якщо: 1) предметом злочину була кіно- та відеопродукція, що пропагує культ насильства і жорстокості; 2) твори, що пропагують культ насильства і жорстокості, збуто неповнолітнім чи розповсюджено серед них (ч. 2 ст. 300), а кваліфікованим видом примушування до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, є таке примушування, якщо воно вчинене щодо неповнолітніх (ч. 3 ст. 300).

Під такою, що пропагує культ насильства і жорстокості, кіно-та відеопродукцією розуміються кіно- та відеоплівки, комп'ютерні дискети та цифрові носії інформації, на яких містяться цілі фільми чи окремі фрагменти фільмів відповідного змісту і призначення. Неповнолітніми є особи, які не досягли 18-річного віку.

Особливо кваліфікований вид злочину наявний, якщо відповідні дії, передбачені ч. ч. 1 або 2 ст. 300, вчинено: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб.

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї, а про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, - ст. 28 і коментар до неї.

Основи законодавства України про культуру від 14 лютого 1992 р.

Закон України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992р.

Закон України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні від 16 листопада 1992р.

Закон України "Про телебачення і радіомовлення" від 21 грудня 1998 р.

Закон України "Про національний архівний фонд і архівні установи від 24 грудня 1993р.

Закон України "Про рекламу від 3 липня 1996р.

Закон України "Про видавничу справу" від 5 червня 1997 р.

Закон України "Про кінематографію від 13 січня 1998 р.

Про заходи щодо розвитку духовності, захисту моралі та формування здорового способу життя громадян. Указ Президента України №456/99 від 27 квітня 1999р.

Стаття 301. Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів.

1. Ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні -

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з конфіскацією порнографічних предметів та засобів їх виготовлення і розповсюдження.

2. Ті самі дії, вчинені щодо кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру, -

караються штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк, з конфіскацією порнографічної кіно- та відеопродукції, засобів її виготовлення і демонстрування.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією порнографічних предметів, кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм, засобів їх виготовлення, розповсюдження і демонстрування.

1. Об'єкт злочину - моральні засади суспільства в частині розповсюдження інформації про статеве життя.

2. Предметом аналізованого злочину є твори, предмети або інші зображення порнографічного характеру, які у назві ст. 301 скорочено визначені як порнографічні предмети.

Порнографічними предметами є предмети, які: а) становлять матеріальний предмет - річ (книги, фільми, фотопродукція, картини, скульптурні зображення тощо); б) у грубо натуралістичній, вульгарній формі зображають статеве життя людей - статеві органи, сексуальні відносини. Форма зображення цієї сфери життя людей є неприйнятною з погляду суспільної моралі, загальновизнаних правил сором'язливості, прихованості відповідних стосунків від сторонніх осіб; в) призначені для збудження статевої пристрасті інших осіб, провокування їх статевої агресії. Тому предметом злочину, передбаченого ст. 301, є лише твори, інші предмети, призначені для збуту чи розповсюдження, а не для власного користування; г) не мають іншого призначення - мистецького, наукового, просвітницького тощо. Тому не можуть визнаватися предметом даного злочину відповідні ілюстрації в медичній чи юридичній літературі тощо; д) іншими особами (яким вони демонструються чи мають демонструватися) сприймаються саме як порнографічні і збуджують статеву пристрасть.

3. Об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона, кваліфікований та особливо кваліфікований види злочину, передбаченого ст. 301, у цілому збігаються з відповідними ознаками посягання, предметом якого є твори, що пропагують культ насильства і жорстокості (див. коментар до ст. 300).

Кіно- та відеопродукція, комп'ютерні програми порнографічного характеру є різновидом предмета аналізованого злочину, за наявності якого дії з ними оцінюються як кваліфікований вид злочину (ч. 2 ст. 301). Це кіноплівки, відеоплівки, комп'ютерні дискети та цифрові носії інформації, на яких містяться фільми чи їхні окремі фрагменти відповідного змісту і призначення, або ж порнографічні відеоігри.

Стаття 302. Створення або утримання місць розпусти і звідництва

1. Створення або утримання місць розпусти, а також звідництво для розпусти -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Ті самі дії, вчинені з метою наживи або особою, раніше судимою за цей злочин, або вчинені організованою групою, -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені із залученням неповнолітнього, -

караються позбавленням волі на строк від двох до семи років.

1. Об'єктом злочину є моральні засади суспільства в частині встановлення зв'язків між людьми для задоволення їх статевих потреб. З позицій суспільної моралі задоволення статевих потреб має здійснюватися без проявів розпусти, безладних статевих контактів, проституції. Недопустимим є і надання іншим особам місць для вчинення розпусних дій, створення або утримання таких дій.

2. Предметом злочину є місця розпусти. Ними є будь-які споруди чи інші об'єкти, в яких вчиняються розпусні дії. Це, зокрема, окремий жилий будинок, квартира чи їх частина, різноманітні нежилі (підвали, горища), виробничі (лазня, лікарський чи масажний кабінет) приміщення, транспортні засоби (каюти суден, вагони, салони автобусів чи літаків), а також намети, курені.

Про поняття розпусних дій див. коментар до ст. 156.

3. Об'єктивна сторона злочину проявляється у: 1) створенні місць розпусти; 2) їх утриманні; 3) звідництві для розпусти.

Створення місць розпусти - це дії, завдяки яким певний об'єкт починає використовуватися для розпусти (безладних статевих зв'язків, групових сексуальних дій, проституції). Це зокрема: відкриття закладів, які маскуються іншим призначенням (масажні кабінети, лазні, нічні клуби, стриптиз-бари), але використовуються для розпусти, підбір персоналу, придбання або наймання приміщень для вказаної мети.

Під утриманням місць розпусти розуміється забезпечення функціонування вказаних місць, а саме: підбір бажаючих скористатися цими місцями для розпусти, фактичне надання приміщення чи іншого об'єкта для розпусти, підтримання об'єкта в стані придатності для використання як місця розпусти (оплата комунальних послуг, охорона, прибирання).

Звідництво для розпусти - це посередництво для розпусти. Воно полягає у підшукуванні учасників розпусних дій, схиланні до розпусти тощо.

4. Суб'єкт злочину загальний. Відповідальності за ст. 302 підлягає й особа, яка, створюючи або утримуючи місця розпусти, займаючись звідництвом, сама бере участь у розпусних діях.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною.

6. Кваліфікований вид злочину має місце, коли вказані вище дії вчинено: 1) з метою наживи; 2) особою, раніше судимою за цей злочин; 3) організованою групою (ч. 2 ст. 302), а особливо кваліфікований - коли створення або утримання місць розпусти чи звідництво для розпусти вчинюються із залученням неповнолітнього.

Вчиненими з метою наживи вказані дії вважаються тоді, коли вони вчинені з метою отримання матеріальної винагороди в будь-якій формі, а також ухилення від сплати суми, яку винний повинен був передати. Особою, раніше судимою за цей злочин, слід визнавати особу, яка має судимість за злочин, передбачений ст. 302 КК 2001 р. або ст. 210 КК 1960 р., якщо судимість не погашена і не знята в установленому законом порядку. Про поняття вчинення злочину організованою групою див. ст. 28 і коментар до неї.

Неповнолітнім є особа, яка не досягла 18-річного віку. Залучення до створення або утримання місць розпусти чи звідництва для розпусти неповнолітніх, які не досягають 16-річного віку, поєднане з наступним вчиненням щодо них розпусних дій, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 302 і відповідною частиною ст. 156.

Стаття 303. Проституція або примушування чи втягнення до заняття проституцією

1. Систематичне заняття проституцією, тобто надання сексуальних послуг з метою отримання доходу, -

карається штрафом від п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до ста двадцяти годин.

2. Примушування чи втягнення у заняття проституцією, тобто надання сексуальних послуг за плату шляхом застосування насильства чи погрози його застосування, знищення чи пошкодження майна, шантажу або обману, -

караються штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк від одного до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або організованою групою, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

4. Сутенерство, тобто створення, керівництво або участь в організованій групі, яка забезпечує діяльність з надання сексуальних послуг особами чоловічої та жіночої статі з метою отримання прибутків, -

карається позбавленням волі від п'яти до семи років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є моральні засади суспільства в частині підстав задоволення статевої потреби. Суспільна мораль вимагає, щоб зв'язки між людьми для задоволення статевої потреби встановлювалися на основі особистої симпатії, не допускає ведення статевого життя виключно за винагороду. Небезпека проституції різнобічна і полягає в тому, що принижуються честь і гідність тих, хто нею займається, створюється загроза поширення цілого ряду небезпечних хвороб, виникають аморальні джерела доходів тощо. Додатковим обов'язковим об'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст.

303, є статеві свобода, а також здоров'я особи і власність. 2. Об'єктивна сторона злочину проявляється у таких формах:

1) систематичне заняття проституцією (ч. 1 ст. 303); 2) примушування чи втягнений у заняття проституцією (ч. 2 ст. 303); 3) сутенерство (ч. 4 ст. 303).

Проституцію закон визначає як надання сексуальних послуг з метою отримання доходу. Під наданням сексуальних послуг слід розуміти здійснення нормальних статевих актів, задоволення статевої пристрасті в неприродних формах, вчинення будь-яких інших дій сексуального характеру (пов'язаних, зокрема з різноманітними формами сексуальних збочень) з різними партнерами і не на основі особистої симпатії, приязні. При цьому не має значення, вчиняються ці дії з особами протилежної статі чи однієї. Оскільки в законі йдеться про послуги, то це означає, що: 1) вчиняються дії, бажані для "замовника", які приносять йому задоволення або користь;

2) особа, яка займається проституцією, має мету отримання від цього доходу. Тому заняття проституцією передбачає, що надання сексуальних послуг обумовлюється винагородою, здійснюється за плату. Причому домовленість про оплату має бути досягнута ще до вчинення сексуальних дій, хоча конкретна ціна може і не називатися.

Систематичність заняття проституцією означає надання сексуальних послуг три чи більше разів, причому різним клієнтам, або, хоча б і двом клієнтам, але з певним (понад кілька годині проміжком у часі. Систематичності не утворює багаторазове надання сексуальних послуг, хоча б і за плату, одній і тій же особі.

Закінченим заняття проституцією є з моменту надання сексуальних послуг в третій раз.

Примушування чи втягнення у заняття проституцією полягає у діях, внаслідок яких інша особа всупереч своєму бажанню повинна почати займатися проституцією.

Способами примушування чи втягнення є: 1) застосування насильства; 2) погроза застосування насильства; 3) знищення чи пошкодження майна; 4) шантаж; 5) обман.

Застосування насильства означає заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв, незаконне позбавлення волі, зґвалтування, задоволення статевої пристрасті неприродним способом, інші насильницькі дії.

Погроза застосування насильства полягає у залякуванні потерпілої особи заподіянням фізичної шкоди. Погроза повинна стосуватися самого потерпілого, а не інших осіб, хоча б і близьких до того, хто має займатися проституцією. Форма повідомлення - усно, письмово, конклюдентними діями - значення для кримінальної відповідальності не має. Важливо лише, щоб потерпілий сприйняв погрозу як реальну. Детальніше про поняття погрози див. коментар до ст. ст. 129 і 189. Погроза вбивством потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 129 лише у разі, якщо вона вчинюється членом організованої групи.

Про поняття знищення чи пошкодження майна див. коментар до Ст. 194. Майно, знищенням або пошкодженням якого погрожують потерпілому, повинно належати йому самому, оскільки посягання проти майна інших осіб навряд чи може оцінюватися як ефективний засіб впливу на поведінку.

Шантаж у даному випадку включає два види дій: а) погрозу викриттям, повідомленням відомостей, які компрометують особу (наприклад, вимога займатися проституцією під

погрозою повідомлення про засудження в минулому чи про наявність венеричного захворювання); б) погрозу заподіянням іншої шкоди, залякування з метою створити вигідну для себе обстановку, поставити потерпілу особу в залежне становище. Це, зокрема, вивезення особи за кордон і відібрання в неї документів, погроза заподіяння шкоди рідним чи близьким, доведення до потерпілого наміру продати у рабство чи піддати груповому зґвалтуванню тощо. Шантажем є погроза розголосити як дійсні факти, так і повідомити неправдиві відомості, здійснити наклеп.

Обман - це повідомлення завідомо неправдивих відомостей чи умовчування про факти. При вчиненні цього злочину він може полягати у введенні в оману щодо мети вступу у статевий зв'язок, вербуванні для роботи за кордоном під приводом виконання іншої роботи тощо.

Якщо при застосуванні вказаних способів вчиняються злочини, які є більш небезпечними, ніж злочин, передбачений ч. 2 ст. 303, то вчинене слід кваліфікувати за сукупністю цього злочину з відповідними іншими злочинами, передбаченими, зокрема, розділами II, III, IV, VI Особливої частини КК.

Закінченим примушування чи втягнення у заняття проституцією вважається з моменту виконання дій, вказаних у диспозиції ч. 2 ст. 303. При цьому злочин визнається закінченим незалежно від успішності (результативності) дій, тобто незалежно від того, чи надавалися сексуальні послуги за плату особою, яку примушували або втягували у заняття проституцією.

Сутенерство полягає у створенні, керівництві або участі в організованій групі, яка забезпечує діяльність з надання сексуальних послуг особами чоловічої та жіночої статі з метою отримання прибутків. Така група наділена, насамперед, загальними ознаками організованої групи, визначеними в ч. 3 ст. 28, та специфічними для неї - мета організованої групи полягає у забезпеченні діяльності з проституції. Сюди входять надання приміщень, охорона, транспортні послуги, звідництво, рекламування, встановлення корупційних зв'язків для забезпечення невтручання державних органів тощо. Така діяльність може здійснюватися підпільно, а може й прикриватися легальними формами (утримання нічних клубів, масажних кабінетів, служб знайомств).

Про поняття створення організованої групи і керівництво нею див: коментар до ст. ст. 28 і 255.

Участь в організованій групі сутенерів передбачає перебування в її складі та виконання конкретних дій в інтересах цієї організації. Це можуть бути супроводження повії до замовника, її охорона, отримання плати за сексуальні послуги, надані іншою особою, тощо.

Закінченим сутенерство є з початку виникнення організованої групи сутенерів, виконання дій по керівництву або вступу до неї.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 303, є мета отримання доходу, а злочину, передбаченого ч. 4 ст. 303, - мета отримання прибутків.

Про поняття доходу і прибутку див. коментар до ст. 150.

5. Кваліфікований вид злочину (ч. 3 ст. 303) має місце, коли систематичне заняття проституцією здійснюється особою у складі організованої групи, а так само, коли примушування чи втягнений у заняття проституцією вчинені: 1) щодо неповнолітнього; 2) організованою групою.

Під неповнолітнім розуміється особа чоловічої або жіночої статі, яка не досягла 18-річного віку. Про поняття організованої групи див. коментар до ст. 28.

Стаття 304. Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність

Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом, азартними іграми -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Об'єкт злочину - моральні засади суспільства у ставленні до виховання підростаючого покоління. Вони передбачають охорону неповнолітніх від негативного впливу, який може викликати бажання займатися діяльністю, що негативно сприймається суспільством.

2. Потерпілими від цього злочину є неповнолітні - особи чоловічої або жіночої статі, які не досягли 18-річного віку. Хоча в диспозиції ст. 304 вказівку на потерпілого зроблено у множині, кримінальна відповідальність настає і тоді, коли посягання вчинене і проти однієї такої особи.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у втягненні неповнолітніх: 1) у злочинну діяльність; 2) у пияцтво; 3) у заняття жебрацтвом; 4) у заняття азартними іграми.

Втягнення - це дії, внаслідок яких інша особа спонукається до певної поведінки, залучається до неї, в такій особі виникає бажання поводитись певним чином. Причому, на відміну від примушування, особа згодом вчиняє бажані для винного дії за власною волею. Втягнення полягає у впливі на свідомість конкретного неповнолітнього завдяки переконуванню в доцільності, вигідності певної поведінки. Воно здійснюється шляхом умовлянь, залякування, підкупу, обману, розпалювання почуття помсти, заздрощів або інших низьких спонукань, розповідей про легкість і доступність певних дій, навчання способам та прийомам їх виконання тощо.

Втягнення у злочинну діяльність означає втягнення у вчинення одного чи кількох злочинів. Під пияцтвом розуміють неодноразове вживання спиртних напоїв. Заняття жебрацтвом - це систематичне випрошування грошей у сторонніх осіб, а заняття азартними іграми - це систематична гра з метою отримання грошей чи інших матеріальних цінностей.

4. Суб'єкт злочину - осудна особа, яка досягла 18-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною.

РОЗДІЛ XIII.

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ ТА ІНШІ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ

Стаття 305. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

1. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, тобто їх переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з конфіскацією наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що були предметом контрабанди.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, а також якщо предметом цих дій були особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини або наркотичні засоби, психотропні речовини, й аналоги чи прекурсори у великих розмірах, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що були предметом контрабанди, та з конфіскацією майна.

3. Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, вчинена організованою групою, а також якщо предметом контрабанди були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори в особливо великих розмірах, -

карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років із конфіскацією наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що були предметом контрабанди, та з конфіскацією майна.

Примітка. Поняття великий та особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що застосовується в цьому розділі, визначається спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я.

1. Об'єктом злочину є здоров'я населення, а також встановлений з метою забезпечення охорони здоров'я населення порядок переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів через митний кордон України.

Склад злочину, передбаченого ст. 305, є спеціальним щодо складу злочину, передбаченого ст. 201.

2. Предметом злочину є: 1) наркотичні засоби; 2) психотропні речовини; 3) їхні аналоги; 4) прекурсори. Хоча в законі йдеться про предмет злочину у множині, кримінальне караним вважається також діяння, предметом якого є лише один вид наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів чи прекурсорів.

Відомості про предмет злочинів, пов'язаних з наркотиками, містяться у Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі у цьому розділі - Перелік). Такий Перелік - це згруповані в списки наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори, включені до таблиць I-IV згідно із законодавством України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР. Перелік затверджується КМ за

поданням спеціально уповноваженого органу виконавчої влади в галузі охорони здоров'я і публікується в офіційних друкованих виданнях.

Наркотичні засоби - це включені до Переліку речовини природного чи синтетичного походження, препарати, рослини, які становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними. До них належать, зокрема, гашиш, марихуана, опій, кокаїн. Зловживання наркотичними засобами призводить до захворювання на наркоманію.

Психотропні речовини - це включені до Переліку речовини природного чи синтетичного походження, препарати, природні матеріали, які здатні викликати стан залежності та чинити депресивний або стимулюючий вплив на центральну нервову систему або викликати порушення сприйняття, або емоцій, або мислення, чи поведінки і становлять небезпеку для здоров'я населення у разі зловживання ними. До них належать, наприклад, ЛСД, мескалін, тетрагідроканнабінол. Зловживання психотропними речовинами спричиняє захворювання на токсикоманію.

До наркотичних засобів і психотропних речовин належить значна кількість лікарських препаратів. Під час проведення досліджень по створенню нового фармацевтичного препарату, як правило, визначається і вивчається низка продуктів, що мають подібні властивості, але дещо відрізняються за своєю молекулярною структурою. Це так звані аналоги. Аналога наркотичних засобів і психотропних речовин - це заборонені до обігу в Україні речовини природного чи синтетичного походження, не включені до Переліку, хімічна структура і властивості яких подібні до хімічної структури і властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію котрих ці речовини відтворюють.

Наркотичні засоби і психотропні речовини, за обігом яких встановлено національний і міжнародний контроль, визначаються за міжнародними назвами та хімічними формулами. Водночас їхні аналоги, які мають подібні властивості, не затверджуються як наркотичні засоби чи психотропні речовини міжнародними конвенціями ООН і не використовуються в торгівлі. А тому в багатьох випадках дії з ними не контролюються ані національним законодавством, ані міжнародними договорами у сфері боротьби з розповсюдженням наркотиків. На території України заборонено обіг аналогів наркотичних засобів або психотропних речовин.

Прекурсори - це речовини та їх солі, що використовуються при виробництві, виготовленні наркотичних засобів і психотропних речовин, включених до Переліку (зокрема етиловий ефір, ацетон, ефедрин-, ангідрид оцтової кислоти, соляна і сірчана кислоти).

Для встановлення виду, назв і властивостей наркотичного засобу, психотропної речовини, їх аналога чи прекурсора, а також належності рослини до культур, які містять наркотичні засоби, необхідні спеціальні знання. Тому у справах даної категорії обов'язково має бути висновок експерта.

Диспозиція ч. 1 ст. 305 передбачає винятковий перелік засобів і речовин, що становлять предмет цього злочину, тому, наприклад, контрабанду обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин, за наявності відповідних підстав слід кваліфікувати за ст. 201.

Хоча предмет аналізованої контрабанди збігається з предметом злочинів, передбачених ст. ст. 307, 309, 311, вона відрізняється від незаконного Перевезення й пересилання

наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів за місцем, способом вчинення злочину, а також моментом його закінчення.

3. Об'єктивна сторона злочину передбачає дві альтернативні форми дій: 1) переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів через митний кордон України поза митним контролем; 2) переміщення зазначених предметів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони контрабанди є місце вчинення злочину - митний кордон. Про поняття митного кордону, переміщення поза митним контролем і з приховуванням від митного контролю див. коментар до ст. 201.

Імпорт (ввезення), експорт (вивезення) або транзит наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюються на підставі сертифіката (окремого дозволу) виданого у встановленому КМ порядку спеціально уповноваженим органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я для кожного такого випадку, незалежно від того, стосується це одного чи кількох наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів.

Імпорт, експорт або транзит наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюються лише через митниці, визначені ДМС. Порушення цього порядку переміщення зазначених засобів і речовин через митний кордон України утворює склад злочину, передбаченого ст. 305. Водночас не визнається контрабандою перевезення на суднах чи літаках міжнародного сполучення обмеженої кількості наркотичних засобів і психотропних речовин, необхідних для надання невідкладної медичної допомоги, а також у випадках, коли літак, що перевозить повітряним шляхом партію наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, пролітає над територією країни без посадки.

Злочин вважається закінченим з моменту фактичного незаконного переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів через митний кордон України. При цьому незаконне переміщення може бути здійснене шляхом як перевезення, так і пересилання зазначених предметів через митний кордон.

Якщо предмети контрабанди виявлено під час огляду чи переогляду речей або ж особистого огляду, у т.ч. повторного, при виїзді за межі України, вчинене слід кваліфікувати за ст. ст. 15 і 305. Незаконне переміщення на територію України предметів контрабанди, які виявлено під час митного контролю, утворює закінчений склад цього злочину.

Поєднане з контрабандою наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів або прекурсорів незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення з метою збуту або без такої мети, а так само їх збут, утворюють сукупність злочинів, передбачених ст. ст. 305 і 307 або 309.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 305) є вчинення контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) якщо предметом цих дій були особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини або 4) наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори у великих розмірах, а особливо кваліфікуючими

ознаками (ч. 3 ст. 305): 1) організованою групою, 2) якщо предметом цих дій були наркотичні засоби, психотропні речовини їх аналоги чи прекурсори у великих розмірах.

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї, про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб і організованою групою - ст. 28 і коментар до неї.

Особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини - включені до списків № 1 і № 2 таблиці I Переліку наркотичні засоби і психотропні речовини, які є особливо небезпечними для здоров'я населення (наприклад, героїн, ЛСД). Згідно із законодавством їх обіг в Україні заборонено. Ця кваліфікуюча ознака характеризує якісні параметри предмета злочину - при цьому враховано ступінь небезпечності зазначених засобів і речовин для здоров'я людини, яку вони можуть становити у разі зловживання ними. Оскільки список № 3 таблиці I у цьому визначенні не згадується, наркотичні засоби рослинного походження (гашиш, марихуана, опій, макова солома тощо), хоча вони й занесені до таблиці I, до особливо небезпечних не належать.

Великі й особливо великі розміри наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів - це кількісні параметри предмета контрабанди. Згідно з приміткою до ст. 305 ці розміри визначаються спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я. При вирішенні питання про розміри предмета даного злочину необхідно керуватися Таблицями невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, які перебувають у незаконному обігу. Наприклад, великим розміром визнається така кількість наркотичних засобів: героїну - від 1 до 10 г, гашишу (анаші) - від 40 до 500 г, кокаїну - від 1 до 15 г, макової соломи висушеної - від 1 до 5 кг, макової соломи невисушеної - від 5 до 25 кг. Відповідно кількість наведених видів наркотиків, що перевищує верхню межу великого розміру, визнається особливо великим розміром. Таблиці розмірів узгоджено з таблицями (та їх списками) наркотичних засобів, психотропних речовин, їхніх аналогів і прекурсорів, тобто з Переліком.

У разі, коли предметом контрабанди були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги різних видів, розмір цих засобів (речовин) визначається виходячи з їх загальної кількості. Якщо ж предметом злочину поряд з наркотичним засобом, психотропною речовиною або їх аналогами був ще й прекурсор, об'єднувати їх кількість не можна. Можна скласти лише кількість прекурсорів різних видів.

Єдина конвенція про наркотичні засоби від 30 березня 1961 р. Ратифікована СРСР 10 січня 1964 р.

Конвенція про психотропні речовини від 21 лютого 1971 р. Ратифікована СРСР 27 жовтня 1978 р.

Конвенція про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин від 19 грудня 1988 р. Ратифікована Україною 25 квітня 1991 р.

Закон України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними від 15 лютого 1995 р.

Закон України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" в редакції від 8 липня 1999 р.

Перелік наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Затверджений постановою КМ № 770 від 6 травня 2000 р.

Таблиці невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу. Затверджені наказом МОЗ № 188 від 1 серпня 2000 р.

Постанова ПВС №3 від 27 лютого 1998р. Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами .

Постанова ПВС № 2 від 26 лютого 1999 %. Про судову практику в справах про контрабанду та порушення митних правил”.

Стаття 306. Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

1. Розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах або придбання за такі кошти об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих та інших потреб, або використання таких коштів і майна з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Примітка. Під великим розміром слід розуміти кошти, сума яких становить двісті та більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

1. Склад злочину, передбачений ст. 306, є спеціальним стосовно складу злочину, передбаченого ст. 209. Відмінність між ними поля-

гає, зокрема, у джерелах надходження доходів, деяких ознаках об'єктивної сторони. У ряді випадків легалізація певних коштів потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 209 і 306.

2. Об'єктом злочину є встановлений з метою протидії залученню в економіку “брудних” коштів та виконання Україною взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань порядок здійснення підприємницької та іншої господарської діяльності. Додатковим об'єктом можуть виступати інтереси правосуддя, нормальне функціонування фінансово-кредитної системи, право власності. Якщо кошти і майно використовуються з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, об'єктом злочину є також здоров'я населення.

3. Предмет злочину - кошти, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів.

Незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів - це діяння, пов'язані з культивуванням рослин, що містять наркотичні речовини, розробкою, виробництвом, відпуском, виготовленням, зберіганням, розподілом, торгівлею, використанням, переміщенням на території України та за її межі наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які здійснюються з порушенням вимог законодавства.

Відмивання грошей - це злочинна діяльність, переважно у міжнародному масштабі, що характеризується умисним приховуванням дійсного походження (джерела) майна чи фінансових коштів шляхом незаконного їх використання (привласнення, передача, володіння, розміщення, переміщення тощо) з метою "легалізації" злочинних доходів.

Зміст незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів переважно становлять злочинні дії (предикатні злочини), в результаті яких особа одержує "брудні" гроші. Якщо гроші, що відмиваються, були одержані від іншої злочинної діяльності, відповідальність настає за ст. 209.

4. Об'єктивна сторона злочину передбачає три альтернативні дії: 1) розміщення коштів у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їх підрозділах; 2) придбання за такі кошти об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих та інших потреб; 3) використання таких коштів і майна з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів.

Розміщення коштів означає внесення їх на рахунок будь-якого банку, переведення коштів з одного рахунка на інший, внесення їх у фонди підприємств, установ або організацій чи у фонди їх філій та інші подібні дії, пов'язані з використанням коштів, одержаних внаслідок наркобізнесу.

Придбання за такі кошти об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих та інших потреб може здійснюватися, зокрема, шляхом викупу, тендеру (міжнародні торги) або на аукціоні. Для кваліфікації таких дій за ст. 306 не має значення, особисто чи через посередника придбано, наприклад, об'єкт приватизації, а також що його придбано спільно з іншим власни-

ком. Придбанням обладнання для виробничих або інших потреб є купівля механізмів, апаратури, приладів, пристроїв тощо.

Використання коштів і майна, здобутих внаслідок незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, має на меті фінансування діяльності, що забезпечує продовження цього обігу. Це можуть бути, зокрема, плата за незаконне культивування снотворного маку й конопель; купівля земельних ділянок, засіяних цими рослинами; фінансування виробництва, виготовлення, зберігання, перевезення наркотиків; матеріальні витрати на організацію або утримання місць для незаконного вживання наркотичних засобів або психотропних речовин.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої із зазначених у диспозиції ст. 306 дій.

Якщо використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, поєднане із вчиненням інших незаконних дій, - виробництвом, збутом, викраденням, вимаганням тощо цих засобів або речовин, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 306 та, зокрема, ст. ст. 307, 308, 309, 311. 312.

5. Суб'єкт злочину загальний.

6. Суб'єктивна сторона характеризується умислом. Винний має усвідомлювати незаконне походження коштів, здобутих внаслідок незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Мета є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину у третій його формі. Нею є продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

7. Кваліфікуючими ознаками цього злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) у великих розмірах.

Дії, передбачені ч. 1 ст. 306, мають визнаватися повторними, коли кошти, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, розміщуються у різних банках, підприємствах або за них приватизовано два чи більше об'єктів чи профінансовано дві чи більше особи, залучених до незаконного обігу цих засобів або речовин. Повторність матиме місце і тоді, коли кошти, що використовуються, одержано навіть від однієї операції з наркотиками, тобто не обов'язково, аби винний щоразу використовував нові кошти. Останні можуть бути результатом вчинення одного злочину, пов'язаного з наркотиками. Головним у визначенні повторності даних дій є не множинність предикатних злочинів, а неодноразовість операцій з коштами, здобутими від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Будь-яке інше діяння - наприклад, придбання об'єкта приватизації за кошти, виручені від оптової реалізації наркосировини, після розміщення частини цих коштів у банку визнається повторним.

Про вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. ст. 28 і коментар до неї. Про поняття великого розміру див. примітку до ст. 306. Передбачені ч. 1 ст. 306 дії визнаються вчиненими у великому розмірі не лише тоді, коли кошти є предметом одного епізоду злочину (наприклад, розміщення коштів), У випадках неодноразового використання коштів, коли їхня вартість у сукупності становить суму, зазначену в примітці до ст. 306, дії особи слід кваліфікувати за ч. 2 цієї статті одночасно за ознаками повторності і великого розміру.

Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від Злистопада 1990р. Ратифікована Україною 17 грудня 1997р.

Стаття 307. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів

1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 308-310, 312, 314, 315, 317 цього Кодексу, або із залученням неповнолітнього, а також збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян, або збут чи передача цих речовин у місця позбавлення волі, або якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах чи особливо небезпечні наркотичні засоби або психотропні речовини, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою, а також якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги в особливо великих розмірах, або вчинені із залученням малолітнього або щодо малолітнього, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з конфіскацією майна.

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

1. Об'єктом злочину є правовий режим обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, під яким розуміються види діяльності, пов'язані з: культивуванням рослин, що містять наркотичні речовини; розробкою, виробництвом, виготовленням, зберіганням, розподілом, перевезенням, пересиланням, придбанням, реалізацією, відпуском, ввезенням на територію України, вивезенням з території України, використанням, знищенням наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до Переліку, що дозволяються та контролюються згідно з чинним законодавством. Обіг зазначених засобів і речовин (у т.ч. прекурсорів, включених до списку № 1 таблиці IV Переліку) на території України дозволяється лише з метою застосування у медичній практиці або для науково-дослідної роботи, експертної чи оперативно-розшукової діяльності, або з навчальною метою в порядку, встановленому законодавством.

2. Предметом злочину виступають наркотичні засоби, психотропні речовини та їх аналоги. Про їх поняття див. коментар до ст. 305.

3. Об'єктивна сторона злочину описана як вичерпний перелік альтернативних форм злочинної поведінки, а саме незаконні: 1) виробництво; 2) виготовлення; 3) придбання; 4) зберігання; 5) перевезення; 6) пересилання; 7) незаконний збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Виробництво наркотичних засобів, психотропних речовин - це дії, пов'язані з серійним одержанням наркотичних засобів та/або психотропних речовин із хімічних речовин та/або рослин. Серійне одержання зазначених засобів або речовин означає їх виготовлення серіями, за певним стандартом (нормою, зразком, мірилом), тобто вони є типовим виробом, що має задовольняти певним вимогам щодо якості, хімічного складу, фізичних властивостей, ваги, форм і розмірів. Йдеться про одержання наркотичних засобів і

психотропних речовин в умовах фармацевтичного підприємства. Це промисловий спосіб виготовлення зазначених засобів і речовин. Виробництво наркотичних засобів або психотропних речовин поза обліком на підприємствах, які випускають подібну продукцію, за наявності підстав слід додатково кваліфікувати за ст. 308.

Оскільки обіг аналогів наркотичних засобів і психотропних речовин на території України взагалі заборонено, тобто не існує їх законного виробництва, виготовлення тощо, то недоречним видається згадування у ст. 307 про незаконні дії з ними.

Виготовлення наркотичних засобів та/або психотропних речовин - це дії, включаючи рафінування та екстракцію, в результаті яких одержуються наркотичні засоби та/або психотропні речовини, а також відбувається перетворення наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів на готові для використання форми наркотичних засобів чи психотропних речовин або лікарські засоби, що їх вміщують. Таким чином, виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин означає створення їх будь-яким способом, незалежно від концентрації та фізичного стану початкового й одержаного продукту (твердого - порошкова маса, зерна, спресовані плитки; рідкого - розчини, суміші з нейтральними речовинами тощо). Це може бути перероблення сировини чи напівфабрикатів, що містять наркотичні субстанції в чистому вигляді чи у вигляді хімічних сполук. Наприклад, виготовлення може здійснюватися шляхом екстракції наркотиків з певних рослин, лікарських препаратів. Виготовленням треба визнавати також підвищення концентрації наркотичного засобу шляхом його рафінування (очищення від домішок) чи синтезування (отримання складних хімічних сполук з простих). Операції з виготовлення зазначених засобів і речовин можуть бути зовсім нескладними і полягати, наприклад, в доведенні наркотиковмісних рослин до стану, що дає змогу використовувати їх як наркотики (сушіння, різання, приготування відвару). Це може бути також відокремлення макової соломи чи соку (опію) від рослин маку або листя, суцвіть та смоли від конопель (раніше такі дії визначалися законом як вироблення наркотичних засобів).

Під виробництвом і виготовленням наркотичних засобів або психотропних речовин слід розуміти не сам технологічний процес, а отримання готового для вживання засобу (речовини), що має здатність привести у стан ейфорії, наркотичного чи токсичного сп'яніння, зняти абстинентний синдром. Сам же процес виробництва (виготовлення) наркотиків слід розцінювати як замах на вчинення цього злочину, а придбання, наприклад, фармацевтичних препаратів, що містять наркотичні субстанції (але не віднесені до наркотичних засобів чи психотропних речовин), для їх наступної переробки - як готування до злочину.

Придбання наркотичних засобів або психотропних речовин - це їх купівля, отримання в обмін на інші товари і речі, у вигляді позички, дарунка, нагороди, сплати боргу, привласнення знайденого, збирання (лише щодо наркотиків) дикоростучих конопель і маку (їх частин), а також післяжнивних залишків неохоронюваних посівів наркотиковмісних рослин, відходів виробництва, які містять наркотичні речовини, тощо. Отже, придбання зазначених предметів може бути як сплатним, так і безоплатним.

Зберігання - це будь-які умисні дії, пов'язані з незаконним перебуванням наркотичних засобів або психотропних речовин у володінні винної особи. При цьому не має значення тривалість зберігання і те, таємно чи відкрито і в якому саме місці зберігаються ці засоби чи речовини. Зберігання наркотичних засобів або психотропних речовин належить до триваючих злочинів. Ст. ст. 307 і 198 співвідносяться як спеціальна та загальна норми, тому в разі їх конкуренції повинна застосовуватися спеціальна норма.

Перевезення наркотичних засобів або психотропних речовин - це переміщення їх з однієї території до іншої в межах України, причому обов'язковим елементом перевезення є використання будь-якого транспортного засобу (потягу, літака, судна, автомобіля, трамвая, тролейбуса, електропоїзда метрополітену, мотоцикла, іншої самохідної машини, кінної запряжки тощо). Для визнання перевезення незаконним не має значення, чи є особа власником або користувачем транспортного засобу, а також відстань, на яку здійснено перевезення.

Від перевезення потрібно відрізнити перенесення наркотичних засобів або психотропних речовин, коли для переміщення їх у просторі не використовувався будь-який транспортний засіб. Такі дії мають розглядатись як незаконне придбання та/або незаконне зберігання зазначених засобів або речовин.

Пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин полягає у переміщенні їх у просторі шляхом відправлення з одного пункту в інший поштою, багажем, посильним тощо. Злочин вважається закінченим з моменту відправлення, наприклад, бандеролі, багажу, пакета, листа з наркотичним засобом. Факт отримання адресатом відправлених йому наркотиків правового значення не має,

Під незаконним збутом розуміються будь-які способи сплатного чи безоплатного розповсюдження наркотичних засобів або психотропних речовин серед невизначеного кола осіб (продаж, дарування, обмін, сплата боргу, позичання, за певних умов - введення наркотику чи психотропної речовини його володільцем іншій особі шляхом ін'єкцій, пригощання цигарками, які містять наркотик, тощо). Незаконний збут Передбачає відчуження цих засобів чи речовин іншій особі, яка може розпоряджатися ними (або їх частиною) як своїм майном.

Збут наркотичних засобів або психотропних речовин, поєднаний зі схилянням особи до їх вживання, утворює сукупність злочинів, передбачених ст. ст. 307 і 315. У разі, коли винний під виглядом наркотичних оплатно збуває якісь інші засоби, його дії утворюють склад шахрайства (ст. 190). Якщо при цьому винний ще й схилив покупця до такої угоди, його дії слід додатково кваліфікувати як замах на підбурювання до придбання наркотичних засобів або психотропних речовин. Покупці в таких випадках несуть відповідальність за замах на незаконне придбання названих засобів або речовин, оскільки злочин не було доведено до кінця з причин, що від них не залежали.

Якщо наркотичний засіб чи психотропна речовина були виготовлені для збуту, а особа не встигла здійснити останнє, вона має нести відповідальність за виготовлення з метою збуту наркотичного засобу чи психотропної речовини. Одночасне виготовлення наркотиків для себе і для збуту охоплюється ст. 307, якщо їх предметом є один і той же наркотичний засіб (психотропна речовина). Якщо ж один вид наркотичного засобу (психотропної речовини) виготовляється для збуту, а інший - для особистого вживання, має місце сукупність злочинів, передбачених ст. ст. 307 і 309.

4. Суб'єкт злочину загальний. При вчиненні злочину із залученням неповнолітнього або малолітнього (ч. ч. 2 і 3 ст. 307) та щодо малолітнього (ч. 3 ст. 307) суб'єктом може бути лише повнолітня особа.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і метою збуту при виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні чи пересиланні особою наркотичних засобів або психотропних речовин. Про умисел на збут наркотичних засобів або психотропних речовин можуть свідчити як відповідна домовленість з особою, яка

придбала чи виготовила ці засоби або речовини, так і сукупність інших обставин: їх великий або особливо великий розмір, упаковка та розфасовка, наявність сировини для їх виготовлення тощо.

6. Кваліфікованими видами злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 308-310, 312, 314, 315, 317; 4) із залученням неповнолітнього; 5) щодо наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у великих розмірах; 6) щодо особливо небезпечних наркотичних засобів або психотропних речовин, а також 7) збут наркотичних засобів чи психотропних речовин у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян; 8) збут чи передача цих засобів або речовин у місця позбавлення волі (ч. 2 ст. 307), а особливо кваліфікованими - вчинення його: 1) організованою групою; 2) щодо наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в особливо великих розмірах; 3) із залученням малолітнього або щодо малолітнього (ч. 3 ст. 307).

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї. Перевезення і наступне зберігання викрадених чи незаконно придбаних наркотичних засобів чи психотропних речовин (ст. 307 і 309) повторності не утворює. Проте повторність має місце у випадку, коли ці засоби й речовини збуваються кільком особам.

Залучення неповнолітнього - це фактичне втягнення його дорослим шляхом психічного, фізичного впливу або в інший спосіб у незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання з метою збуту, а також незаконний збут наркотичних засобів або психотропних речовин. Неповнолітній у складі цього злочину - це особа у віці від 14 до 18 років.

Під місцями, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, розуміються школи, училища, коледжі, технікуми, вищі навчальні заклади, стадіони, палаци спорту або культури, театри, кінотеатри, зали й майданчики для дискотек та естрадних виступів тощо (як внутрішні приміщення, так і території, що прилягають до названих будівель). Під іншими місцями масового перебування громадян розуміються вокзали, пристані, місця масового відпочинку - багатолюдні пляжі, парки, ринки тощо.

Місця позбавлення волі - це кримінально-виконавчі установи, слідчі ізолятори, ізолятори тимчасового тримання, гауптвахти тощо.

Вчинення злочину щодо малолітнього означає, що останньому збуваються, пересилаються тощо з метою збуту наркотичні засоби або психотропні речовини. Малолітній - це особа, якій не виповнилося 14 років.

Про поняття великого та особливо великого розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів див. примітку до ст. 305.

7. Ч. 4 ст. 307 передбачає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, передбачене ч. 1 ст. ст. 307. Таке звільнення застосовується за сукупності умов, а саме, якщо особа: 1) добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги; 2) вказала джерело їх придбання; 3) сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом.

Під добровільною здачею наркотичних засобів або психотропних речовин розуміються дії особи, яка мала можливість володіти ними й надалі, але з власної волі здала їх представникам влади. Усна чи письмова заява про бажання добровільно здати наркотичні засоби чи психотропні речовини, зроблена особою (або виявлена в неї) під час затримання чи обшуку, сама по собі не може визнаватися підставою для звільнення від відповідальності.

Добровільний характер поведінки винного у цій ситуації означає, що особа мала можливість продовжувати протиправну діяльність чи переховуватись від органів правосуддя (об'єктивний критерій), усвідомлює таку можливість і не бажає нею скористатися (суб'єктивний критерій). Припинення незаконної діяльності з власної волі є вільним від впливу зовнішніх обставин, які вказують на те, що правоохоронні органи володіють відомостями (чи скоро їх матимуть) про кримінальний характер дії винного. Ч. 4 ст. 307 може бути застосована і тоді, коли правоохоронним органам стало відомо про придбання, зберігання чи інші дії з наркотичними засобами чи психотропними речовинами, які утворюють їх незаконний обіг, але вони були не в змозі їх вилучити, оскільки не знали місця схованки, а особа з власної волі видала ці засоби чи речовини.

Наявність будь-якої кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 307 і 309, перешкоджає звільненню від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 307.

Стаття 308. Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем

1. Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306, 307, 310, 311, 312, 314, 317 цього Кодексу, або у великих розмірах, а також заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені в особливо великих розмірах, або організованою групою, розбій з метою викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також вимагання цих засобів чи речовин, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, -

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений з метою захисту здоров'я населення порядок обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Додатковим факультативним об'єктом можуть виступати життя і здоров'я особи, власність.

2. Предметом злочину є наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги. Про їх поняття див. коментар до ст. 305.

3. Об'єктивна сторона злочину передбачає протиправне вилучення наркотиків, психотропних речовин або їх аналогів як з власності держави чи колективних або інших підприємств, установ і організацій, так і з приватного володіння окремих громадян. При цьому не має значення, правомірно чи незаконно володіла особа зазначеними засобами або речовинами.

Способами такого вилучення є: 1) викрадення (крадіжка, грабіж); 2) привласнення; 3) вимагання; 4) заволодіння вказаними засобами і речовинами шляхом шахрайства (ч. 1 ст. 308); 5) заволодіння ними шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 308); 6) розбій (ч. 3 ст. 308). Про їх поняття див., відповідно, коментар, викладений у Загальних положеннях до розділу VI Особливої частини КК, ст. ст. 185, 186, 191, 189, 190, 187 та коментар до них. Відповідно до ст. 308, розтрата зазначених у ній засобів і речовин не утворює складу цього злочину.

При заволодінні наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами наслідки у вигляді матеріальної шкоди (на відміну від аналогічних злочинів проти власності), як правило, не настають чи є незначними і тому не визначають суспільної небезпечності посягання. Відтак, для викрадення наркотичних засобів (психотропних речовин) не є обов'язковою ознакою безоплатності їх вилучення. Грошова чи інша компенсація вартості цих предметів не змінює соціальної суті даного злочину. Протиправні дії винного, який хоча й сплатив вартість наркотиків чи психотропних речовин і тому не заподіяв шкоди власності, однак охоплюються ст. 308.

Якщо протиправне заволодіння зазначеними засобами чи речовинами вчиняється для їх подальшого збуту, дії винного слід додатково кваліфікувати і як готування до злочину, передбаченого, ст. 307. Наступні за таким заволодінням наркотиків або психотропних речовин дії - зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи без такої, а так само збут викрадених наркотичних засобів або психотропних речовин, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ст. ст. 308 і 307 або 309. У випадках, коли мало місце, наприклад, викрадення з метою збуту, але збут не відбувся з причин, не залежних від волі винного, дії останнього слід кваліфікувати за ст. 308 і за ст. ст. 14 або 15, 307.

Виготовлення з викрадених наркотиковмісних рослин (наркотичних засобів) нового виду наркотику (з конопель - гашишу, з макової соломи - опію тощо) кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 308 і 307 або 309.

Умисне незаконне вилучення наркотиковмісних рослин чи їх частин (коробочок і стебел маку, стебел конопель тощо) з охоронюваних полів сільськогосподарських підприємств або із земельних ділянок громадян до закінчення збирання врожаю утворює склад злочину, передбаченого ст. 308. Збирання залишків наркотиковмісних рослин, коли урожай зібрано й охорону з поля знято, слід визнавати незаконним придбанням наркотичних засобів і залежно від мети вчиненого діяння кваліфікувати його за ст. ст. 307 або 309. Так само треба кваліфікувати збирання післязривних залишків цих рослин з городів громадян, а також збирання самосійного маку чи дикоростучих конопель.

Заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами шляхом крадіжки, грабежу чи шахрайства вважається закінченим злочином з моменту заволодіння цими предметами і реальної можливості хоча би первісне розпорядитися ними (сховати, передати іншій особі тощо); шляхом привласнення чи зловживання службовим становищем - з моменту утримання цих засобів чи речовин і обернення їх таким чином на свою користь або користь інших осіб. Вимагання таких засобів або речовин вважається закінченим з моменту пред'явлення потерпілому вимоги, поєднаної із відповідною погрозою, зазначеною у ст. 189, а заволодіння ними шляхом розбою - з моменту нападу, поєднаного із застосуванням або погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, на яку було вчинено напад. У цьому разі дії винного повністю охоплюються ч. 3 ст. 308 і додаткової кваліфікації за ст. 187 не потребують.

4. Суб'єктом злочину, вчиненого шляхом крадіжки, грабежу, розбою та вимагання, може бути осудна особа, яка досягла 14-річного віку, а вчиненого шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем - службова особа. Суб'єктом цього злочину, вчиненого в інший спосіб, є осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. При вчиненні його шляхом розбою обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета - викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або з погрозою застосування такого насильства; 4) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 306, 307, 310, 311, 312, 314, 317; 5) у великих розмірах (ч. 2 ст. 308); а особливо кваліфікуючими - вчинення його: 1) у особливо великих розмірах; 2) організованою групою.

Кваліфікованим видом цього злочину, якщо він вчинюється шляхом вимагання, є вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я.

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї, про поняття групи осіб з попередньою змовою та організованої групи - ст. 28 і коментар до неї, про поняття насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого - коментар до ст. 186, про поняття службової особи - ст. 364 і коментар, викладений у Загальних положеннях до розділу XVII Особливої частини КК, про поняття насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, - коментар до ст. 187, про поняття великого та особливо великого розмірів - примітку до ст. 305.

Стаття 309. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту

1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, -

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб чи особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 цього Кодексу,

або якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги у великих розмірах, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені із залученням неповнолітнього, а також якщо предметом таких дій були наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги в особливо великих розмірах, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

4. Особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною першою цієї статті.

1. Цей злочин є найбільш поширеним видом злочинів у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Його об'єктом є правовий режим обігу вказаних засобів і речовин, а також здоров'я населення.

2. Предмет злочину - наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги. Про їх поняття див. коментар до ст. 305.

Предметом аналізованого злочину переважно виступають такі наркотичні засоби: солома макова, марихуана, опій, гашиш, морфій, кокаїн, героїн. Гашиш - відділена смола, очищена чи неочищена, яку одержують з рослин роду *Cannabis*. Найчастіше зустрічається у вигляді спеціально приготованої суміші відділеної смоли, пилку рослин та подрібнених верхівок рослин каннабіс з різними наповнювачами (це можуть бути паста, плитки, кульки, таблетки тощо). Екстракти каннабісу - засоби, одержані з каннабісу або його смоли шляхом екстрагування будь-якими розчинниками. Макова солома - всі частини, цілі чи подрібнені (за винятком дозрілого насіння), рослини виду мак снотворний, зібрані яким завгодно способом, що містять наркотично активні алкалоїди опію. Марихуана - цілі або різного ступеня подрібнення верхівки рослин каннабіс з квітками, залишками стебла чи плодами (за винятком центрального стебла, насіння та листя, якщо вони не супроводжуються верхівками) або окремі їх частини (квітки, пилок), з яких не була виділена смола і які містять тетрагідроканнабіноли. Опій - сік снотворного маку, що згорнувся. Опій ацетильований - засіб, що отримують шляхом ацетилування опію або екстракційного опію, який містить у своєму складі крім алкалоїдів опію моноацетилморфін, діацетилморфін, ацетилкодеїн чи їх суміш. Опій екстракційний (екстракт макової соломи, концентрат макової соломи) - засіб, що отримують із макової соломи шляхом виділення (екстракції) наркотично активних алкалоїдів за допомогою води або органічних розчинників; може зустрічатися в рідкому, смолоподібному або твердому стані. Морфій - виготовлений з опію препарат, який являє собою безколірні кристали, що погано розчиняються у воді. Героїн - дуже сильний наркотик, що виготовляється з морфію; у 10 разів сильніший за морфій і у 20 - за опій. Кокаїн - дуже дрібні кристали білого кольору, отримані з листя однієї з південноамериканських рослин (кокаїновий куш).

3. Об'єктивна сторона злочину є аналогічною об'єктивній стороні діяння, передбаченого ст. 307. Відмінність між ст. ст. 307 і 309 полягає лише у тому, що ст. 309 не передбачає збуту і мети збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Цей злочин вважається закінченим з моменту вчинення будь-якої дії, зазначеної у ч. 1 ст. 309.

4. Суб'єкт злочину загальний. Суб'єктом вчинення будь-якої із передбачених ч. 1 ст. 309 дій із залученням неповнолітнього може бути лише доросла особа.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Поняття без мети збуту означає, що винна особа, яка незаконно виробляє, виготовляє, придбаває, зберігає, перевозить чи пересилає наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги, не мала за мету безоплатно чи за винагороду в будь-якій формі передати їх у розпорядження іншій особі.

6. Про зміст кваліфікуючих (ч. 2 ст. 309) і особливо кваліфікуючих ознак (ч. 3 ст. 309) цього злочину див. коментар до ст. 307.

7. Ч. 4 ст. 309 передбачає спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності винної особи. Умовами такого звільнення є: 1) добровільний характер звернення особи до лікувального закладу (зокрема вимагається, щоб таке звернення не було пов'язано з її викриттям у вчиненні злочину); 2) початок лікування особи від наркоманії.

Особа визнається такою, що розпочала лікування від наркоманії, як у тих випадках, коли поміщено в стаціонарний лікувальний заклад, так і тоді, коли її почали лікувати амбулаторне, а також коли вона поставлена на чергу для госпіталізації. Дія заохочувальної норми має поширюватись і на випадки, коли йдеться про токсикоманів.

8. Крім того, особа, яка вчинила незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, передбачене ч. 1 ст. 309, звільняється від відповідальності за ці діяння на підставах, передбачених ч. 4 ст. 307. Про умови такого звільнення див. коментар до ст. 307.

Інструкція про порядок знищення вилучених із незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, використання яких у законному обігу визнано недоцільним, а також обладнання для їх виготовлення. Затверджена наказом МВС, СБУ, ГП, МОЗ, МЮ, ВСУ від 27 червня 1995 р.

Стаття 310. Посів або вирощування снотворного маку чи конопель

1. Незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель особою, яка була засуджена за цією статтею чи яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 309, 311, 317 цього Кодексу, або вчинені за попередньою змовою групою осіб з метою збуту, а також незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель у кількості п'ятисот і більше рослин -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

1. Об'єктом злочину є здоров'я населення.

2. Предмет цього злочину - це не власне наркотики, готові до вживання, а лише рослини (чи їх частини), що містять наркотичні засоби, - мак снотворний і коноплі.

За морфологічними, біологічними і господарськими ознаками розрізняють багато сортів конопель. Джерелом галюциногенів у коноплях є похідні дибензипирану, так звані каннабіноли, д яких наркотичну дію має тетрагідроканнабінол - смолиста речовина з різким специфічним запахом. Коноплі розрізняються за процентом вмісту в них наркотичного начала - гашишу (тетрагідроканнабінолу), який залишається високим у більшості сортів конопель, що культивуються в Україні.

Снотворний мак є цінним сільськогосподарським продуктом, а також широко використовується для медичних потреб. Поряд з цим незаконне виробництво або виготовлення з його плодів і стебел наркотичних засобів заподіює значну шкоду здоров'ю населення і сприяє поширенню наркоманії, що й визначає суспільну небезпеку-незаконного культивування наркотиковмісних рослин. У дозрілих коробочках маку, який вирощується в Україні (донедавна його називали олійним), після обмолоту насіння міститься 0,3 - 0,6 % морфіну.

3. Об'єктивну сторону злочину утворюють незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, тобто культивування цих рослин.

Діяльність, пов'язана з культивуванням та/або використанням чи реалізацією рослин, включених до списку № 3 таблиці I Переліку, з метою виробництва та/або виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин, здійснюється підприємствами державної та комунальної форм власності за наявності у них ліцензії на здійснення відповідних видів діяльності.

Культивування снотворного маку і конопель з низьким вмістом наркотичних засобів для промислових потреб, за винятком виробництва та/або виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин, може здійснюватися підприємствами будь-яких форм власності за наявності у них ліцензії на здійснення відповідних видів діяльності, виданої КМ або уповноваженим ним органом. Культивування снотворного маку може здійснюватися насінням першої репродукції, придбаним в установленому порядку.

Таким чином, незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель означають культивування цих рослин юридичними особами без спеціального дозволу - ліцензії на здійснення відповідних видів діяльності, або вчинення таких дій фізичними особами. Викладене означає, що в Україні громадяни не мають права сіяти й вирощувати мак снотворний та коноплі - культивування ними наркотиковмісних рослин за будь-яких умов визнається незаконним.

Кримінально-правове поняття посів означає незаконне внесення у відкритий або тимчасовий (закритий) ґрунт насіння снотворного маку чи конопель, а також висаджування у відкритий ґрунт придбаної, тобто вирощеної іншою особою, розсади цих рослин, культивування яких громадянами заборонено. Способи й засоби, що при цьому використовуються, значення для кваліфікації не мають. Посів може бути здійснений у будь-якому місці - на присадибних ділянках, пустирищах, на полях державних чи колективних господарств тощо.

Поняття вирощування охоплює різні роботи з догляду за посівами (засіяною площею) і наркотиковмісними рослинами, культивування яких карається у кримінально-правовому порядку (обробка міжрядь, боротьба зі шкідниками і хворобами, знищення бур'янів, підживлення добривами, поливання та інші дії, у т.ч. догляд за розсадою в закритому ґрунті).

Незаконні посів або вирощування снотворного маку чи конопель і незаконні виробництво чи виготовлення з них наркотичних Засобів, їх подальше зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту (чи без такої мети), а так само збут слід кваліфікувати за ст. ст. 310 і 307 або 309.

Незаконні посів або вирощування снотворного маку чи конопель з наступним виробництвом, виготовленням наркотичних засобів або вчиненням інших незаконних діянь, пов'язаних з обігом останніх, утворюють сукупність злочинів, передбачених ст. 310 та, наприклад, ст. ст. 307, 315 чи 309.

За ч. 1 ст. 310 підлягають кваліфікації дії осіб, які незаконно здійснили посів або вирощування снотворного маку чи конопель у Кількості менше 500 рослин. Проте зовсім незначна кількість посіяних та/або вирощуваних рослин снотворного маку чи конопель (кілька рослин) може бути підставою для притягнення особи до адміністративної відповідальності за ст. 106-2 КАЛ.

Злочин вважається закінченим з моменту виконання дій, що утворюють посів (внесення насіння в ґрунт) чи вирощування (коли здійснюються заходи по догляду) рослинних культур, що містять наркотики, - незалежно від того, чи були вирощені снотворний мак або коноплі, чи був зібраний урожай і вироблено (виготовлені) наркотичні засоби.

4. Суб'єкт злочину загальний. Якщо наркотиковмісні культури були незаконно посіяні чи вирощувались службовою особою, яка для цього використала владу чи службове становище всупереч інтересам служби, вчинене за наявності підстав слід кваліфікувати за ст. ст. 364 і 310.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

Якщо ці дії вчинюються за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 310), така група має діяти з метою збуту. Ця мета містить у собі намагання винних передати у володіння іншій особі (безоплатно чи за винагороду) врожай снотворного маку чи конопель, які посіяні або вирощені вказаною групою осіб. Виникнення такої мети можливе як до посіву снотворного маку чи конопель, так і на етапі їх вирощування. Головне, щоб сторони до збирання врожаю усвідомлювали подальшу долю посіяних або вирощуваних рослин у межах взаємної домовленості. У разі, коли незаконні посів або вирощування снотворного маку чи конопель здійснено з метою збуту макової соломи чи конопель, цей злочин є закінченим незалежно від реалізації мети. Якщо ж урожай буде фактично реалізовано, дії винуватих слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 310 і відповідною частиною ст. 307.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є незаконні посів або вирощування снотворного маку чи конопель: 1) особою, яка була засуджена за цією статтею; 2) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 307, 309, 311, 317; 3) за попередньою змовою групою осіб з метою збуту; 4) у кількості п'ятисот і більше рослин.

Повторність утворюють лише діяння, передбачені ст. ст. 307, 309, 310, 311 і 317. В інших випадках відповідальність за ч. 2 ст. 310 настає незалежно від того, чи була особа засуджена за вчинення будь-якого з перерахованих злочинів. При цьому попередня судимість особи є важливою лише в одному випадку - у разі засудження за ст. 310. Про поняття повторності див. також ст. 32 і коментар до неї, про поняття судимості - ст. 88 і коментар до неї, а про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб - ст. 28 і коментар до неї.

При підрахунку кількості рослин потрібно брати лише ті, які мають самостійний корінь. Кількість стебел рослини в розрахунок не береться. При цьому діяння кваліфікується за ч. 2 ст. 310 також і в разі, коли загальна кількість рослин двох видів - снотворного маку або конопель - становить п'ятисот і більше рослин.

Закон України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів" в редакції від 8 липня 1999 р.

Положення про порядок здійснення діяльності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Затверджене постановою КМ № 6 від 3 січня 1996р.

Постанова ПВС №3 від 27 лютого 1998 р. "Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з наркотичними засобами, психотропними речовинами та прекурсорами".

Стаття 311. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів

1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або у великих розмірах, або з метою збуту, а також незаконний збут прекурсорів, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Дії, передбачені частиною першою, вчинені організованою групою або в особливо великих розмірах, -

караються позбавленням волі на строк від шести до дванадцяти років з конфіскацією майна.

4. Особа, яка добровільно здала прекурсор, 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).

1. При застосуванні норм цієї статті слід використовувати коментар до ст. ст. 307, 309. Йдеться, зокрема, про: поняття таких ознак об'єктивної сторони, як незаконне

виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів; ознаки суб'єктивної сторони; кваліфікуючі ознаки; умови звільнення від кримінальної відповідальності.

2. Предметом злочину є прекурсори. Про їх поняття див. коментар до ст. 305.

3. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину є спеціальна мета - незаконні дії з прекурсорами вчиняються з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин.

4. Серед кваліфікуючих ознак цього злочину слід виділити вчинення незаконних дій з прекурсорами з метою збуту, яка також належить до обов'язкових ознак суб'єктивної сторони цього злочину (ч. 2 ст. 311). Але зазначена мета не існує самостійно, а є доповненням мети основного складу злочину (ч. 1 ст. 311), яку умовно можна назвати головною, - без неї взагалі не буде розглядуваного складу злочину.

Інструкція про порядок виробництва, зберігання, перевезення і реалізації прекурсорів. Затверджена наказом Міністерства промисловості України № 104 від 19 червня 1997р.

Стаття 312. Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем

1. Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства з метою подальшого збуту, а також їх збут для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, -

караються штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя або здоров'я, чи з погрозою застосування такого насильства, або у великих розмірах, а також заволодіння прекурсорами шляхом зловживання; службової особи своїм службовим становищем, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або в особливо великих розмірах, розбій з метою викрадення прекурсорів, а також їх вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

1. Ст. 312 передбачає відповідальність за умисне протиправне заволодіння прекурсорами певним способом із підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності, а також із правомірного чи незаконного володіння громадян з метою подальшого збуту, а також їх збут для виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Цей злочин є суміжним із злочином, передбаченим ст. 308, від якого він головним чином відрізняється за предметом, а також окремими ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторін.

2. Предметом злочину є прекурсор. Про їх поняття див. коментар до ст. 305.

3. Про зміст форм злочину, в яких він може проявлятися, див. коментар до ст. 308. Проте, з об'єктивної сторони, крім форм, визначених у ст. 308, злочин, передбачений ст. 312, може також проявитися у незаконному збуті прекурсорів. Про поняття незаконного збуту див. коментар до ст. 307.

4. З суб'єктивної сторони незаконний збут прекурсорів характеризується прямим умислом і метою: такий збут здійснюється для виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

На відміну від злочину, передбаченого ст. 308, викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства характеризуються обов'язковою метою: ці діяння вчинюються з метою подальшого збуту прекурсорів.

Слід мати на увазі, що збут викрадених чи іншим способом привласнених прекурсорів охоплюється ст. 312 і додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 311 не потребує. Якщо збуту прекурсорів не передувало їх викрадення чи інше заволодіння ними, такі дії не містять ознак злочину, передбаченого ст. 312, і кваліфікуються за ч. 2 ст. 311 як збут цих речовин. Якщо винний заволодів прекурсором без мети збуту, а через певний проміжок часу (наприклад, наступного дня) збув їх особам, які займаються виготовленням наркотиків, його дії слід кваліфікувати за відповідною статтею, що передбачає відповідальність за злочини проти власності (ст. 185-187, 190-191) та ч. 2 ст. 311 (незаконний збут прекурсорів),

5. На відміну від злочину, передбаченого ст. 308, кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ст. 312, не є вчинення його особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 306, 307, 310, 311, 312, 314, 317.

Стаття 313. Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням

1. Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства, а також незаконне виготовлення, придбання, зберігання, передача чи продаж іншим особам такого обладнання, -

караються штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306, 312, 314, 315, 317, 313 цього Кодексу, а також заволодіння обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, -

караються позбавленням волі на строк від двох до шести років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені організованою групою або з метою виготовлення особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, розбій з метою викрадення обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також його вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений з метою захисту здоров'я населення порядок обігу обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, Додатковим факультативним об'єктом можуть виступати життя і здоров'я особи, власність.

2. Предметом злочину є обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Під обладнанням слід розуміти апарати, пристрої, прилади, призначені для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (наприклад, конденсаційна труба, випарювач, генератор пари, прес, необхідні для виготовлення гашишу), або окремі вузли, деталі відповідного агрегату (наприклад, насос для відсмоктування фільтра при перегонці опію). Використані для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів побутові предмети (кухонний посуд, млинок для кави, м'ясорубка тощо) обладнанням, призначеним для вказаної мети, за змістом закону не визнаються.

3. Ознаки, що характеризують об'єктивну сторону цього злочину, а також його кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки аналогічні відповідним ознакам злочину, передбаченого ст. 308, за деякими винятками.

Так, об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 313, на відміну від об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 308, може бути виражена у таких додаткових формах, як: 1) незаконне виготовлення; 2) придбання; 3) зберігання; 4) передача; 5) продаж іншим особам зазначеного обладнання.

Ст. 313 передбачає відповідальність за умисне протиправне вилучення певним способом із підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності, а також із правомірного чи незаконного володіння громадян обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, самим винним чи іншими особами.

Передача чи продаж зазначеного обладнання утворюють його збут. Заволодіння обладнанням для виробництва (а не для виготовлення) зазначених засобів або речовин не тягне за собою відповідальності за ст. 313. Детальніше про наведені, а також про інші ознаки об'єктивної сторони цього злочину див. коментар до розділу VI Особливої частини КК і до ст. ст. 305, 307, 308, 309.

Якщо винний, наприклад, викрав, привласнив або іншим чином заволодів зазначеним обладнанням без мети виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин чи їх аналогів, його дії слід кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за відповідний злочин проти власності.

Що стосується кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ст. 313, то вони дещо відрізняються від кваліфікуючих і особливо кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ст. 308.

Так: 1) ними не є вчинення злочину: а) із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або з погрозою застосування такого насильства (отже, таке насильство або погроза охоплюються ч. 1 ст. 313); б) у великих та особливо великих розмірах; 2) спеціальний рецидив як кваліфікуюча ознака злочину, передбаченого ст. 313, у даному разі означає, що обтяжуючу відповідальність винного ознакою є вчинення ним раніше одного із злочинів, передбачених ст. ст. 306, 312, 314, 315, 317, 318; 3) ще однією особливо кваліфікуючою ознакою розглядуваного злочину (ч. 3 ст. 313), яка відсутня у ч. 3 ст. 308, є вчинення його з метою виготовлення особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Про поняття особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів див. коментар до ст. 305.

4. Суб'єктом злочину, вчиненого шляхом крадіжки, грабежу, розбою та вимагання, може бути осудна особа, яка досягла 14-річного віку, а вчиненого шляхом зловживання службової особи своїм службовим становищем - службова особа. Суб'єктом цього злочину, вчиненого в інший спосіб, є осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. При вчиненні його шляхом розбою обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мета - викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Стаття 314. Незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів

1. Незаконне введення будь-яким способом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в організм іншої особи проти її волі, -

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, якщо вони призвели до наркотичної залежності потерпілого або вчинені повторно, або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306-312 та 314-318 цього Кодексу, або вчинені щодо двох чи більше осіб, або якщо вони заподіяли середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження потерпілому, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього або особи, яка перебуває в безпорадному стані, чи вагітної жінки, або якщо вони були пов'язані з введенням в організм іншої особи особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також якщо внаслідок таких дій настала смерть потерпілого, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Об'єктом злочину є здоров'я чи життя особи.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується незаконним введенням будь-яким способом наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів в організм іншої особи проти її волі.

Злочин вчиняється шляхом застосування фізичного або психічного насильства, обману чи з використанням безпорадного стану потерпілого. Такими діями можуть бути утримання потерпілого силоміць та введення в його організм наркотичного засобу, психотропної речовини або їх аналогів шляхом ін'єкції, залякування потерпілого застосуванням до нього фізичного насильства, якщо він відмовиться від введення в його організм наркотичного засобу, психотропної речовини або їх аналогів, повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин, що вводить його в оману стосовно певних фактів і дає змогу винному ввести в його організм зазначені засоби або речовини.

Знаряддям вчинення злочину є наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги. Про їх поняття див. коментар до ст. 305.

Злочин вважається закінченим з моменту, коли в організм іншої особи проти її волі введено будь-яким способом наркотичний засіб, психотропну речовину або їх аналоги.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

При заподіянні потерпілому середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також смерті суб'єктивна сторона визначається ставленням винного до наслідків і характеризується необережністю.

Якщо умисел винного спрямований на заподіяння середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження чи на позбавлення потерпілого життя, його дії підлягають кваліфікації, відповідно, за ст. ст. 122, 121 або 115.

5. Кваліфікованими видами злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 306-312 та 314-318 КК; 3) щодо двох чи більше осіб, а так само, якщо його вчинення: 4) призвело до наркотичної залежності потерпілого або 5) заподіяло середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження потерпілому (ч. 2 ст. 314).

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї, а про поняття середньої тяжкості і тяжкого тілесного ушкодження - ст. ст. 121 і 122 та коментар до них. Вказані у ч. 2 ст. 314 тілесні ушкодження мають бути наслідком впливу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Заподіяння потерпілому зазначених тілесних ушкоджень у разі насильства, яке є способом примушування, застосовуваним винним з метою подолати опір потерпілого, знаходиться за межами розглядуваного складу злочину і потребує додаткової кваліфікації за ст. ст. 121, 122 або 125.

Наркотичну залежність потерпілого умовно можна визнати станом, що є притаманним для хворих на наркоманію. Наркоманія - це хворобливий психічний стан, зумовлений хронічною інтоксикацією внаслідок зловживання наркотичними засобами, що віднесені до таких конвенціями ООН спеціально уповноваженим органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я, і який характеризується психічною або фізичною залежністю від них. Хворий на наркоманію (наркоман) - це особа, якій лікарсько-консультаційною комісією встановлено діагноз "наркоманія".

Незаконне введення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів двом і більше особам має охоплюватися єдиним умислом винного і вчинятися, як правило, в одному й тому ж місці без значного розриву в часі. Якщо ці дії були вчинені в різні проміжки часу і не охоплювалися єдиним умислом, має місце повторність злочину. У разі, коли одному з потерпілих введено наркотичні засоби чи психотропні речовини, а щодо іншого зробити це не вдалося з причин, що не залежали від волі винного, вчинене підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 314 та за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 314.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) щодо неповнолітнього; 2) щодо особи, яка перебуває в безпорадному стані; 3) щодо вагітної жінки, а так само, якщо: 4) він був пов'язаний з введенням в організм іншої особи особливо небезпечних наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, або 5) внаслідок таких дій настала смерть потерпілого (ч. 3 ст. 314). ; Про поняття особи, яка перебуває в безпорадному стані, див. коментар до ст. 67, про поняття особливо небезпечних наркотичних засобів чи психотропних речовин - коментар до ст. 305, а про поняття неповнолітнього і вагітної жінки - коментар до ст. ст. 115 і 315.

Настання смерті потерпілого може бути інкриміноване винно-нуллише за умови, що смерть сталася саме внаслідок незаконного введення в організм людини проти її волі наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Інструкція про порядок виявлення та постановки на облік осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини. Затверджена наказом МОЗ, МВС, ГП, МЮ № 306/680/21/66/5 від 10 жовтня 1997 р.

Стаття 315. Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів

1. Схиляння певної особи до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Та сама дія, вчинена повторно або щодо двох чи більше осіб, або щодо неповнолітнього, а також особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 314, 317 цього Кодексу, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Об'єктом злочину є здоров'я населення.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується схилянням певної особи до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Під схилянням до вживання зазначених засобів або речовин необхідно розуміти будь-які умисні ненасильницькі дії, спрямовані на те, щоб збудити в іншій особі бажання чи добитися від неї згоди вжити їх хоча б один раз (умовляння, пропозицію, пораду, переконання тощо). Незаконне введення в організм іншої особи проти її волі наркотичного засобу або психотропної речовини, поєднане з насильством, погрозою його застосування чи обманом, слід кваліфікувати за ст. 314.

Збут наркотиків, сприяння в їх придбанні чи виготовленні можуть розглядатися як схилення до їх вживання, якщо вони вчинені з метою збудження в особи бажання випробувати на собі вплив наркотику.

Дії особи, яка схиляла певну особу до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, збувала ці засоби чи речовини споживачеві або брала участь у їх незаконних виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні з метою збуту або без такої мети, викраденні, привласненні, вимаганні чи заволодінні ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем чи розбою, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 315 і 307, 309, 308.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, спрямованих на залучення інших осіб до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Для наявності цього складу злочину не мають значення ступінь сп'яніння і той факт, що особа раніше вживала наркотичні засоби чи психотропні речовини (або неповнолітній допускав вживання одурманюючих засобів, що не є наркотичними чи психотропними).

3. Суб'єкт злочину загальний. Суб'єктом схилення неповнолітнього до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 2 ст. 315) може бути лише осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла 18-річного віку. Якщо неповнолітнього схиляє до вживання наркотиків інший неповнолітній, дії останнього слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 315.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) щодо двох чи більше осіб; 3) щодо неповнолітнього; 4) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. 307, 308, 310, 314, 317 (ч. 2 ст. 315).

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї. Під схиленням до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, вчиненим щодо двох чи більше осіб, слід розуміти умисні дії, спрямовані на збудження бажання вжити ці засоби чи речовини у декількох (не менше ніж у двох) осіб. Неповнолітнім є особа, яка не досягла 18-річного віку. Залучення неповнолітнього до організації або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, поєднане зі схиленням до їх вживання, утворює сукупність злочинів, передбачених ч. 2 ст. 315 та ч. 2 ст. 317.

Схилення неповнолітнього до вживання наркотиків, психотропних речовин або їх аналогів додаткової кваліфікації за ст. 304 не потребує. Водночас при схиленні неповнолітнього ще й до вживання інших одурманюючих засобів дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 315 і ст. 324.

Стаття 316. Незаконне публічне вживання наркотичних засобів

1. Публічне або вчинене групою осіб незаконне вживання наркотичних засобів у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян, -

карається обмеженням волі на строк до чотирьох років або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 307,310, 314, 315, 317, 318 цього Кодексу, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

1. Об'єктом злочину є громадський порядок в частинах, що забезпечує нормальний фізичний і моральний розвиток людини.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується діями, що полягають у публічному або груповому незаконному вживанні наркотичних засобів. Незаконне публічне вживання психотропних речовин чи аналогів зазначених засобів або речовин не визнається злочином. . Публічним є відкрите, у присутності інших осіб, незаконне вживання наркотичних засобів. Таке вживання наркотичних засобів утворює склад розглядуваного злочину незалежно від того, вчинено воно однією особою чи групою осіб.

Про поняття вчинення злочину групою осіб див. ст. 28 і коментар до неї. При вчиненні цього злочину групою осіб присутність інших, сторонніх осіб, не є обов'язковою. Для відповідальності за групове вживання наркотичних засобів не має значення, одночасно чи послідовно, один за одним, учасники групи вживали наркотики.

Засобами вчинення злочину є тільки наркотичні засоби. Публічне або вчинене групою осіб вживання психотропних речовин не утворює цього складу злочину.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення зазначених у ч. 1 ст. 316 дій.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу цього злочину є місце його вчинення. Про поняття місць, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та інших Місць масового перебування громадян див. коментар до ст. 307.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) повторно, 2) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. 307, 310, 314, 315, 317, 318. Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї.

Стаття 317. Організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів

1. Організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також надання приміщення з цією метою, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або з корисливих мотивів, або групою осіб, або із залученням неповнолітнього, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з конфіскацією майна.

1. Об'єктом злочину є здоров'я населення.

2. Об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 317, утворюють такі альтернативні діяння: 1) організація місця для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; 2) утримання такого місця; 3) надання приміщення з цією метою. Вчинення тих самих дій, але Для вживання одурманюючих засобів, охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 322.

Місце для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотиків, психотропних речовин або їх аналогів (кубло, пригон) характеризується такими ознаками: а) це житло (будинок, квартира, кімната, дача), а також інше приміщення, не призначене для проживання (гараж, сарай, склад, горище, підвал, землянка тощо); б) організатори чи особи, які утримують таке приміщення, призначили його для багаторазового незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; в) воно систематично відвідується одними й тими ж або різними споживачами зазначених засобів або речовин.

Організація місця (кубла, притоку) для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів полягає в діях однієї чи декількох осіб, що фактично призвели до його створення (наприклад, підшукуванні, найманні, пристосуванні, наданні приміщення для тривалого використання різними особами, готуванні пристроїв для вживання або виготовлення наркотиків чи психотропних речовин, підшукуванні та вербуванні клієнтів або співучасників, розробленні та готуванні конспіративних заходів).

Дії, пов'язані з організацією незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотиків, психотропних речовин або їх аналогів поза певним приміщенням (у лісі, на пляжі), не містять ознак даного злочину. Не вважається місцем (кублом, пригоном) приміщення, де проживає сім'я, члени якої вживають наркотичні засоби. Водночас таким місцем можуть бути, наприклад, каюта члена екіпажу судна, купе провідника потягу.

Організаційна діяльність повинна бути спрямована саме на створення кубла (притоку). Створення групи, що займається придбанням наркотиків та їх вживанням, придбання наркотичних засобів або психотропних речовин, збирання грошей для обладнання приміщення та інша допомога організаторові пригону, що надається йому після створення останнього, повинна розглядатися як пособництво в утриманні місця для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 5 ст. 27, ст. 317). Якщо буде встановлено, що приміщення найняли, зайняли, пристосували тощо з метою створення кубла (пригону), дії винної особи слід розцінювати як організацію місця та/або його утримання (за умови хоча б разового надання для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотиків, психотропних речовин або їх аналогів).

Організація вказаного вище місця вважається закінченою з моменту створення такого місця (організації кубла), незалежно від того, чи почало воно фактично діяти.

Утримання місця (кубла) проявляється у систематичному наданні певного приміщення для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Це система дій, спрямованих на підтримання його функціонування (матеріальне забезпечення, обслуговування клієнтів, здійснення заходів конспірації тощо). Той, хто утримує приток (кубло), може бути володільцем приміщення чи розпоряджатися ним на інших підставах. Послуги можуть надаватися за плату чи

безоплатно як знайомим, так і незнайомим йому особам. Для кваліфікації не має значення джерело постачання наркотиків і психотропних речовин. Цю функцію можуть виконувати особа, що утримує притон, його відвідувачі, інші особи.

Під наданням приміщення, про яке йдеться у ст. 317, слід розуміти, забезпечення можливості одній або кільком особам використати хоча б один раз приміщення для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Відмінність між цією ознакою й утриманням вказаного вище місця полягає в тому, що у першому випадку особа не виконує комплексу дій, спрямованих на функціонування кубла (притоку) наркоманів. На відміну від утримання місця (притону) надання приміщення з тією ж метою має, як правило, разовий, епізодичний характер.

Використання будь-якого приміщення, хоча б із злочинною метою (приміром, для зберігання наркотиків, приховування слідів злочинів, пов'язаних з наркоманією), але не для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, не утворює складу злочину, передбаченого ст. 317.

Якщо особа, яка утримує місце (притон), вчиняє дії, що охоплюються складами інших, суміжних злочинів (викрадення наркотиків, психотропних речовин або їх аналогів, їх виготовлення чи збут, схилення до вживання наркотичних засобів або психотропних речовин тощо), вчинене потребує кваліфікації за сукупністю злочинів - за ст. 317 і за іншими відповідними статтями Особливої частини КК. Якщо особа організувала, утримувала місце для вживання як наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, так і одурманюючих засобів, то такі діяння утворюють сукупність злочинів, передбачених ст. ст. 317 і 322.

Організація чи утримання місця (надання приміщення) для незаконного вживання чи виробництва або виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів та створення або утримання місць розпусти і звідництва слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 317 і 302.

3. Суб'єкт злочину загальний. Якщо до вчинення цього злочину залучається неповнолітній (ч. 2 ст. 317), то його суб'єктом може бути лише особа, яка на момент вчинення злочину досягла 18-річного віку.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. Метою злочину є незаконне вживання, виробництво чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів.

Вчинення злочину з корисливих мотивів утворює кваліфікований його вид (ч. 2 ст. 317).

5. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) з корисливих мотивів; 3) групою осіб; 4) із залученням неповнолітнього.

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї. Повторність при вчиненні цього злочину можуть, зокрема, утворювати дії, які полягають в організації одного місця і в утриманні іншого, або коли поряд з цими діями вчиняється самостійний злочин - надається ще якесь приміщення, яке ізольоване від кубла, (притону) і не має його ознак.

Залучення неповнолітнього до організації або утримання місця, а так само до надання приміщення для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних

засобів, психотропних речовин або їх аналогів - це своєрідне втягнення такої особи у злочинну діяльність. При цьому використовуються послуги, можливості неповнолітнього (пошук ним приміщення, підшукування споживачів наркотиків, виконання інших доручень дорослого учасника злочину). У цьому разі неповнолітній, який досяг 16-річного віку, також є суб'єктом злочину. Залучення неповнолітнього до вчинення вказаних дій повністю охоплюється ч. 2 ст. 317 і додаткової кваліфікації за ст. 304 не потребує.

Про поняття групи осіб див. ст. 28 і коментар до неї, а про поняття корисливого мотиву - коментар до ст. 115.

Стаття 318. Незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів

1. Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут підроблених чи незаконно одержаних документів, які дають право на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів, призначених для вироблення або виготовлення цих засобів чи речовин, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 306-317 цього Кодексу, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Об'єктом злочину є встановлений з метою охорони здоров'я населення порядок видачі та використання документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів.

2. Предмет злочину - документи, які дають право на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів. Тобто маються на увазі тільки документи, які безпосередньо засвідчують таке право (ліцензія, рецепт, довіреність, товарно-транспортна накладна). Що стосується офіційних документів, які посвідчують особу (паспорт, посвідчення), то вони можуть опосередковано використовуватися для незаконного отримання зазначених засобів або речовин. І якщо останні з названих документів підроблені, то відповідальність за такі дії, за наявності підстав, настає ще й за ст. ст. 366 або 358.

Предметом цього злочину є три види документів: 1) незаконно виготовлені; 2) підроблені; 3) незаконно отримані.

До незаконно виготовлених документів можна віднести, зокрема, сертифікати на право ввезення наркотичних та психотропних медпрепаратів, які видаються відповідним органом фармакологічним та іншим установам.

Під підробленим документом слід розуміти: а) повністю фальшивий (недійсний) документ; б) справжній документ, до якого внесено неправдиві відомості; в) справжній документ, у текст якого внесено певні зміни, які викривляють зміст фактів, що мають юридичну силу і посвідчуються цим документом. До підроблених належатиме також документ з підробленими відбитками печаток і штампів, оскільки ці відбитки є складовою частиною документів.

Незаконно одержаним є документ, що має всі дійсні реквізити, але отриманий неправомірним способом. Наприклад, особа незаконно отримує документи, виписані іншому адресатові, чи робить це за відсутності ліцензії на здійснення відповідних видів діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів.

3. Об'єктивна сторона злочину може проявлятися у: 1) незаконному виготовленні; 2) підробленні; 3) використанні; 4) збуті підроблених чи незаконно одержаних зазначених вище документів.

Про поняття підроблення та використання документів див. коментар до ст. 358.

Збут підроблених чи незаконно одержаних документів, які дають право на отримання наркотичних засобів чи психотропних речовин або прекурсорів, призначених для вироблення або виготовлення цих засобів чи речовин, - це будь-яка форма їх відчуження (продаж, обмін, сплата боргу тощо) особою, що підробила такі документи, а так само іншою особою, яка усвідомлює фальшивість останніх чи незаконний характер їх отримання.

Отримання таких засобів або речовин має розглядатися як незаконне їх придбання і додатково кваліфікуватися (залежно від мети) за ст. ст. 307, 309 чи 311. Підроблення або використання зазначених у ч. 1 ст. 318 документів додаткової кваліфікації за ст. 358 не потребує.

Злочин у формі незаконного виготовлення чи підроблення вказаних документів вважається закінченим з моменту вчинення зазначених дій, у формі використання вказаних документів - з моменту їх подання або пред'явлення, незалежно від того, чи змогла особа отримати наркотичні засоби, психотропні речовини або прекурсори, а у формі збуту - з моменту фактичного їх відчуження у будь-якій формі.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 306 - 317.

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї, про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб - ст. 28 і коментар до неї.

Стаття 319. Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин

1. Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Та сама дія, вчинена повторно, -

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є встановлений з метою охорони здоров'я населення порядок видачі рецептів на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин.

2. Предметом злочину є рецепт.

Рецепт - це письмове звернення лікаря до фармацевта, в якому містяться розпорядження про виготовлення і відпуск ліків, а також вказівки, як цими ліками повинен користуватися хворий. Стосовно ст. 319 рецептом є документ особливого обліку на право одержання лікарського препарату, що містить наркотичний засіб або психотропну речовину і який має чітко визначені форму та реквізити і видається хворому лікарем відповідного закладу охорони здоров'я.

Громадяни мають право придбавати наркотичні засоби або психотропні речовини, включені до таблиць II і III Переліку, лише за рецептом лікаря. Про поняття Переліку див. коментар до ст. 305. Рецепти на наркотичні засоби або психотропні речовини виписуються на спеціальних бланках. Форма бланків цих рецептів, правила їх обліку, зберігання та оформлення встановлюються КМ або уповноваженим ним органом. Видача рецептів на наркотичні засоби або психотропні речовини громадянам без відповідних медичних показань та з порушенням встановлених правил забороняється.

3. З об'єктивної сторони злочин виражається у незаконній видачі рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин.

Незаконна видача рецепта має місце тоді, коли медичний працівник (лікар), не маючи необхідних повноважень або виходячи за межі своїх функціональних обов'язків, виписує особі рецепт на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин чи робить це з порушенням правил виписування рецептів. Лікарі виписують рецепти, як правило, після огляду хворого й обов'язково роблять запис про призначення лікарських засобів у медичних документах (амбулаторній карті хворого, історії хвороби). Наркотики виписуються на рецептурних бланках спеціальної форми, які, крім лікаря, підписуються керівником медичного закладу чи його заступником і завіряються печаткою. Видача рецептів на право придбання наркотичних або психотропних лікарських препаратів особам, хворим на наркоманію чи токсикоманію, категорично забороняється. Видачу лікарем рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин у випадках, коли лікування даної хвороби не відповідає його фаху, слід визнавати незаконною і кваліфікувати за ст. 319. Водночас дії лікаря, який підробив рецепт, слід кваліфікувати за ст. 318.

Злочин вважається закінченим з моменту передачі рецепта особі, на ім'я якої його незаконно виписано.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути лікар, який: 1) здійснює відповідне лікування хворого, але за своїм фахом не має права видавати такі рецепти; 2) не має ніякого відношення до лікування даної особи; 3) лікує хворого неофіційно (у приватному порядку).

Відповідальність за ст. 319 настає і для особи, яка видає вказаний рецепт при здійсненні індивідуальної підприємницької діяльності в галузі охорони здоров'я без дозволу (ліцензії). Суб'єктом незаконної видачі рецепта може бути також особа без спеціальної медичної освіти, якій дозволено діяльність у галузі народної і нетрадиційної медицини.

Такі медичні працівники, як фельдшер, акушер, медична сестра, а також лікар-фармацевт, лікар-лаборант, не можуть бути суб'єктом даного злочину, оскільки до їх повноважень не входить видача рецептів. Видача ними рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин за наявності підстав може бути кваліфікована за ст. 318.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони є мотив - корисливі мотиви чи інші особисті інтереси винного. Про поняття корисливого мотиву та інших особистих інтересів див. коментар до ст. ст. 115, 148 і 364.

6. Кваліфікуючою ознакою злочину є вчинення його повторно. Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї.

Основи законодавства України про охорону здоров'я (ст. ст. 17, 74). Правила виписування рецептів на лікарські засоби та вироби медичного призначення. Затверджені наказом МОЗ № 117 від 30 червня 1994 р.

Стаття 320. Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів

1. Порушення встановлених правил посіву або вирощування снотворного маку чи конопель, а також порушення правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, призначених для виробництва чи виготовлення цих засобів чи речовин, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно, або якщо вони спричинили нестачу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах, або призвели до викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем, -

караються штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є встановлені з метою охорони здоров'я населення правила обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

2. Предметом злочину є: 1) снотворний мак і коноплі; 2) наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги; 3) прекурсори, призначені для виробництва чи виготовлення цих засобів чи речовин.

3. Об'єктивна сторона злочину проявляється у формі: 1) порушення встановлених правил посіву або вирощування снотворного маку чи конопель; 2) порушення правил виробництва, виготовлення, зберігання, обліку, відпуску, розподілу, торгівлі, перевезення, пересилання чи використання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або відповідних прекурсорів.

Правила обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів може бути порушено шляхом як дії (наприклад, відпуск психотропних речовин за неналежно оформленими документами), так і бездіяльності (ухилення від ведення обліку наркотичних засобів за встановленою формою тощо).

Оскільки диспозиція ст. 320 має бланкетний характер, для правильного її застосування слід з'ясувати, які саме правила були порушені.

Злочин вважається закінченим з моменту порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є особа, яка внаслідок службового становища чи виконуваної роботи зобов'язана була додержувати встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (наприклад, директор чи агроном сільськогосподарського підприємства, яке вирощує снотворний мак або коноплі; провізор - технолог чи завідувач аптеки; матеріально відповідальна особа, уповноважена зберігати наркотичні засоби, психотропні речовини чи прекурсори; викладач, якому наркотичні засоби чи психотропні речовини видані для проведення практичних занять зі студентами).

Якщо дії службової особи, яка порушила ці правила, містять ознаки складу злочину у сфері службової діяльності (зловживання владою або службовим становищем, одержання хабара тощо), вчинене слід додатково кваліфікувати за статтями Особливої частини КК, що передбачають відповідальність за такий злочин.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом або необережністю. Ставлення винної особи до наслідків, передбачених ч. 2 ст. 320, може бути тільки необережним (можливе тільки у формі необережної вини). Якщо ставлення до них є умисним (наприклад, особа умисно сприяє викраденню чи привласненню наркотиків, психотропних речовин або прекурсорів), вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 320 та ст. ст. 27, 308 чи 312.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є: 1) вчинення його повторно; 2) спричинення ним нестачі наркотичних засобів, психотропних, речовин їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах; 3) призведення його до викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів, або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем; (ч. 2 ст. 320).

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї.

Нестача у контексті ст. 320 - це, насамперед, не матеріальні збитки, які мають вартісний критерій, а відсутність (утрата власником, чи володільцем) наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах. Поняття великого

розміру є аналогічним тому, що вживається в інших статтях цього розділу (див. наприклад, коментар до ст. ст. 305, 307, 308).

Про поняття викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин їх аналогів чи прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем див. коментар до ст. 308.

Кваліфікований склад злочину є формально-матеріальним; у разі повторного порушення встановлених правил обігу зазначених засобів і речовин склад злочину буде формальним; якщо його наявність обумовлена настанням певних наслідків (нестачі наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або вчинення певних злочинів, пов'язаних з наркотиками, як результат порушення правил їх обігу), - матеріальним.

Закон України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів прекурсорів" в редакції від 8 липня 1999р.

Положення яро порядок здійснення діяльності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Затверджене постановою КМ № 6 від 3 січня 1996р.

Стаття 321. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних і сильнодіючих речовин

1. Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання або зберігання з метою збуту, збут отруйних або сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, а також здійснення таких дій щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних або сильнодіючих речовин, вчинені без спеціального на те дозволу, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Порушення встановлених правил виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, відпуску, обліку, перевезення, пересилання отруйних або сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, -

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до двох років.

1. Об'єкт злочину - встановлений з метою охорони здоров'я населення порядок обігу отруйних і сильнодіючих речовин.

2-. Предметом злочину є: 1) отруйні та сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами; 2) обладнання, призначене для виробництва чи виготовлення вказаних отруйних або сильнодіючих речовин.

Про поняття отруйних та сильнодіючих речовин див. коментар до ст. 201.

Обладнання, призначене для виробництва чи виготовлення отруйних або сильнодіючих речовин, - це будь-які інструменти, прилади, механізми, що використовуються для досягнення зазначеної мети: Спеціального режиму контролю за таким обладнанням закон не передбачає.

3. З об'єктивної сторони злочин полягає у: 1) незаконних діях з отруйними або сильнодіючими речовинами та обладнанням, призначеним для виробництва чи виготовлення цих речовин (ч. 1 ст. 321); 2) порушенні встановлених правил обігу цих речовин (ч. 2 ст. 321). Вчинення особою обох цих діянь потребує кваліфікації за ч.ч. 1 і 2 ст. 321 і призначати їй покарання належить за правилами ст. 70.

Для з'ясування змісту об'єктивних і суб'єктивних ознак злочинів, передбачених ч. ч. 1 і 2 ст. 321, див. коментар, відповідно, до ст. ст. 307 і 320. При цьому слід мати на увазі, що диспозиція ч. 2 ст. 321 є бланкетною. Правила виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, відпуску, обліку, перевезення, пересилання отруйних або сильнодіючих речовин встановлюються, як правило, МОЗ. Дозвіл на виробництво, виготовлення отруйних і сильнодіючих речовин надає МОЗ.

Злочини, передбачені ч. ч. 1 і 2 ст. 321, вважаються закінченими з моменту вчинення описаних у них діянь.

Не підпадає під дію ч. 1 ст. 321 використання властивостей сильнодіючих речовин, що містяться в газових балончиках, а також незаконне застосування газових пістолетів (револьверів), оскільки подібні дії неможливо визнати збутом.

4. Суб'єкт злочину, передбаченого ч. 1 ст. 321, - загальний, а ч. 2 ст. 321 - спеціальний: особа, яка виконує службові або професійні обов'язки, пов'язані з виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, відпуском, обліком, перевезенням, пересиланням отруйних або сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом (ч. 1 ст. 321) або умислом чи необережністю (ч. 2 ст. 321).

Закон України "Про лікарські засоби" від 4 кв ітня 1996 р.

Перелік отруйних речовин, у тому числі токсичних промислових відходів, продуктів біотехнологій та інших біологічних агентів, виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоронення, знищення і утилізація яких здійснюються за наявності дозволу. Затверджений постановою КМ № 440 від 20 червня 1995р.

Правила роздрібної реалізації лікарських засобів. Затверджені постановою КМ №447 від 12 травня 1997р.

Перелік лікарських засобів, що підлягають предметно-кількісному обліку в аптеках і лікувально-профілактичних установах. Правила відпуску лікарських засобів і виробів медичного призначення з аптек. Затверджені наказом МОЗ України № 117 від 30 червня 1994р.

Інструкція про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на право роздрібної реалізації медикаментів, умови і правила здійснення цієї діяльності та контролю за їх дотриманням. Затверджена наказом ЛП при МЕ і МОЗ №ЛП-6/ЄО від 22 березня 1996р.

інструкція про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на виготовлення і оптову реалізацію медикаментів, умови і правила здійснення

цієї діяльності та контролю за їх дотриманням, затверджена наказом ЛП при МЕ і Держкомітетом України з медичної та мікробіологічної промисловості № ЛП-19/69 від 16 липня 1996р.

Перелік лікарських препаратів, дозволених до застосування в Україні, які містять отруйні речовини. Перелік лікарських препаратів, дозволених до застосування в Україні, які містять сильнодіючі речовини. Перелік лікарських препаратів, дозволених до застосування в Україні, які відпускаються без рецептів з аптек, аптечних пунктів та аптечних кіосків. Затверджені наказом МОЗ № 233 від 25 липня 1997 р.

Стаття 322. Незаконна організація або утримання місць для вживання з метою одурманювання лікарських та інших засобів, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, а також надання приміщень з такою метою -

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктивні й суб'єктивні ознаки цього злочину в основному збігаються з аналогічними ознаками організації чи тримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 317). Основна їх відмінність полягає у тому, що: а) за ст.322 кримінальна відповідальність настає за організацію чи утримання місць лише для вживання (а не для виробництва чи виготовлення) одурманюючих засобів; б) ці засоби не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами; в) ці дії вчиняються для вживання одурманюючих засобів з метою одурманювання.

2. Під лікарськими та іншими засобами, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, слід розуміти одурманюючі засоби. Про їх поняття див. коментар до ст.324.

3. Вживання в заголовку і диспозиції цієї статті слова "незаконна" є зайвим, оскільки описані в ній дії за будь-яких умов не можуть бути визнані правомірними.

Стаття 323. Спонування неповнолітніх до застосування допінгу

1. Спонування неповнолітніх до застосування допінгу, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Та сама дія, вчинена повторно, щодо двох чи більше осіб або особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених статтями 314, 315, -317, 324 цього Кодексу, -

карається позбавленням волі на строк до двох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони заподіяли тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк до п'яти років.

Примітка. Допінг - це засоби і методи, які входять до переліку заборонених Антидопінговим кодексом Олімпійського руху.

1. Об'єктом злочину є здоров'я неповнолітніх осіб.
2. Потерпілим від цього злочину є особа, яка не досягла 18-річного віку, незалежно від статі і від відношення її до спорту.
3. Об'єктивна сторона злочину полягає у спонуканні неповнолітніх до застосування допінгу.

Допінг - це речовини і методи, що застосовуються для підвищення працездатності спортсменів, є потенційно небезпечними для їхнього здоров'я і заборонені для використання Антидопінговим кодексом Олімпійського руху та компетентними органами відповідних спортивних організацій.

Серед допінгових препаратів і допінгових методів, що використовуються у спорті, особливу небезпеку становлять анаболічні стероїди (речовини, котрі збільшують м'язову масу і фізичну силу). Якщо раніше під згубний вплив цих речовин (застосування їх бере свій початок з 1960 р.) потрапляли спортсмени, які прагнули досягти результатів міжнародного рівня, то нині поширюється вживання анаболіків в навчальних закладах, аматорських спортивних секціях, клубах бодібілдінгу тощо.

Зловживання анаболіками має шкідливі соціальні наслідки. Вживання значних доз цих речовин чоловіками порушує функції ендокринної та статеві системи, збільшує молочні залози, підвищує кров'яний тиск, викликає головний біль і носову кровотечу, розлад функцій печінки, алергічні реакції і навіть руйнує систему імунного захисту організму. У жінок від них настає вірілізація - понижується голос, зменшуються груди, виникає чоловіча лисина, росте волосся на обличчі, на руках і ногах. Порушення фізіології у дітей проявляється, зокрема, у тому, що вони не можуть досягти природного зросту. Існує також небезпека формування фізичної і психічної залежності організму людини внаслідок вживання великих доз анаболічних стероїдів.

Відповідно до законодавства на території України організація та здійснення антидопінгового контролю в спорті провадяться з дотриманням вимог Антидопінгового кодексу Олімпійського руху та покладаються на Національний антидопінговий центр з лабораторією антидопінгового контролю у його складі, який створюється КМ.

Спонування - це будь-які умисні дії, спрямовані на збудження бажання застосувати допінг у неповнолітньої особи чи добитися від неї згоди застосувати його хоча б один раз (умовляння, пропозиція, порада, переконання, примушування, погрози, застосування насильства тощо). Якщо спосіб спонування сам по собі утворює склад іншого злочину (спричинення тілесних ушкоджень, погроза вбивством тощо), він потребує самостійної кримінально-правової оцінки.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, спрямованих на залучення неповнолітньої особи до застосування допінгу.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла 18-річного віку.
5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Ставлення винного до настання тяжких наслідків (ч. 3 ст. 323) є необережним.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 323) є вчинення його: 1) повторно; 2) щодо двох чи більше осіб; 3) особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст. ст. 314, 315, 317, 324, а особливо кваліфікуючою ознакою (ч. 3 ст. 323) - заподіяння тяжких наслідків.

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї, а про поняття щодо двох або більше осіб - коментар до ст. 315. Тяжкими наслідками можуть бути визнані, зокрема, середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження, самогубство потерпілого, його тяжке захворювання.

Антидопінгова конвенція від 16 листопада 1989 р. Ратифікована Україною 15 березня 2001 р.

Закон України "Про антидопінговий контроль у спорті" від 5 квітня 2001 р.

Стаття 324. Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів

Схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, -

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Об'єктом злочину є здоров'я неповнолітніх осіб.
2. Потерпілим від цього злочину є особа, яка не досягла 18-річного віку.
3. Об'єктивна сторона злочину полягає у схилянні неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів.

Засобом вчинення злочину є одурманюючі засоби, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами. Одурманюючі засоби - це сильнодіючі ліки, всілякі токсичні речовини промислового, побутового та іншого призначення (ацетон, бензин, розчинники, лаки, фарби, дихлофос тощо). Отже, це можуть бути також і деякі прекурсори (про їх поняття див. коментар до ст. 305).

Вирішення питання про те, чи є засіб одурманюючим, потребує проведення відповідної експертизи.

Об'єктивні й суб'єктивні ознаки цього злочину в основному збігаються з аналогічними ознаками схиляння неповнолітніх до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 2 ст. 315). Однак, поняття схиляння у ст. 324 характеризується більш широким змістом, ніж у ст. 315. Це пояснюється тим, що ст. 324 за об'єктивною стороною не конкурує зі ст. 314 так, як це має місце зі ст. 315 у разі насильницького схиляння до вживання наркотиків. Отже, схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, - це будь-які умисні дії, спрямовані на збудження у неповнолітньої особи бажання вжити зазначені засоби чи добитися від неї згоди вжити їх хоча б один раз (умовляння, пропозиція, порада, переконання, примушування, погрози, застосування насильства тощо).

Застосування до неповнолітнього насильства (зокрема заподіяння тілесних ушкоджень, катування) з метою примусити його вжити одурманюючі засоби утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 323 і ст. ст. 121, 122, 125, 127.

Якщо при вчиненні цього злочину неповнолітнього схиляють до вживання прекурсорів як одурманюючих засобів, такі дії за наявності підстав утворюють сукупність злочинів, передбачених ст. ст. 324 і 307, 309 або 311.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, які утворюють схилення неповнолітнього до вживання одурманюючих засобів.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла 18-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом,

Стаття 325. Порушення правил боротьби з епідеміями

Порушення правил, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим заразним захворюванням і боротьби з ними, якщо ці дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є встановлений з метою захисту здоров'я населення порядок запобігання епідемічним та іншим заразним захворюванням і боротьби з ними.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується; 1) діянням (діями або бездіяльністю) - порушенням правил, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим заразним захворюванням і боротьби з ними; 2) наслідками у вигляді: а) поширення епідемічних та інших заразних захворювань; б) загрози поширення вказаних захворювань; 3) причинним зв'язком між вказаними діянням та наслідками.

До заразних захворювань належать, зокрема, такі як чума, холера, віспа, тиф, дифтерія, туберкульоз, поліомієліт, грип, правець, кір тощо. Поширення епідемічних та інших заразних захворювань означає епідемію. Про поняття епідемії див. коментар до ст. 113.

Порушення правил, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим заразним захворюванням і боротьби з ними, може виразитися в: неусуненні від роботи чи іншої діяльності осіб, які є носіями збудників інфекційних захворювань, небезпечних для населення; непроведенні в порядку, передбаченому законодавством, профілактичних щеплень, медичних оглядів, дезінфекційних, дезінсекційних, дератизаційних, інших протиепідемічних, а також карантинних заходів; незапровадженні особливих умов і режимів праці, навчання, пересування і перевезення на всій території України або в окремих її місцевостях тощо.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним можуть бути лише особи, до службових або професійних обов'язків яких входить виконання

правил, встановлених з метою запобігання заразним захворюванням і боротьби з ними (працівники санітарно-епідеміологічної служби, інших органів державної виконавчої

влади, Органів місцевого самоврядування, службові особи підприємств, установ та організацій). 4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом або необережністю стосовно порушення вказаних правил, непрямим умислом або необережністю стосовно наслідку У вигляді поширення заразних захворювань і прямим умислом стосовно наслідку у вигляді загрози їх поширення.

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р.

Закон України "Про ветеринарну медицину" в редакції від 5 грудня 1996 р.

Закон України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" від 24 лютого 1994р. (ст.ст. 1,9, 28-30). п

Закон України "Про захист населення від інфекційних хвороб від 6 квітня 2000 р.

Закон України "Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз" від 5 липня 2001

Правила санітарної охорони території України. Затверджені постановою КМ №696 від 24 квітня 1999р.

Перелік особливо небезпечних, небезпечних Інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб. Затверджений наказом МОЗ № 133 від 19 липня 1995р.

Стаття 326. Порушення правил поведження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами

1. Порушення правил зберігання, використання, обліку, перевезення мікробіологічних або інших біологічних агентів чи токсинів, інших правил поведження з ними, якщо воно створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок поведження з біологічними агентами і токсинами, який забезпечує здоров'я населення. Його додатковим обов'язковим об'єктом виступає здоров'я особи, а факультативним - життя особи або інші блага.

2. Загалом токсини - це будь-які речовини, фізичні, хімічні чи біологічні характеристики яких створюють чи можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини та які потребують спеціальних методів і засоби поведження з ними.

Однак предметом даного злочину є мікробіологічні або інші біологічні агенти і токсини, визначені як такі законодавством. Це, зокрема: а) хімічні речовини першого класу небезпеки - ртуть металічна, свинець і його неорганічні сполуки, оксиди марганцю, нікель та його оксиди, сульфід, гентаміцин, оксацилін, тестостерон, фосфор жовтий тощо; б) хімічні речовини гостроспрямованої дії - бром, озон, сірководень, фосген, фосфорит тощо; в) штами-продуценти вакцин, амінокислот, антибіотиків, ферментів, білково-вітамінних концентратів, кормового білка, кормових дріжджів, вітамінів, біополімерів, харчових добавок; г) продукти (білково-вітамінні концентрати, кормові дріжджі, кормові білки, харчові білкові добавки), антибіотики медичного і немедичного призначення, мікробні пре г трати для захисту рослин.

Указані предмети є об'єктами дозвільної системи. Це, зокрема, означає, що їх зберігання, використання, перевезення та інші дії з ними можуть здійснюватися лише за спеціальним дозволом, який видається у порядку, визначеному МОЗ. Дозвіл на виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоронення, знищення та утилізацію отруйних речовин, у т.ч. токсичних промислових відходів, продуктів біотехнології та інших біологічних агентів, видається МЕПР за погодженням з МОЗ, Держнаглядохоронпраці, МТ, МВС. При цьому видача дозволів на виробництво та використання пестицидів і агрохімікатів здійснюється в- установленому порядку після їх державної реєстрації в Укрдержхімкомісії.

3. З об'єктивної сторони злочин характеризується: 1) діянням (діями або бездіяльністю) у вигляді порушення правил: а) зберігання; б) використання; в) обліку; г) перевезення; д) інших правил поведінки з біологічними агентами чи токсинами; 2) наслідками у вигляді: а) загрози загибелі людей; б) загрози настання інших тяжких наслідків; в) заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 326); в) загибелі людей; г) інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 326), а також 3) причинним зв'язком між вказаними діянням і наслідками.

Під зберіганням вказаних вище предметів розуміється знаходження їх безпосередньо у винного або в будь-якому іншому місці, де вони перебувають у його розпорядженні або під його контролем. Відповідно до законодавства біологічні агенти і токсини розміщуються у приміщеннях, які забезпечують їх схоронність. Такі приміщення повинні мати належну охорону і бути обладнаними сигналізацією, в них установлюється пропускний режим. Порушення цих вимог є порушенням правил зберігання цих предметів.

Використання біологічних агентів чи токсинів означає будь-яке користування їх корисними властивостями. Обліком є встановлення наявності і кількості певних предметів шляхом підрахунку. Перевезення - це переміщення цих предметів із використанням будь-яких транспортних засобів. До порушення інших правил поведінки з предметами цього злочину можуть бути віднесені порушення правил їх виробництва (виготовлення), захоронення, знищення, утилізації.

Під шкодою здоров'ю потерпілого у ч. 1 ст. 326 розуміється заподіяння потерпілому легких, середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень. Загибель людей означає смерть хоча однієї особи внаслідок радіоактивного опромінення. До інших тяжких наслідків можуть бути віднесені велика екологічна чи матеріальна шкода, виникнення масових заворушень в результаті масової радіофобії чи інших пов'язаних з незаконним збутом радіоактивне забрудненої продукції причин тощо.

Наслідки у вигляді загибелі людей та інших тяжких наслідків утворюють кваліфіковані види розглядуваного злочину.

Злочин вважається закінченим з моменту, коли порушення вказаних у диспозиції ч. 1 ст. 326 правил створило загрозу загибелі людей чи інших тяжких наслідків або з моменту настання реальних наслідків, передбачених ч. ч. 1 і 2 ст. 326.

Порушення правил зберігання, використання, перевезення мікробіологічних або інших біологічних агентів чи токсинів, інших правил поводження з ними, якщо воно спричинило забруднення або псування земель, забруднення або іншу зміну природних властивостей атмосферного повітря, забруднення поверхневих чи підземних вод і водоносних горизонтів, джерел питних, лікувальних вод або зміну їх природних властивостей, забруднення моря, кваліфікується за відповідною частиною ст. ст. 239, 241, 242, 243. У разі, якщо злочин, пов'язаний із забрудненням біологічними агентами чи токсинами вказаних екологічних об'єктів, є менш тяжким, ніж порушення правил поводження з біологічними агентами чи токсинами, діяння кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 326 і ст. ст. 239, 241, 242, 243.

4. Суб'єктом злочину є службові особи, громадяни-підприємці та інші особи, на яких покладено обов'язки по дотриманню відповідних правил.

5. Суб'єктивна сторона злочину визначається ставленням до наслідків і характеризується необережністю. Ставлення ж винного до порушення вказаних у ст. 326 правил може бути умисним або необережним.

Закон України “Про лікарські засоби” від 4 квітня 1996р. (ст. 2).

Закон України “Про перевезення небезпечних вантажів” від 6 квітня 2000 р.

Положення про дозвільну систему. Затверджене постановою КМ №576 від 12 жовтня 1992 р. .

Порядок одержання дозволу на виробництво, зберігання, транспортування, використання, захоронення, знищення та утилізацію отруйних речовин, у тому числі токсичних промислових відходів, продуктів біотехнології та інших біологічних агентів. Затверджений постановою КМ № 440 від 20 червня 1995р.

Положення про порядок контролю за експортом, імпортом та транзитом товарів, що можуть бути використані у створенні хімічної, бактеріологічної (біологічної) та токсичної зброї. Затверджене постановою КМ № 384 від 22 квітня 1997р. (п. 2).

Стаття 327. Заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції

1. Заготівля, перероблення з метою збуту або збут продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад допустимі рівні, якщо вони створили загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяли шкоду здоров'ю потерпілого, -

караються штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Заготівля, перероблення з метою збуту або збут продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивне забруднених понад допустимі рівні, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений з метою захисту здоров'я і безпечних умов життя населення порядок обігу радіоактивно забрудненої продукції, а також право людини, яка проживає або тимчасово перебуває на території України, на захист від впливу іонізуючих випромінювань. Його додатковим обов'язковим об'єктом виступає здоров'я особи, а факультативним - життя особи або інші блага.

2. Предметом злочину є продукти харчування та інша продукція, забруднені понад рівні, що допускаються. Водночас не є його предметом радіоактивні лікарські засоби та інші подібні речі, радіоактивність яких є однією із їх споживчих властивостей.

Продукти харчування (харчові продукти) - це будь-які продукти, що в натуральному вигляді чи після відповідної обробки вживаються людиною у їжу або для пиття (хліб, крупи, борошно, цукор, м'ясо, молоко, яйця, риба тощо).

Під іншою продукцією тут слід розуміти корми для худоби та інших тварин, лісоматеріали, будівельні матеріали та вироби з них, швейні, трикотажні, хутряні, кожухові, текстильні товари, взуття, дитячі іграшки, автомобілі, меблі, тару, упаковку, супутні матеріали для продуктів харчування та інших товарів тощо.

Рівні радіоактивного забруднення продукції (вміст радіонуклідів), що допускаються, встановлені відповідними нормативними документами на конкретну продукцію.

3. З об'єктивної сторони злочин характеризується діями щодо продукції, радіоактивно забрудненої понад рівні, що допускаються, у таких формах: 1) заготівля; 2) перероблення; 3) збут.

Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони цього злочину є наслідки у вигляді: 1) загрози загибелі людей; 2) загрози настання інших тяжких наслідків; 3) заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 327); 4) загибелі людей; 5) інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 327), а також причинний зв'язок між вказаними діями і наслідками.

Під заготівлею розуміються дії по збиранню врожаю сільськогосподарських культур, добуванню живих ресурсів моря і наземних видів флори і фауни, вирощуванню продукції рослинного, тваринного, мінерального походження, що використовується для виробництва продуктів харчування та іншої продукції. Переробка - це вплив на продукцію, яка заготовлена, з метою її трансформації в інші види (переробка молока на молокопродукти, м'яса - на м'ясопродукти, шкір тварин - на одяг і взуття тощо). Збут - це відчуження вказаної продукції шляхом продажу, обміну, передачі в борг і в рахунок покриття боргу тощо.

Про поняття шкоди здоров'ю людей, загибелі людей, інших тяжких наслідків див. коментар до ст. 326.

Наслідки у вигляді загибелі людей та інших тяжких наслідків утворюють кваліфіковані види розглядуваного злочину.

Злочин вважається закінченим з моменту, коли порушення вказаних у диспозиції ч. 1 ст. 327 правил створило загрозу загибелі людей чи інших тяжких наслідків або з моменту настання реальних наслідків, передбачених ч. ч. 1 і 2 ст. 327.

Якщо заготівля, переробка з метою збуту або збут продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивне забруднених понад рівні, що допускаються, не спричинили наслідків, передбачених ч. ч. 3 і 2 ст. 327, вчинене може бути розцінене як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 42 2 КАП, Умисне придбання і використання для виробничих потреб будівельних матеріалів, устаткування і транспортних засобів, які вивезено (винесено) з території, що зазнала радіоактивного забруднення, тягне адміністративну відповідальність за ч. 3 ст. 46-1 КАП.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом стосовно дій (при цьому заготівля і перероблення відповідної продукції можуть бути вчинені лише з прямим умислом) і умислом або необережністю стосовно наслідків. При цьому ставлення до наслідків у вигляді шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 327), загибелі людей або інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 327) може бути тільки необережним, а до наслідків у вигляді створення загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (ч. 1 ст. 327) характеризується тільки непрямим умислом або необережністю. Якщо особа умисно ставиться до завдання шкоди здоров'ю людей або збуває продукти харчування, радіоактивне забруднені понад рівні, що допускаються, з метою викликати таким чином смерть потерпілого чи певного кола осіб, її дії за наявності підстав можуть бути кваліфіковані за ст. ст. 115, 121, 122, 125 - залежно від конкретних наслідків або інших обставин справи, або за ст. 113 чи іншими статтями Особливої частини КК.

Крім того, заготівля і перероблення відповідної продукції вчинюється з метою її збуту (відповідно, злочин у цих формах може бути вчинений лише з прямим умислом).

Вивезення (винесення) із зони радіоактивного забруднення без відповідного дозволу будівельних матеріалів, устаткування, транспортних засобів, плодів, ягід, грибів, інших продуктів харчування, домашніх речей або інших предметів без мети їх збуту тягне відповідальність за ч. 1 ст. 46-1 КАП, а вивезення (винесення) з території, що зазнала радіоактивного забруднення, без радіометричного контролю і відповідного дозволу вказаних предметів, радіоактивне забруднених понад рівні, що допускаються, без мети їх збуту - за ч. 2 ст. 46-1 КАП.

Закон України "Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань," від 14 січня 1998р. (ст. 3).

Указ Президії Верховної Ради УРСР "Про відповідальність за порушення вимог режиму радіоактивної безпеки, заготівлю, переробку і збут радіоактивна забруднених продуктів харчування" від 28 січня 1991 р.

Перелік продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації в Україні. Затверджений наказом Держстандарту України в редакції № 499 від 27 листопада 1996 р.

РОЗДІЛ XIV

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ, НЕДОТОРКАНОСТІ
ДЕРЖАВНИХ КОРДОНІВ, ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИЗОВУ ТА МОБІЛІЗАЦІЇ

Стаття 328. Розголошення державної таємниці

1. Розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства -

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років і позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі строком від п'яти до восьми років.

1. Об'єктом злочину є режим державної таємниці, тобто встановлений згідно з вимогами відповідних актів законодавства єдиний порядок забезпечення охорони державної таємниці, що забезпечує безпеку держави.

2. Предмет злочину - певним чином матеріалізовані відомості, що становлять державну таємницю (про їх поняття див. коментар до ст. 114).

У разі розголошення учасниками кримінального судочинства, попередженими про заборону такого розголошення, даних досудового слідства чи дізнання, які містять відомості, що становлять державну таємницю, відповідальність має наставати за ст. 387. Розголошення таких, що становлять державну таємницю, відомостей про заходи безпеки щодо осіб, взятих під захист. вчинене службовою особою, якою прийнято рішення про ці заходи, або особою, яка їх здійснює, або службовою особою, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, кваліфікується за ст. 381.

В основному за предметом розглядуваний злочин відрізняється від злочинів, передбачених ст. ст. 132 (розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження невиліковної інфекційної хвороби), 145 (незаконне розголошення лікарської таємниці), 168 (розголошення таємниці усиновлений), 232 (розголошення комерційної таємниці).

У зв'язку з тим, що відповідно до законодавства України не можуть вважатися державною таємницею деякі види інформації (інформація про стан правопорядку, про незаконні дії органів державної влади та їх посадових осіб тощо), розголошення в засобах масової інформації, скажімо, фактів незаконного експорту озброєння, військової техніки, окремих стратегічних видів сировини і продукції є суспільне корисною (чи суспільне нейтральною) діяльністю і не може тягнути кримінальної відповідальності.

3. З об'єктивної сторони злочин передбачає розголошення певних відомостей, яке полягає у діях (усна чи письмова розповідь стороннім особам, по радіо тощо про зміст таємних документів, про таємні вироби чи інші матеріали, аналогічні публікації у відкритій пресі, демонстрування таємних документів, виробів чи інших матеріалів на зібранні або на телебаченні та інше віддання гласності, обнародування певних відомостей), а в окремих випадках і в бездіяльності (якщо, скажімо, недбале зберігання відповідних документів, виробів чи інших матеріалів створило умови для ознайомлення з ними сторонніх осіб).

Злочин є закінченим з моменту, коли хоча б одна стороння особа була ознайомлена зі змістом документа, виробу чи іншого матеріалу, що становлять державну таємницю.

У зв'язку з тим, що існують різні ступені секретності і відповідні форми допуску до інформації (“особливої важливості”, “цілком таємної” і “таємної”), розповідь про інформацію більш високого ступеня секретності особі, яка, хоча й має допуск, але не допущена до інформації такого ступеня, також має розцінюватися як розголошення державної таємниці. При цьому наявність допуску в адресата розголошення державної таємниці може бути врахована як обставина, що пом'якшує відповідальність.

Викрадення на підприємствах, в установах чи організаціях офіційних документів, які містять відомості, що становлять державну таємницю, з наступним їх розголошенням кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 328 і 357.

4. Суб'єктом злочину є особа, якій відомості, що становлять державну таємницю, були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Такою визнається особа, що має відповідний допуск (першої, другої або третьої форм) до державної таємниці, наданий відповідно до законодавства України. Для кваліфікації злочину не має значення, були такі відомості довірені вказаній особі (надані за реєстром, іншим обліковим документом) чи стали відомі за інших обставин (за специфікою служби певні відомості, що становлять державну таємницю, можуть стати відомі такій особі і випадково).

Якщо зазначені відомості випадково стали відомі іншій особі (прибиральниця знайшла втрачений таємний документ, охоронець несподівано підслухав розмову тощо), вона не може нести відповідальність за їх розголошення.

Розголошення державної таємниці в сфері оборони (відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю), вчинене військовослужбовцем або військовозобов'язаним під час проходження останнім зборів, кваліфікується за ч. 1 ст. 422. За ст. 328 вказані особи несуть відповідальність лише у випадку розголошення ними інформації у сфері економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, яка становить державну таємницю. Робітники і службовці ЗС та інших військових формувань України за розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, несуть відповідальність за ст. 328.

Іноземець або особа без громадянства можуть бути суб'єктом злочину, передбаченого ст. 328, у випадку, коли відповідний доступ до державної таємниці їм було надано як виняток на підставі міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або письмового розпорядження Президента України відповідно до законодавства України.

Допуск до державної таємниці надається тільки осудним особам віком, як правило, від 18 років (як виняток такий допуск можуть отримати й особи у віці від 16 до 18 років - скажімо, студенти деяких вищих навчальних закладів). Якщо особа, яка не досягла 18-річного віку, фактично отримала відповідний допуск і розголосила відомості, що становлять державну таємницю, вона, відповідно до ст. 21, є суб'єктом цього злочину. Недосягнення нею 18-річного віку саме по собі не виключає особу із сфери суспільних відносин, пов'язаних з охороною державної таємниці, і не припиняє ці відносини. Якщо відомості, що становлять державну таємницю, були розголошені психічно хворою особою, питання про притягнення її до кримінальної відповідальності вирішується на підставі даних про осудність чи неосудність особи, незалежно від того, чи правомірно їй було надано відповідний допуск. Останнє ж може бути враховане судом лише при

вирішенні питання про призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання.

5. З суб'єктивної сторони злочин може бути вчинений як умисно (прямий і непрямий умисел), так і з необережності (злочинна самовпевненість і злочинна недбалість).

Непрямий умисел є характерним для випадків, коли фактичні наслідки як сприйняття сторонніми особами відомостей, що становлять державну таємницю, особа, якій такі відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, передбачає не як бажаний, а як можливий результат, і ставиться до цього байдуже (наприклад, не прибравши зі столу в сейф секретні папери, виходить на певний час із кабінету і залишає там наодинці сторонню особу). Для прямого ж умислу характерним є бажання ознайомити сторонніх осіб із вказаними відомостями (із похвальби; із корисливих мотивів, з метою помсти начальнику тощо).

Ставлення винного до тяжких наслідків може характеризуватися як умислом (наприклад, якщо особа, якій були довірені відомості, що становлять державну таємницю, розголосила їх по телебаченню за мотивом неправильно зрозумілих нею суспільних інтересів), так і необережністю (у більшості випадків).

З необережності цей злочин може бути вчинений, наприклад, коли відповідні відомості повідомляються особою надто голосно без врахування того, що їх можуть почути сторонні особи (злочинна самовпевненість), або в присутності інших осіб, яких вона помилково вважає такими, що мають допуск до цих відомостей (злочинна недбалість).

Розголошення державної таємниці кваліфікується за ст. 328 тільки за відсутності ознак державної зради або шпигунства. Відмежування злочинів, передбачених ст. 328 і ст. ст. 111 і 114, здійснюється в першу чергу за змістом умислу винного: державна зрада або шпигунство передбачають, що суб'єкт злочину бажає передати відомості, що становлять державну таємницю, іноземній державі, іноземній організації або їх представникам, а при розголошенні державної таємниці суб'єкт злочину, який діє навіть і з прямим умислом, бажає передати зазначені відомості сторонній особі, яка не є одним із вказаних адресатів. Крім того, злочин, передбачений ст. 328, відрізняється від державної зради і шпигунства змістом безпосереднього об'єкта та об'єктивної сторони і спеціальним суб'єктом.

Недодержання встановленого законодавством порядку передачі державної таємниці іншій державі чи міжнародній організації, порушення встановленого законодавством порядку надання допуску та доступу до державної таємниці, недодержання вимог законодавства щодо забезпечення охорони державної таємниці під час здійснення міжнародного співробітництва, прийому іноземних Делегацій, груп, окремих іноземців та осіб без громадянства, за відсутністю ознак шпигунства тягне адміністративну відповідальність, передбачену ст. 212-2 КАП.

6. Кваліфікованим видом розглядуваного злочину є розголошення державної таємниці, якщо воно спричинило тяжкі наслідки. Чи є ті або інші наслідки тяжкими - питання факту, яке має вирішуватися залежно від сукупності обставин, що характеризують ступінь секретності інформації, її якість і кількість, до кого вона потрапила, чи була фактично використана на шкоду інтересам України, правам та законним інтересам громадян тощо.

До тяжких наслідків можна віднести випадки, коли внаслідок розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, відповідні державні органи вимушені були істотно змінювати зміст стратегічних, оперативних, мобілізаційних та інших важливих планів,

організацію охорони певних об'єктів, систему зв'язку, напрями науково-дослідних чи конструкторських робіт, що було пов'язано із заподіянням державі значної матеріальної шкоди. Тяжкими наслідками розголошення відповідних відомостей про осіб, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, їхніх близьких родичів, осіб, які на конфіденційній основі залучаються, плануються до залучення чи залучалися раніше до співпраці з метою виконання завдань оперативно-розшукової чи розвідувальної діяльності (ці відомості відповідно до законодавства є такими, що становлять державну таємницю), мають визнаватися посягання на їх життя, здоров'я чи свободу або створення серйозної небезпеки для їхнього життя чи здоров'я.

Закон України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992р. (ст. 27).

Закон України "Про державну таємницю" в редакції від 21-вересня 1999 р.

КАП (ст. 212-2).

Положення про порядок і механізм формування та опублікування Зводу відомостей, що становлять державну таємницю. Затверджене постановою КМ № 278 від 29 квітня 1994 р.

Положення про порядок і умови надання органам державної виконавчої влади, підприємствам, установам і організаціям дозволу (ліцензії) на здійснення діяльності, пов'язаної з державною таємницею, та про особливий режим цієї діяльності. Затверджене постановою КМ № 426 від 20 червня 1994 р.

Положення про режимно-секретні органи в міністерствах, відомствах, Уряді Автономної Республіки Крим, місцевих органах державної виконавчої влади, виконкомів Рад, на підприємствах, в установах! в організаціях. Затверджене постановою КМ № 609 від 4 серпня 1995 р.

Інструкція про порядок охорони державної таємниці, а також іншої інформації з обмеженим доступом, що є власністю держави, під час прийому іноземних делегацій, груп та окремих іноземців і проведення роботи з ними. Затверджена постановою КМ № 558 від 22 травня 1996 р.

Положення про порядок скасування та переоформлення допуску громадян України до державної таємниці. Затверджене постановою КМ № 878 від 30 липня 1996р.

Положення про порядок, надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю. Затверджене постановою КМ № 838 від 8 червня 1998 р.

Звід відомостей, що становлять державну таємницю (ЗВДТ). Затверджений наказом Державного комітету України з питань державних секретів № 47 від 31 липня 1995р.

Перелік психічних захворювань, за наявності яких громадянин не може бути допущений до державної таємниці. Затверджений наказом МОЗ І Державного комітету України з питань державних секретів № 340/46 від 15 грудня 1994 р.

Угода про взаємне забезпечення схоронності міждержавних секретів від 22 січня 1993р. (Мінськ).

Стаття 329. Втрата документів, ще містять державну таємницю

1. Втрата документів або інших матеріальних носіїв секретної інформації, що містять державну таємницю, а також предметів, відомості про які становлять державну таємницю, особою, якій вони були довірені, якщо втрата стала результатом порушення встановленого законом порядку поводження із зазначеними документами та іншими матеріальними носіями секретної інформації або предметами, -

карається позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі строком від двох до п'яти років.

1. Об'єкт цього злочину аналогічний об'єктові злочину, передбаченого ст. 328.

2. Предметом злочину є: 1) документи, що містять державну таємницю; 2) інші матеріальні носії секретної інформації, що містять державну таємницю; 3) предмети, відомості про які становлять державну таємницю.

Документ - це передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носіїві. Це можуть бути книги, брошури, рукописи (дисертації та автореферати дисертацій, дипломні роботи), окремі листи паперу (скажімо, видані для нотаток під час проведення нарад чи іспитів), карти, схеми, плани, фотонегативи та фотознімки, кіно- та відеострічки, магнітні диски тощо.

До інших матеріальних носіїв секретної інформації можуть бути віднесені не передбачені законом форми зберігання таємної інформації (незарєєстровані у встановленому порядку блокноти, "чернетки" тощо, в яких зроблено виписки із відповідних документів).

Предмети, відомості про які становлять державну таємницю, - це комплекси, системи, засоби, окремі агрегати, блоки, вузли, прилади, матеріали, хімічні продукти, апаратура, устаткування, макети, зразки та інші матеріальні носії інформації, що становить державну таємницю, які не є документами (зразки зброї, військової та спеціальної техніки, обладнання, палива, сировини тощо).

3. З об'єктивної стороною цей злочин сформульований як злочин з матеріальним складом і полягає у двох взаємопов'язаних фактах, перший із яких є причиною, а другий - наслідком; 1) порушення особою, якій було довірено матеріальні носії секретної інформації, що містить державну таємницю, або предмети, відомості про які становлять державну таємницю, встановленого законом порядку поводження із ними; 2) втрата зазначених матеріальних носіїв інформації або предметів. Між цими фактами обов'язково має бути безпосередній причинний зв'язок.

Порушення порядку поводження із вказаними матеріальними носіями інформації або предметами містить склад злочину, передбаченого ст. 329, лише у випадку, якщо воно стосувалось порядку, встановленого законом, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом, і може полягати в недотриманні: а) режиму секретності роботі з відповідними документами чи предметами: неправильна організація обліку таємних предметів (скажімо, передавання їх іншим працівникам без оформлення у відповідних облікових документах),

відсутність належної охорони приміщень, де зосереджені таємні документи, недотримання належних умов транспортування таких документів (предметів) (наприклад, пересилання звичайними засобами поштового зв'язку замість фельд'єгерського чи інших спеціальних засобів зв'язку), робота з таємними документами в умовах, що не гарантують їх збереження (скажімо, у місцях, які не обмежують вільний доступ до них сторонніх осіб); б) правил таємного діловодства: передавання таємних документів на доповідь, ознайомлення чи виконання без належного оформлення, несанкціоноване виготовлення копій таємних документів і т. ін.

Ключовим поняттям в цьому складі злочину є поняття “втрата”. Втрата передбачає вихід хоча б одного носія інформації, що містить державну таємницю, або предмета, відомості про який становлять таку таємницю, поза волею особи, якій вони були довірені, із її правомірного володіння - назавжди або на певний час. Злочин слід вважати закінченим з моменту втрати носія інформації (предмета), незалежно від того, чи ознайомились з ним сторонні особи. Проте, якщо в результаті втрати такого носія інформації (предмета) з ним реально не мали можливості ознайомитися сторонні особи (наприклад, якщо втрата предмета була поєднана з його негайним знищенням), склад цього злочину відсутній, адже шкода об'єкту у такому випадку не заподіюється.

У випадках, коли в результаті втрати вказаного носія інформації (предмета) на території режимного об'єкта з ним ознайомились тільки особи, які мали відповідний допуск, це діяння може розглядатися з урахуванням правил ч. 2 ст. 11 як таке, що через малозначність не становить суспільної небезпеки.

Якщо порушення порядку поводження з зазначеними носіями інформації (предметами) не потягло їх втрати, або якщо їх втрата не була результатом порушення вказаного порядку (наприклад, документ викрадено у працівника фельд'єгерського зв'язку під час грабежу чи розбійного нападу), кримінальна відповідальність за ст. 329 виключається.

За відсутності ознак шпигунства передавання сторонній особі вказаного документа (матеріалу, предмета) для ознайомлення з ним кваліфікується за ст. 328 як розголошення державної таємниці.

4. Суб'єктом злочину є особа, яка мала відповідний допуск до документів або інших матеріальних носіїв секретної інформації, що містять державну таємницю, а також до предметів, відомості про які становлять державну таємницю. Про поняття такої особи див. коментар до ст. 328.

Військовослужбовці та військовозобов'язані під час проходження ними зборів за втрату документів, матеріалів, що містять державну таємницю у сфері оборони, або предметів, відомості про які становлять державну таємницю у будь-якій сфері, несуть відповідальність за ч. 2 ст. 422, а за втрату документів і матеріалів, що містять державну таємницю в інших сферах, - за ст. 329.

5. Суб'єктивна сторона злочину передбачає тільки необережну вину - злочинну самовпевненість або злочинну недбалість. При цьому ставлення до порушення правил поводження з вказаними документами (предметами) може бути й умисним.

Умисне знищення чи приховування документів, що містять державну таємницю, вчинене з метою помсти особі, якій вони були довірені, має кваліфікуватися за ст. 357.

Для кваліфікації цього злочину має істотне значення, чи сталася втрата вказаних матеріальних носіїв секретної інформації (предметів) внаслідок дій або бездіяльності особи, яка здійснювала володіння ними, чи внаслідок умисних дій інших осіб (скажімо, крадіжки документа підлеглим) або їхньої необережності (необережного викидання прибиральницею документа до сміття тощо). Оскільки кримінальна відповідальність базується на принципі суб'єктивного ставлення у вину, відсутність вини особи виключає притягнення її до кримінальної відповідальності. При цьому вина, як і в інших складах злочинів, розглядається окремо стосовно дій і стосовно наслідків. Так, якщо особа не прибрала таємний документ у сейф у час, коли вона не працює з ним, вона умисно або з необережності порушила порядок поводження з цим документом. Вини ж особи у тому, що документ вкрадено або знищено третьою особою, немає. Адже діяння інших осіб, якщо суб'єкт не перебуває з ними у змові, взагалі знаходяться за межами його психічного ставлення. Наявність вини тільки стосовно порушення зазначеного порядку може потягнути лише дисциплінарну відповідальність особи.

Від розголошення державної таємниці злочин, передбачений ст. 329, відрізняється переважно змістом суб'єктивної та об'єктивної сторони. Крім того, на відміну від розголошення державної таємниці, відповідальність за втрату матеріальних носіїв інформації, що містять державну таємницю, або предметів, відомості про які становлять державну таємницю, несуть тільки особи, яким ці документи (предмети) було довірено.

У багатьох випадках, коли відповідний носій (предмет) втрачено, буває неможливим встановити, де саме і за яких обставин він вийшов із володіння особи, котрій був довірений. Якщо всебічно й об'єктивно перевірено різні версії (документ викрадено колегою, який працює в цьому ж кабінеті, документ знищено замість іншого, документ знищено, але його забули зняти з обліку тощо), але жодна з них не знайшла підтвердження, особа, якій документ було довірено, відповідно до ст. 62 Конституції України не може нести відповідальність за ст. 329. У такому випадку може йтися лише про дисциплінарну відповідальність.

Як службова недбалість за ст. ст. 367 (425) втрата матеріального носія інформації, що містить державну таємницю, або предмета, відомості про який становлять таку таємницю (що є істотною шкодою), може бути кваліфікована, якщо така втрата допущена службовою особою внаслідок невиконання або неналежного виконання нею службових обов'язків через несумлінне ставлення до них.

6. Кваліфікованим видом розглядуваного злочину є втрата матеріального носія інформації, що містить державну таємницю, або предмета, відомості про який становлять таку таємницю, яка спричинила тяжкі наслідки. Про їх поняття див. коментар до ст. 328.

Стаття 330. Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави

І. Передача або збирання з метою передачі іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам економічних, науково-технічних або інших відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства, -

караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі дії, вчинені з корисливих мотивів, або такі, що спричинили тяжкі наслідки для інтересів держави, або вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, -

караються позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єкт злочину - встановлений режим конфіденційної інформації, що є власністю держави, який забезпечує державну безпеку.

2. Предмет злочину - економічні, науково-технічні та інші відомості (до останніх можна віднести інформацію в сфері державного управління, громадської безпеки, про кадрову політику, технологічну інформацію тощо), які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, та матеріалізовані в певному документі.

Конфіденційною інформацією, що є власністю держави, має визнаватися інформація, для якої характерна сукупність таких ознак. Так, вона: а) не є інформацією, яка становить державну, комерційну або іншу таємницю, що охороняється КК (таємницю усиновлення, голосування тощо); б) не є відкритою інформацією, загальнодоступність якої охороняється законодавством України (скажімо, інформацією, приховування якої являє загрозу життю і здоров'ю людей); в) є такою, що являє певну цінність та її передавання іноземним організаціям або їх представникам може завдати шкоди державі; г) є інформацією, порядок обігу та захисту якої визначено відповідними державними органами (міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Радою Міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями), в яких вона утворюється або у володінні, користуванні чи розпорядженні яких перебуває відповідно до Закону України "Про інформацію"; д) закріплена на матеріальному носіїв інформації.

Наприклад, до вказаної інформації законодавством України прямо віднесені такі відомості, як опис дій, які необхідно виконати для переробки ядерного матеріалу і створення ядерного вибухового пристрою, відомості про графік і маршрут запланованого перевезення (у т.ч. транзитного) ядерного матеріалу другої і третьої категорій тощо.

Режим конфіденційної інформації, що є власністю держави, її ознаки встановлено нормативно-правовими актами України. Відповідно до них, зокрема, зовнішньою ознакою того, що документ містить вказану інформацію, є наявність грифа "Для службового користування" і номера примірника у правому верхньому кутку першої сторінки, для видань - на обкладинці та на титулі, а якщо документ міститься на магнітному носіїв інформації - безпосередньо на ньому або у супровідному документі. Гриф проставляється виконавцем та особою, яка підписує документ, а на виданні - автором (укладачем) і керівником, який підписав видання до друку. Крім того, до конфіденційної інформації, що знаходиться у власності держави, належать відомості, які містяться в усіх документах органу законодавчої влади, вищого органу виконавчої влади та вищих судових органів без грифів обмеження доступу, не опублікованих: в офіційних виданнях, з яких знято гриф секретності, а також в тиражованих документах: що вийшли у світ у 1991 р. та пізніше з грифом "Для службового користування" або з нумерацією кожного примірника тиражу; виданих з грифом "Для службового користування" до 1991 р.; випущених у світ у різний час з іншими обмежувальними грифами (крім грифів "Службова таємниця", "Таємно", "Цілком таємно", "Особливої важливості"), якщо немає письмової згоди організацій, що їх підготували, або їх правонаступників, розглядати їх як відкриті.

3. З об'єктивної сторони злочин полягає у діях та може виразитися у таких двох формах: 1) передача іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам відомостей, що містять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави; 2) збирання таких відомостей.

За своїм змістом ці дії аналогічні тим, що вчинюються при шпигунстві (див. коментар до ст. 114). Зміст понять “іноземна організація” та “представника іноземних організацій” у ст. ст. 111, 114 і 330 також майже однаковий (за тим винятком, що у ст. 330 поняття “іноземна організація” не охоплює собою поняття “іноземне підприємство” та “іноземна установа”).

Отримання, використання, розголошення конфіденційної інформації, яка є власністю держави, з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця тягне адміністративну відповідальність за ч. 3 ст. 164-3 КАП.

4. Суб'єкт злочину поряд із загальними має спеціальні ознаки. Категорії працівників, які допускаються до роботи з виданнями з грифом “Для службового користування”, визначаються керівниками організацій. Інші особи (наприклад, журналісти) можуть бути допущені до конфіденційної інформації з грифом “Для службового користування”, що є власністю держави, у відповідному порядку (зокрема за письмовим клопотанням керівників відповідних організацій, в яких вони працюють), і факт надання допуску означає, що вказані відомості довірені їм у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

5. З суб'єктивної сторони злочин може бути вчинений тільки з прямим умислом: особа усвідомлює, що передає відповідні відомості іноземній організації чи її представникові, або що збирає ці ж відомості для передачі їм, і бажає це зробити. Обов'язковою ознакою такої форми злочину, як збирання відомостей, що містять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави, є мета їх передачі іноземним організаціям або їхнім представникам.

Злочин, передбачений ст. 330, відрізняється від комерційного шпигунства (ст. 231) за предметом (поняття комерційної таємниці визначено в законодавстві Досить чітко), об'єктивною стороною (комерційне шпигунство передбачає поняття “використання відомостей”, яке є більш широким, ніж поняття “передача відомостей”, а також настання великої матеріальної шкоди; крім того, адресатом отримання відомостей у злочині, передбаченому ст. 231, може бути будь-яка зацікавлена юридична чи фізична особа, а не тільки іноземні організації чи їхні представники) і за суб'єктом (у ст. 231 він загальний).

6. Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ст. 330, є вчинення його: 1) з корисливих мотивів; 2) повторно; 3) за попередньою змовою групою осіб, а так само, 4) спричинення в результаті його вчинення тяжких наслідків для інтересів держави.

Про поняття корисливі мотиви, повторність, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, тяжкі наслідки див. коментар, відповідно, до ст. ст. 115 і 232, 32, 28, 328.

Закон України “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р.

Положення про режимно-секретні органи в міністерствах, відомствах. Уряді Автономної Республіки Крим, місцевих органах державної виконавчої влади, виконкомах Рад, на підприємствах, в установах і організаціях. Затверджене постановою КМ № 609 від 4 серпня 1995р.

Інструкція про порядок охорони державної таємниці, а також іншої інформації з обмеженим доступом, що є власністю держави, під час прийому іноземних делегацій, груп та окремих іноземців і проведення роботи з ними. Затверджена постановою КМ № 558 від 22 травня 1996 р.

Інструкція про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави. Затверджена постановою КМ № /893 від 27 листопада 1998р.

Правила поведінки з інформацією щодо фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, інших джерел іонізуючого випромінювання, доступ до якої обмежується. Затверджені наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України № 191 від 28 грудня 1998р. (додаток 2 до Правил).

Інструкція про умови і правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови), пов'язаної з розробленням, виготовленням, ввезенням, вивезенням, реалізацією та використанням засобів криптографічного захисту інформації, а також з наданням послуг із криптографічного захисту інформації, та контроль за їх дотриманням. Затверджена наказом Ліцензійної палати України та Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації СБ № 104/81 від 17 листопада 1998р.

Інструкція про порядок забезпечення режиму безпеки, що повинен бути створений на підприємствах, установах та організаціях, які здійснюють підприємницьку діяльність у галузі криптографічного захисту конфіденційної інформації, що є власністю держави. Затверджена наказом Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації СБ № 45 від 22 жовтня 1999 р.

Стаття 331. Незаконне перетинання державного кордону

1. Перетинання державного кордону України будь-яким способом поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України, але без відповідних документів чи дозволу -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені особою, яка раніше була засуджена за такий самий злочин, -

караються арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що поєднані із застосуванням зброї, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

4. Чинність цієї статті не поширюється на випадки прибуття в Україну іноземців чи осіб без громадянства без відповідних документів чи дозволу для використання права притулку відповідно до Конституції України, а також з метою набуття статусу біженця, і на випадки прибуття в Україну без встановленого документа її громадян, які стали жертвами злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми.

1. Об'єкт злочину - порядок перетинання державного кордону України, що забезпечує державну безпеку.

2. З об'єктивної сторони злочин полягає у діях, які виражаються у залишенні особою території України і переміщенні на територію іншої країни або у залишенні території іншої країни і переміщенні на територію України, і може проявлятися у трьох формах: 1) перетинання державного кордону України будь-яким способом поза пунктами пропуску через державний кордон України; 2) перетинання державного кордону України в пунктах пропуску через державний кордон України, але без відповідних документів; 3) перетинання державного кордону України в пунктах пропуску через державний кордон України, але без дозволу.

Державний кордон є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього складу злочину, яка характеризує місце його вчинення. Про поняття державний кордон України див. коментар до ст. 110. Правове значення для кваліфікації діяння за ст. 331 має лише такий державний кордон України, щодо якого проведено делімітацію та демаркацію. Доки вони не проведені (на сьогодні це характерно для ділянок державного кордону з Білоруссю, Росією, Молдовою) особи, які незаконно перетнули державний кордон, не можуть притягатися до кримінальної відповідальності.

Пункти пропуску через державний кордон України - це територія або частина території прикордонної залізничної, автомобільної . станції, морського, річкового порту, аеропорту (аеродрому) з комплексом будівель, споруд та інженерно-технічних засобів, де здійснюються визначені законодавством види контролю з метою пропуску через державний кордон осіб, транспортних засобів, вантажів та іншого майна. За видами транспортного сполучення вони можуть бути залізничними, автомобільними, морськими, річковими, паромними, повітряними, пішохідними; за категоріями поїздок - міжнародними (для пропуску через кордон громадян і транспортних засобів усіх держав), міждержавними (для пропуску через кордон громадян і транспортних засобів України і суміжної держави), місцевими (для спрощеного пропуску через кордон громадян України і суміжної держави, які проживають у прикордонних областях (районах), а також транспортних засобів, що їм належать); за характером транспортних перевезень - пасажирськими, вантажними, вантажно-пасажирськими; за режимом функціонування -

постійними і тимчасовими, цілодобовими і такими, що працюють у визначений на підставі двосторонніх договорів час. У пункті пропуску визначаються місця для безпосереднього перетинання державного кордону, а також зони прикордонного, митного та інших видів контролю.

Таким чином, перетинання державного кордону поза пунктами пропуску через державний кордон може означати, що особа перетнула державний кордон: а) поза місцем розташування пункту пропуску; б) поза місцем, визначеним у пункті пропуску для безпосереднього перетинання державного кордону; в) хоча і в зазначеному місці, але в час, коли пункт пропуску не функціонував.

Проникнення особи на іноземне судно, що знаходиться у територіальних водах України чи в українському порту, з метою виїзду за кордон морським (річковим) шляхом має кваліфікуватися як замах на незаконне перетинання державного кордону України. Проте незаконне переміщення особи в відкритому морі з українського на іноземне судно не може розглядатися як незаконне перетинання державного кордону України.

Склад цього злочину буде і в тому випадку, коли особа перетнула державний кордон України поза пунктами пропуску, маючи при цьому відповідні дійсні документи. Адже за таких обставин порядок перетинання державного кордону України, який є об'єктом цього злочину, порушується. Проте в окремих випадках це може розглядатися як діяння, що через малозначність не становить суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11).

Під відповідними документами в ст. 331 розуміються:

1) для громадян України: паспорт громадянина України для виїзду за кордон і проїзний документ дитини; свідоцтво про належність до громадянства України; тимчасове посвідчення громадянина України; дипломатичний паспорт; службовий паспорт; посвідчення особи на повернення в Україну; посвідчення особи моряка; посвідчення члена екіпажу; вкладка до паспорта громадянина України, що надає право перетинати в спрощеному порядку державний кордон України з суміжними державами; внутрішній паспорт громадянина України, військовий квиток або свідоцтво про народження дитини тощо (для безвізових поїздок до Російської Федерації та інших країн СНД). Останні три види документів можуть використовуватися для виїзду за кордон та в'їзду в Україну замість інших перерахованих, документів тільки у передбачених міжнародними договорами України випадках;

2) для іноземців та осіб без громадянства, які не проживають в Україні постійно: а) паспортний документ - документ, що підтверджує громадянство іноземця, посвідчує особу іноземця або особу без громадянства і виданий уповноваженими органами іноземної держави або статутними організаціями ООН, який дає право виїзду за кордон і визнаний Україною, у т.ч. дипломатичний чи службовий паспорт, книжка чиновника ООН, посвідчення особи моряка, посвідчення члена екіпажа, та візовий документ - відповідна віза чи візова етикетка (передбачені такі види віз: дипломатична, службова, ділова, віза для працівників рятувальних служб, студентська, віза для науковців, віза для працівників засобів масової інформації, віза для представників релігійних місій, віза для представників гуманітарних місій, віза для в'їзду з метою культурного та спортивного обміну, віза для в'їзду з метою туризму, приватна віза, імміграційна віза, віза для обслуговуючого персоналу транспортних засобів міжнародного сполучення, транзитна віза), а також інші документи, які подавались для оформлення візи (запрошення встановленого зразка, належним чином оформлене органами МВС, документи, що підтверджують туристичний характер поїздки, підтвердження Комісії при Кабінеті Міністрів України з питань координації, приймання, транспортування, охорони та розподілу гуманітарної допомоги, що надходить з іноземних держав, запрошення на навчання, видане Міносвіти України, запрошення релігійної організації, засвідчене Держкомрелігії України, дозвіл на імміграцію, ліцензія на здійснення міжнародних перевезень тощо); б) паспортний документ та належним чином оформлене запрошення МЗС України (розпорядження МЗС щодо оформлення візи у випадку, коли дипломатичні чи службові візи можуть оформлятися на території України) - для в'їзду в Україну; в) тільки паспортний документ (при спрощеному перетинанні кордону); г) комплект документів: паспортний документ, транзитний український візовий документ, візовий документ країни призначення (за наявності візового режиму між відповідними країнами), а також проїзні квитки або інші документи, що підтверджують транзитний характер поїздки (путівка на відпочинок, посвідчення про відрядження, направлення на лікування тощо) - для перетинання кордону при транзитних поїздках; д) документ, що замінює паспортний документ, та спеціальний візовий документ на виїзд з України (у випадку, якщо іноземець, перебуваючи на території України, втратив первинні документи); є) паспортний документ, у т.ч. військовий квиток, свідоцтво про народження дитини тощо (для громадян країн СНД). Пропуск через державний кордон України дипломатичних

агентів, консульських посадових осіб і членів їхніх сімей здійснюється за дійсними дипломатичними й службовими паспортами та візами України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами та законодавством України;

3) для осіб без громадянства, які постійно проживають на території України, - посвідчення особи без громадянства для виїзду за кордон.

Таким чином, перетинання державного кордону в пунктах пропуску через державний кордон, але без відповідних документів може означати, що особа перетнула державний кордон: а) з підлож-ним документом на право перетинання державного кордону України, тобто підробленим документом або дійсним, але оформленим на іншу особу; б) без будь-яких документів, сховавшись від прикордонного контролю у тайнику або іншому місці.

Не можна вважати дійсним документ, отриманий хоча й у встановленому законом порядку, але на підставі введення службових осіб, які оформлюють такий документ, в оману щодо реальної особистості громадянина.

Оскільки такий спосіб, як перетинання державного кордону України шляхом пред'явлення завідомо підробленого документа, ст. 331 не охоплюється, відповідні дії треба кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 331 і ч. 3 ст. 358. Якщо особа перетнула кордон, пред'явивши для контролю викрадений нею чужий особистий документ, відповідальність має наставати за ст. 331 і ч. 3 ст. 357. Українські пункти пропуску звичайно знаходяться на території України. Тому, скажімо, пред'явлення особою чужого паспорта під час проходження прикордонного контролю для вильоту із України є лише замахом на незаконне перетинання державного кордону. Пред'явлення ж такого паспорта під час проходження прикордонного контролю після прильоту в Україну є вже закінченим складом злочину, оскільки державний кордон особа вже перетнула в небі. Це саме стосується і випадків, коли особа прибула в Україну морем, прикордонною річкою, залізничним або автомобільним транспортом.

Особа не несе відповідальності за незаконне перетинання державного кордону, якщо вона перетнула його на підставі справжнього документа, отриманого в обхід встановленого порядку, у т.ч. за хабар. Але в останньому випадку вона має нести відповідальність за давання хабара (ст. 369).

Нарешті, перетинання державного кордону в пунктах пропуску через державний кордон, але без дозволу означає, що особа перетинає державний кордон України, не маючи при собі необхідних для перетинання кордону документів, оскільки у даному випадку вони не перевіряються, проте не маючи й спеціального дозволу відповідних органів державної влади, який фактично замінює відсутність документів. Тут йдеться про таке: 1) прикордонні представники України здійснюють перехід (переїзд) державного кордону на підставі спеціальних повноважень, що надаються Державним комітетом у справах охорони державного кордону України; 2) військовослужбовці Прикордонних військ України, Служби безпеки України, працівники митної, ветеринарної, фітосанітарної служби, міліції, рибоохорони, інших природоохоронних органів України, а також відповідних органів суміжних країн, яким необхідно перетинати кордон для вирішення робочих питань, пов'язаних із здійсненням своїх службових обов'язків, та внесені до списків, що знаходяться на пунктах пропуску, мають право виходити на лінію кордону і перетинати її за усним дозволом відповідного начальника прикордонної служби; 3) особи, які входять до складу аварійно-рятувальних та аварійно-відновних формувань з метою локалізації та ліквідації надзвичайних ситуацій, зумовлених стихійним лихом, аваріями і катастрофами, пропускаються через державний кордон України за внутрішніми

паспортами на підставі списків, підписаних особами, уповноваженими Міністерством з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, а військовослужбовці строкової служби, які прямують через державний кордон із зазначеною метою, - за документами, що посвідчують їхню особу, і на підставі списків, підписаних командирами військових частин; 4) працівники авіаційної служби безпеки, лінійного відділу внутрішніх справ мають вільний доступ у зони прикордонного контролю при пред'явленні перепустки; інші працівники внутрішніх справ, СБ і прокуратури України мають доступ у ці зони при пред'явленні тимчасової перепустки і службового посвідчення; працівники підприємства, яке функціонує у пункті пропуску на підставі відповідного дозволу, допускаються в пункт пропуску за перепустками, виданими командиром з'єднання (частини) Прикордонних військ України; 5) особи, які зустрічають або забезпечують зустріч дипломатичних агентів, консульських посадових осіб і членів їхніх сімей, транспортних засобів з дипломатичними номерами, дипломатичної пошти, а також особистого майна, речей та багажу дипломатичних агентів і консульських посадових осіб, допускаються в пункти пропуску за акредитаційними дипломатичними, консульськими, службовими картками та національними паспортами з дозволу командира з'єднання (частини) прикордонного контролю або особи, яка його заміщає.

Злочин вважається закінченим в момент перетинання особою державного кордону - по суходолу, по морю чи інших водоймах, повітрям або під землею. Конкретне місце перетинання кордону поза пунктами пропуску через державний кордон значення для кваліфікації не має, як і те, в якому саме пункті пропуску було вчинене перетинання державного кордону без встановлених документів. Не мають значення для кваліфікації і час перетинання кордону та конкретний спосіб (пішки, вправ, поїздом, машиною, повітряною кулею тощо). Проте, вліт в Україну або виліт із України без відповідного дозволу, вчинені членами екіпажу цивільного повітряного судна, якщо їхній умисел не був спрямований саме на незаконне перетинання державного кордону України, утворюють склад злочину, передбаченого ст. 334.

Готування до злочину, передбаченого ч. ч. 1 і 2 ст. 331, згідно з ч. 2 ст. 14 не тягне за собою кримінальної відповідальності. Водночас порушення прикордонного режиму або режиму в пунктах пропуску через державний кордон України створює підстави для притягнення особи до адміністративної відповідальності за ст. 202 КАП.

У ст. 204-1 КАП міститься норма, згідно з якою перетинання державного кордону України - поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів чи дозволу відповідних органів державної влади тягне адміністративну відповідальність. У цьому зв'язку слід зазначити, що відповідно до ч. 2 ст. 9 КАП адміністративна відповідальність за передбачені цим Кодексом правопорушення настає лише у разі, якщо вони за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності.

4. Суб'єкт злочину загальний.

Особа, яка організувала перетинання державного кордону України іншими особами, керувала їх переміщенням через державний кордон.-сприяла цьому порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод, несе відповідальність за ст. 332, а якщо вона при цьому і сама незаконно перетнула державний кордон, то за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 331 і 332.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі прямого умислу.

Особа, яка перетнула державний кордон зі необережності (заблукала або помилково пред'явила замість свого паспорта паспорт іншого члена сім'ї, помилково сіла в літак, який вилетів за кордон, тощо) не підлягає кримінальній відповідальності за ст. 331. Мотив і мета вчинення незаконного перетинання кордону не впливають на його кваліфікацію.

6. Кваліфікованим видом незаконного перетинання державного кордону є вчинення цього злочину особою, яка раніше була засуджена за такий самий злочин (ч. 2 ст. 331).

Про поняття особи, яка має судимість, див. коментар до ст. 88.

Повторне незаконне перетинання державного кордону особою, яка не була раніше засуджена за такий самий злочин, кваліфікується за ч. 1 ст. 331, і фактична повторність враховується судом при вирішенні питання про призначення покарання.

Особливо кваліфікованим видом незаконного перетинання державного кордону є такі дії, поєднані із застосуванням зброї (ч. 3 ст. 331).

Застосування зброї означає фактичне використання її для фізичного впливу, коли цими діями створювалась реальна загроза здоров'ю або життю потерпілого (здійснення прицільного пострілу або інший спосіб використання її бойових властивостей), або для психічного впливу (демонстрування оголеної вогнепальної зброї, приведення її в бойовий стан, прицілювання, поєднане зі словесною погрозою тощо).

У разі, якщо застосування зброї потягло заподіяння тілесних ушкоджень особі, що входить до складу прикордонного наряду з охорони державного кордону України, або її смерть, вчинене кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 331 і ч. 4 ст. 345 чи ст. 348.

7. Частина 4 ст. 331 передбачає спеціальні ситуації, які виключають провадження справи про перетинання державного кордону України щодо певних суб'єктів (за їх наявності кримінальна справа не може бути порушена, а порушена кримінальна справа підлягає закриттю за відсутності складу злочину). Так, чинність цієї статті не поширюється: 1) на випадки прибуття в Україну іноземців чи осіб без громадянства без відповідних документів чи дозволу: а) для використання права притулку відповідно до Конституції України; б) з метою набуття статусу біженця; 2) на випадки прибуття в Україну без встановленого документа її громадян, які стали жертвами злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми.

Відповідно до Конституції України і міжнародних договорів, ратифікованих Україною, кожна людина має право шукати притулок від переслідувань в інших країнах і користуватися цим притулком за рішенням Президента України у порядку, встановленому законом.

Під біженцем розуміється іноземець, який внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань знаходиться поза межами країни своєї громадянської належності і не може користуватися захистом цієї країни, або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або не маючи громадянства (підданства) знаходячись поза межами країни свого попереднього постійного проживання, не може або не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань, та щодо якого у відповідному порядку прийнято

рішення про надання статусу біженця. Особи, які мають намір набути статусу біженця, повинні звернутися до відповідного органу із заявою про надання їм статусу біженця протягом п'яти діб - якщо вони перетнули державний кордон України у порядку, встановленому чинним законодавством, або трьох діб - якщо вони вимушені були незаконно перетнути державний кордон України з наміром набути статусу біженця. Законом України "Про біженців" визначені умови, за яких статус біженця не надається. Крім того, притулок в Україні не може бути наданий, доки порядок його надання не буде встановлено відповідним законом. Проте, у будь-якому випадку особа, яка у встановленому законом порядку звернулася з проханням надати їй статус біженця або притулок; не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону. Адже у ч. 4 ст. 331 йдеться не про осіб, які мають право на використання притулку чи на отримання статусу біженця, а про осіб, які прибули в Україну з відповідною метою.

Під жертвами злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, слід розуміти не тільки осіб, визнаних потерпілими у справах про злочин, передбачений ст. 149 КК України. Жертвами злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, мають визнаватися будь-які особи, яка постраждали від злочинів, передбачених КК України або кримінальними законами інших країн, пов'язаних із здійсненням будь-якої незаконної угоди, предметом якої є передача людини у фактичну власність інших осіб, і вчинених як на території України, так і на території інших країн, як громадянами України, так і іноземцями чи особами без громадянства. При цьому не має значення також і те, були чи не були «винні особи притягнуті до кримінальної відповідальності».

Конституція України (ст. ст. 26, 33, п. 26 ч. 1 ст. 106).

Протокол № 4 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. Ратифікований Україною 17 липня 1997р. (ст. 3).

Договір між Україною і Словацькою Республікою про спільний державний кордон від 14 жовтня 1993р. Ратифікований Україною 15 липня 1994р.

Договір між Україною та Угорською Республікою про режим українсько-угорського державного кордону, співробітництво та взаємодопомогу з прикордонних питань від 19 травня 1995 р. Ратифікований Україною 22 листопада 1995 р.

Договір між Україною і Республікою Білорусь про державний кордон від 12 травня 1997р. Ратифікований Україною 13 липня 1997р.

Угода між Урядом України і Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців від 23 вересня 1996 р. Ратифікована Україною 21 жовтня 1999р.

Угода між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про приймання та передачу осіб через українсько-молдовський державний кордон від 11 березня 1997 р. Ратифікована Україною 11 вересня 1998 р.

Угода між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про організацію спільною контролю в пунктах пропуску через українсько-молдовський державний кордон від 11 березня 1997 р. Ратифікована Україною 11 вересня 1998р.

Статут Міжнародного військового трибуналу від 8 серпня 1945р. (ст. 6).

Загальна декларація прав людини. Прийнята резолюцією 217А (НІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948р. (ст. 14).

Закон України "Про біженців" в редакції від 21 червня 2001 р.

Закон України Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України від 21 січня 1994р. (ст. ст. 1-3, 6, 9,12).

Закон України "Про правовий статус іноземців" від 4 лютого 1994 р. (ст. ст. 1, 4-5,25-28)

Закон України "Про імміграцію" від 7 червня 2001 р. (ст. ст. 1, 11).

Постанова Верховної Ради України "Про порядок введення у дію Закону України Про біженців" від 24 грудня 1993.р. (ч. І п. 2).

Указ Президента України № 194/93 від 5 червня 1993р. "Про посвідчення особи моряка"

Положення про паспорт громадянина України для виїзду за кордон Затверджене указом Президента України № 491/93 Від 28 Жовтня 1993р.

Положення про посвідчення члена екіпажу, Затверджене указом Президента України, № 522/94 від 13 вересня 1994 р.

Положення про службовий паспорт України. Затверджене указом Президента України № 153/98 від 26 лютого 1998р.

Положення про дипломатичний паспорт України. Затверджене указом Президента України №153/98 від 26 лютого 1998 р.

Угода між Урядом України і Урядом Румунії про спрощений порядок перетинання спільного державного кордону громадянами, які проживають у прикордонних районах і повітах. Підтверджена постановою Кабінету Міністрів України № 904 від 2 серпня 1994р.

Угода між Урядом України та Урядом Республіки Польща про передачу і прийом осіб через спільний державний кордон від 24 травня 1993 р.

Угода між Урядом України і Урядом Грузії про співробітництво з прикордонних питань від 31 серпня 1996р.

Положення про посвідчення особи на повернення в Україну Затверджене постановою КМУ № 553 від 12 серпня 1994 р.

Правила перетинання державного кордону громадянами України. Затверджені постановою КМУ № 57 від 27 січня 1995р.

Загальні правила відкриття та діяльності пунктів пропуску через державний кордон. Затверджені постановою КМУ № 665 від 19 серпня 1995 р.

Правила в'їзду іноземців в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію. Затверджені постановою КМУ № 1074 від 29 грудня 1995р.

Положення про вкладку до паспорта громадянина України. Затверджене постановою КМУ № 1137 від 17 вересня 1996р.

Правила оформлення візових документів для в'їзду в Україну. Затверджені постановою КМУ № 227 від 20 лютого 1999р.

Положення про взаємодію в контрольованій зоні аеропортів та авіапідприємств щодо забезпечення авіаційної безпеки. Затверджене наказом МТ від 16 квітня 1997р. № 140 (п. п. 6.7-6.9).

Інструкція про порядок видачі дозволів на розміщення та функціонування підприємств (установ) сфери обслуговування пасажирів закордонного прямування в пунктах пропуску через державний кордон України. Затверджена наказом Держкомкордону і ДМС № 203/220 від 21 травня 1997р. (п.2.8).

Положення про зону прикордонного контролю. Затверджене наказом Держкомкордону № 61 від 6 лютого 1998р.

Інструкція про порядок пропуску через державний кордон України дипломатичних агентів, консульських посадових осіб і членів їх сімей та транспортних засобів з дипломатичними номерами. Затверджена наказом Держкомкордону - командуючого ПВ № 252 від 28 травня 1999 р.

Інструкція про заходи щодо недопущення незаконного проникнення сторонніх осіб у портах України та іноземних портах на судна закордонного плавання, що плавають під Державним прапором України. Затверджена наказом Держкомкордону, МТ і ДКРГ 502/568/156 від 29 листопада 1999р.

Стаття 332. Незаконне переправлення осіб через державний кордон України

1. Організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України, керівництво такими діями або сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод -

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з конфіскацією транспортних або інших засобів вчинення злочину.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з конфіскацією засобів вчинення злочину.

1. Об'єкт злочину - порядок перетинання державного кордону України. Про поняття державний кордон України див. коментар до ст. 110.

2. З об'єктивної сторони цей злочин може проявитися у трьох формах: 1) організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України; 2) керівництво незаконним переправленням осіб через державний кордон України; 3) сприяння незаконному переправленню осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод.

Організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України передбачає схилення інших осіб до перетинання державного кордону України будь-яким способом поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України, але без відповідних документів та без дозволу відповідних органів державної влади, поєднане з розробкою планів такого перетинання та безпосередньою їх реалізацією.

Керівництво незаконним переправленням осіб через державний кордон України - це розпорядження діями осіб, які бажають незаконно перетнути державний кордон України, з метою досягнення відповідного злочинного результату.

Організатором і керівником переправлення осіб через державний кордон України може бути одна й та сама особа. Якщо ж одна особа здійснювала організаторські дії, а інша - безпосередньо керувала їх виконанням, їх дії підлягають кваліфікації за ч. 2 ст. 332. На практиці злочин, передбачений ст. 332, найчастіше вчинюється спільними діями двох чи більше осіб. Атому кваліфікація його за ч. 1 ст. 332 може відбуватися лише в окремих випадках, коли йдеться, скажімо, про дії "провідника-одинака", затриманого при переправленні ним однієї чи кількох осіб через державний кордон України.

Про поняття сприяння вчиненню злочину порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод див. коментар до ст. 27. Але у злочині, передбаченому ст. 332, таке сприяння стосується не співучасників цього ж злочину, а осіб, які намагаються незаконно перетнути державний кордон України. Воно може полягати у наданні порад і вказівок щодо найбільш зручних маршруту руху до державного кордону, місця і часу його незаконного перетинання

тощо, у наданні; транспортних засобів, тимчасового сховища, засобів маскування і засобів приховування слідів злочину, карт чи схем, у відволіканні уваги прикордонних нарядів тощо.

Надання громадянами України іноземним громадянам і особам без громадянства допомоги в незаконному перетинанні державного кордону України за відсутності ознак злочину тягне адміністративну відповідальність за ч. 2 ст. 206 КАП.

Викрадення або підробка документів, які надають право на перетинання державного кордону України, з наступним наданням їх для використання іншим особам під час переправлення їх через державний кордон України кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених, відповідно, ст. ст. 332 і 357 або 358.

Переправлення через державний кордон України - це дії, спрямовані на переведення, перевезення тощо осіб через умовну лінію, яка визначає межі території України. При цьому всі дії організатора, керівника такого переправлення або особи, яка сприяє йому, можуть бути повністю виконані ще до того, як особи, яких вони переправляють через державний кордон України, перетнули його. Тому вчинений ними злочин є закінченим в момент, коли виконано відповідні дії: організаційні дії по переправленню осіб через державний кордон України, дії по керівництву таким переправленням, надані необхідні поради, вказівки чи засоби для незаконного перетинання державного кордону України іншими особами або усунені відповідні перешкоди для цього, незалежно від того, чи фактично опинились особи, яких вони переправляють через державний кордон України, за межами України.

Дії винного, пов'язані з незаконним переміщенням через державний кордон України людини, яку вона незаконно купила або придбала іншим способом, повністю охоплюються ч. 1 ст. 149 і додатковою кваліфікацією за ст. 332 не потребують.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі прямого умислу. Мотиви і мета злочину не мають значення для його кваліфікації. Водночас, якщо злочин, передбачений ч. 2 ст. 332, вчинено з корисливих мотивів, до засудженого, як це випливає із ч. 2 ст. 59, може бути застосована конфіскація майна (засобів вчинення злочину) як додаткове покарання.

5. Кваліфікованими видами злочину є вчинення його повторно або за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 341). Про поняття повторності і вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. коментар, відповідно, до ст. ст. 32 і 28.

Стаття 333. Незаконне вивезення за межі України сировини, матеріалів, обладнання, технологій для створення зброї, а також військової та спеціальної техніки

Порушення встановленого порядку вивезення за межі України сировини, матеріалів, обладнання, технологій, які можуть бути використані для створення ракетної, ядерної, хімічної, інших видів зброї, військової та спеціальної техніки, -

караються штрафом від ста до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

1. Суспільна небезпека злочину полягає у тому, що його вчинення створює умови для безконтрольного розповсюдження різних видів зброї у світі, зокрема в країнах з нестабільною політичною ситуацією, для озброєння екстремістських, терористичних угруповань тощо, і таким чином впливає на стан виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань щодо нерозповсюдження зброї масового знищення та звичайних видів озброєння і на стабільність міжнародних відносин України з іншими державами.

2. Об'єктом злочину є встановлений порядок вивезення за межі України певних видів продукції і товарів, які можуть використовуватися для створення зброї, військової та спеціальної техніки. 3. Предметом злочину виступають ті види сировини, матеріалів, обладнання і технологій, які можуть бути використані для створення ракетної, ядерної, хімічної, інших видів зброї, військової і спеціальної техніки. Перелік предметів цього злочину визначається законодавством України.

Так, до вказаних видів сировини належать токсичні хімікати (зарін, зоман, сірчані іприти, люїзити, амітон, фосген, хлорціан, ціанистий водень тощо) та прекурсори, якими в контексті цієї статті є хімічні речовини спеціального асортименту, що використовуються для виготовлення військових вибухових речовин,

Під матеріалами розуміються: а) певні види металів та сплавів, рідин, мастильних, полімерних матеріалів, волокнистих або ниткоподібних матеріалів, матеріалів для ядерних джерел тепла, відходів і брухту деяких металів; б) металеві сплави, порошки для металевих сплавів та сплавлених матеріалів (алюмініди «ікелю чи титану у вигляді сировини чи напівфабрикатів, певні види нікелевих, ніобієвих, титанових, алюмінієвих, магнієвих сплавів), магнітні, електротехнічні матеріали тощо; в) ядерні матеріали - руди та концентрати уранові або торієві, елементи хімічні радіоактивні, їхні сполуки, суміші та

залишки тощо; г) палива та їхні компоненти, що використовуються в ракетах та безпілотних літальних апаратах, конструкційні матеріали (високолеговані сталі, вольфрам, молібден тощо), матеріали для зменшення помітності та відбиття енергії опромінювання в радіо-, ультрафіолетовому, інфрачервоному звуковому діапазонах та ін.

Обладнання - це: а) будь-які види технологічного оснащення, включаючи шаблони, стенси, прес-форми тощо, контрольно-випробувальне обладнання, інші прилади та їх компоненти, спеціально спроектовані або модифіковані для розроблення однієї чи більше стадій виробництва; б) різноманітні види електронного, броньованого, захисного обладнання; в) різноманітні реакційні посудини, реактори та змішувачі, ємкості для зберігання, системи та датчики контролю тощо; г.) обладнання для випробування, контролю і виробництва перспективних матеріалів, електроніки, комп'ютерів, систем зв'язку і захисту інформації, оптичних і лазерних, навігаційних систем тощо; д) реакторне обладнання, обладнання для поділу ізотопів урану, для виробництва важкої води, для розробки систем вибуху тощо; е) обладнання, спеціально призначене для виробництва двигунів, їх компонентів та вузлів, що використовуються у ракетах та безпілотних літальних апаратах, обладнання для виробництва, обслуговування та випробувань ракетних палив тощо.

До технології належать: а) будь-який документ, що містить копії, плани, діаграми, моделі, формули, таблиці, звіти, технічні розрахунки, технічні умови, керівництво для користувача, інструкції або інші інформаційно-довідкові матеріали, що мають відомості, необхідні для розроблення, виробництва або використання товарів; б) спеціальна інформація в будь-якій формі (за винятком інформації, опублікованої у відкритій пресі), необхідна для розроблення, виробництва або використання виробів військового призначення та яка може надаватись у формі технічних даних (проекти, плани, креслення та їхні копії, схеми, діаграми, моделі, формули, специфікації, програмне забезпечення, посібники та інструкції) або технічної допомоги (проведення інструктажів, навчання, практичне освоєння методів роботи, надання консультацій).

Термін "технології" не поширюється на загальнодоступну технологію (технологію, на подальше поширення якої не накладено ніяких обмежень, у т.ч. обмеження, що стосуються авторського права) та фундаментальні наукові дослідження (експериментальні або теоретичні роботи, що провадяться головним чином з метою одержання нових знань фундаментальних принципів явищ та фактів, що спостерігаються, а не для досягнення визначеної практичної мети).

До зброї у ст. 333 треба відносити: а) хімічну, біологічну, ядерну, лазерну, інфразвукову, радіологічну, променеву та інші види зброї масового знищення; б) реактивну, ракетну, мінну, запалювальну, торпедну та інші звичайні види військової зброї; в) вогнепальну зброю (стрілкову, артилерійську та гранатомети), крім мисливської.

Ракетна зброя - це зброя, в якій засоби ураження доставляються до цілі за допомогою ракет - безпілотних літальних апаратів, що рухаються під дією реактивної тяги, яка створюється під час відкидання робочого тіла реактивним двигуном.

Ядерна зброя - зброя вибухової дії, побудована на використанні енергії, що виділяється під час ланцюгової реакції поділу важких ядер деяких ізотопів урану і плутонію або термоядерних реакцій синтезу легких ядер - ізотопів водню - дейтерію і тритію.

Хімічна зброя - це зброя масового ураження, дія якої побудована на токсичних властивостях хімічних речовин. До неї належать: а) токсичні хімікати (будь-які хімікати,

які внаслідок свого хімічного впливу на життєві процеси можуть призвести до смерті або заподіяти довготривалу шкоду здоров'ю людини чи тваринам) та їх прекурсори, за винятком, коли вони призначені для промислових, сільськогосподарських, дослідних, медичних, фармацевтичних або інших мирних потреб, для захисту від токсичних хімікатів та від хімічної зброї, для військових потреб, які не пов'язані із застосуванням хімічної зброї і не залежать від використання токсичних властивостей хімікатів як засобів ведення війни, для правоохоронних потреб, у тому числі для боротьби з заворушеннями в країні, а також для інших потреб, не пов'язаних з придбанням, створенням, накопиченням або застосуванням хімічної зброї як засобу ведення війни, - за умови, що їх види та кількість відповідають таким потребам; б) боєприпаси та пристрої, спеціально призначені для смертельного ураження або заподіяння іншої шкоди за рахунок токсичних властивостей зазначених токсичних хімікатів, що утворюються внаслідок використання таких боєприпасів та пристроїв; в) будь-яке обладнання, спеціально призначене для використання безпосередньо у зв'язку із застосуванням зазначених боєприпасів та пристроїв.

Про поняття військова та спеціальна техніка див. коментар до ст. 410.

4. З об'єктивної сторони злочин полягає в порушенні встановленого порядку вивезення за межі України перелічених продукції і товарів, які можуть бути використані для створення зброї, військової та спеціальної техніки.

Диспозиція ст. 333 сконструйована як бланкетна. Тому для визначення тих чи інших ознак складу злочину необхідно звертатися до відповідних нормативно-правових актів. Згідно із законодавством України експорт продукції, технологій і послуг, які використовуються при створенні зброї і військової техніки, може здійснюватися виключно уповноваженими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, призначеними КМ за погодженням з відповідними комітетами ВР.

Порушення встановленого порядку вивезення за межі України предметів цього злочину передбачає порушення порядку, встановленого Законом України "Про зовнішньоекономічну діяльність" та іншими нормативно-правовими актами, і може полягати, зокрема, у готуванні до вивезення або у спробі вивезення відповідних предметів із України без наявності генерального чи разового дозволу, (або із скасованим дозволом, який було видано раніше) на право здійснення експорту товарів, включених до Списків товарів, міжнародні передачі яких підлягають експортному контролю, або, хоча й не включених до вказаних Списків, але завідомо таких, що можуть бути використані для створення зброї масового знищення чи засобів її доставки або звичайних озброєнь.

До вказаних Списків належать: 1) Список ядерних матеріалів, технологій, обладнання, установок, спеціальних неядерних матеріалів, а також обладнання, матеріалів і технологій подвійного використання, що стосуються ядерної діяльності та можуть бути використані у створенні ядерної зброї (відповідає списку, рекомендованому міжнародним режимом контролю "Група ядерних постачальників"); 2) Списки хімікатів, обладнання та технологій, що можуть бути використані у створенні хімічної зброї, і Список збудників захворювань (патогенів) людини, тварин і рослин, їх генетично змінених форм, фрагментів генетичного матеріалу та обладнання і технологій, які можуть бути використані у створенні бактеріологічної (біологічної) та токсичної зброї (відповідають спискам, рекомендованим міжнародним режимом контролю "Австралійська група"); 3) Список виробів ракетної техніки, а також обладнання, матеріалів та технологій, що використовуються при створенні ракетної зброї (відповідає списку, рекомендованому міжнародним режимом контролю ракетних технологій); 4) Список товарів військового

призначення, міжнародна передача яких підлягає державному контролю (відповідає військовому списку, рекомендованому міжнародним режимом контролю “Вассенарська домовленість”); 5) Список окремих видів виробів, обладнання, матеріалів, програмного забезпечення і технологій, що можуть використовуватися для створення зброї, військової чи спеціальної техніки, і Список товарів подвійного використання (відповідають списку товарів подвійного використання, рекомендованому міжнародним режимом контролю (“Вассенарська домовленість”).

Іншими порушеннями вказаного порядку можуть бути неподання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності гарантій щодо використання товарів, що експортуються в оголошених цілях, неузгодження проектів міжнародних договорів України, які стосуються міжнародних передач товарів, що контролюються, неотримання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності необхідних для міжнародної передачі товарів повноважень від КМ, непроведення експертизи заяв та інших поданих документів до ДСЕК тощо. До вказаних порушень треба віднести і порушення, що стосуються специфіки митного оформлення відповідних предметів, а щодо предметів, які є радіоактивними матеріалами, - неотримання дозволу Мінекобезпеки України на їх міжнародне перевезення, виданого на основі міжнародних договорів України про співробітництво в галузі перевезення цих матеріалів.

Злочин є закінченим з моменту, коли фактично порушено порядок вивезення за межі України відповідних предметів, хоча б вони ще і не були вивезені з України.

Фактичне переміщення через митний кордон України з порушенням встановленого порядку такого переміщення відповідних предметів (зокрема, матеріалів і обладнання до зброї масового ураження, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, військового майна, яке належить до певних видів сировини, матеріалів, обладнання чи технологій, стратегічно важливих сировинних товарів, щодо яких встановлено відповідні правила вивезення за межі України) кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 201 і 333. Оскільки митне оформлення товарів, що підлягають експортному контролю, здійснюється на підставі не тільки необхідних для його провезення документів (вантажна митна декларація, товарно-транспортні та товаросупровідні документи, рахунок-фактура тощо), а й відповідного дозволу і деталізованої специфікації товарів, то під час митного контролю також перевіряється і законність вивозу цих товарів. Таким чином, якщо їх вивіз є незаконним, то ознаки контрабанди присутні завжди.

Завжди є незаконним і має кваліфікуватися за ст. ст. 201 і 333 вивезення за межі України матеріалів, обладнання і технологій, спеціально призначених для створення ядерної, біологічної та хімічної зброї, а також експорт окремих категорій товарів військового призначення та подвійного використання до країн, стосовно яких ООН встановлено заборону (ембарго) на їх поставки (переліки таких країн, а також категорії товарів, експорт яких до зазначених країн заборонений або обмежений, доводяться ДСЕК до відповідних центральних органів виконавчої влади).

5. Суб'єкт злочину загальний.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом: особа усвідомлює, що вона вивозить за межі України відповідні предмети з порушенням встановленого порядку їх вивезення, і бажає вчинити саме так.

7. Якщо відомості про сировину, матеріали, обладнання, технології, які можуть використовуватися для створення зброї, військової і спеціальної техніки, становлять

державну таємницю або самі ці предмети є предметами, відомості про які становлять державну таємницю, їх незаконне вивезення за межі України громадянином України з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам має бути додатково кваліфіковано як державна зрада в формі шпигунства (ст. 111).

Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 р. Україна приєдналась до Договору 16 листопада 1994 р.

Паризький договір про звичайні збройні сили в Європі від 19 листопада 1990 р. Ратифікований Україною 1 липня 1992р.

Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р. Ратифікована Україною 16 жовтня 1998р.

Конвенція про заборону розроблення, виробництва та накопичування бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про її знищення від 10 квітня 1972 р.

Договір між Союзом Радянських Соціалістичних Республік і Сполученими Штатами Америки про скорочення й обмеження стратегічних наступальних озброєнь від 31 липня 1991р.

Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р. (ч. 2 ст. 20).

Положення про Державну службу експортного контролю. Затверджене указом Президента України № 433/97 від 14 травня 1997 р.

Положення про державний експортний контроль в Україні. Затверджене указом Президента України № 117/98 від 13 лютого 1998р.

Положення про порядок контролю за експортом, імпортом та транзитом виробів ракетної техніки, а також, обладнання, матеріалів і технологій, що використовуються у створенні ракетної техніки. Положення про порядок контролю за експортом, імпортом і транзитом товарів, що стосуються ядерної діяльності та можуть бути використані у створенні ядерної зброї. Затверджені постановою КМ №337 від 12 березня 1996 р.

Положення про порядок контролю за експортом, імпортом і транзитом окремих видів виробів, обладнання, матеріалів, програмного забезпечення і технологій. Що можуть використовуватися для створення озброєння, військової чи спеціальної техніки. Затверджене постановою КМ № /005 від 22 серпня 1996 р.

Положення про порядок контролю за експортом, імпортом та транзитом товарів, що можуть бути використані у створенні хімічної, бактеріологічної (біологічної) та токсичної зброї. Затверджене постановою КМ № 384 від 22 квітня 1997р.

Положення про основні засади організації перевезення радіоактивних матеріалів територією України. Затверджене постановою КМ № 1332 від 29 листопада 1997р.

Положення про порядок державного контролю за міжнародними передаваннями товарів військового призначення. Затверджене постановою КМ № 1358 від 8 грудня 1997р.

Положення про порядок державного контролю за проведенням переговорів, пов'язаних з укладенням зовнішньоекономічних договорів (контрактів) про здійснення міжнародних

передач товарів військового призначення та подвійного використання. Затверджене постановою КМ № 125 від 4 лютого 1998 р.

Положення про порядок надання суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності повноважень на право здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення та товарів, які містять відомості, що становлять державну таємницю. Затверджене постановою КМ № 838 від 8 червня 1998 р.

Постанова КМ №1086 від 22 червня 1999 р. "Про здійснення експорту, імпорту товарів військового призначення в рамках Угоди між Урядом України та Урядом Російської Федерації про виробничу і науково-технічну_ кооперацію підприємств оборонної галузі промисловості від 18 листопада 1993 р."

інструкція щодо порядку заповнення заяв на отримання дозволів (висновків) Держекспортконтролю на здійснення експорту, імпорту, тимчасового вивезення (ввезення) та транзиту товарів, що підлягають експортному контролю, на проведення переговорів, пов'язаних з укладенням зовнішньоекономічних договорів (контрактів), а також на отримання імпортних сертифікатів України, Затверджена наказом ДСЕК № 86 від 30 квітня 1998 р.

Інструкція про порядок оформлення та використання дозволів/висновків на право здійснення вивезення, ввезення та транзиту товарів, що відповідно до законодавства підлягають або не підлягають експортному контролю. Затверджена наказом ДСЕК № 163 від 3 серпня 1998 р.

Порядок пропуску через митний кордон України і митного оформлення товарів, що підлягають експортному контролю. Затверджений наказом ДМС № 38 від 20 січня 1999 р.

Положення про порядок залучення військових представництв до виконання робіт у галузі експортного контролю. Затверджене наказом АСЕК, МО, СБ, МВС № 128/227/160/598 від 29 липня 1999р.

Стаття 334. Порухення правил міжнародних польотів

Вліт в Україну або виліт з України без відповідного дозволу, а також недодержання зазначених у дозволі маршрутів, місць посадки, повітряних трас, коридорів або ешелонів-

караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк, із конфіскацією повітряного судна.

1. Об'єктом цього злочину є безпека міжнародних польотів і порядок перетинання державного кордону України.

Міжнародний політ - це здійснюваний у повітряному просторі України запланований або незапланований політ повітряного судна, який виконується з перетинанням державного кордону України (у т.ч. кордону, щодо якого не проведено делімітацію і демаркацію).

2. З об'єктивної сторони цей злочин може проявитися у таких формах: 1) вліт в Україну або виліт із України без відповідного дозволу; 2) недодержання зазначених у дозволі маршрутів, трас і коридорів, а також ешелонів і місць посадки.

Згідно з Повітряним кодексом України до елементів структури повітряного простору України належать: повітряні траси і місцеві повітряні лінії України, повітряні коридори для перетинання державного кордону, встановлені та невідновлені маршрути польотів, райони виконання авіаційних робіт, заборонені зони, зони обмеження польотів і небезпечні зони.

Термін повітряний коридор має юридичні синоніми “коридор перельоту” і “повітряні ворота”, термін ешелон - синонім “висота польотів”.

Термін повітряна траса означає маршрут у міжнародному сполученні (на відміну від “місцевої повітряної лінії”, яка означає маршрут у внутрішньому сполученні). При цьому згідно з повітряним законодавством повітряна траса - це диспетчерський район або його частина, що являють собою коридор у повітряному просторі, обмежений за висотою та шириною, призначений для безпечного виконання польотів повітряними суднами і забезпечений аеродромами, Засобами навігації, контролю та управління повітряним рухом, а повітряна лінія - визначений та сертифікований встановленим порядком маршрут польоту між погодженими пунктами для здійснення повітряних перевезень.

Термін місце посадки у повітряному законодавстві не вживається. Виліт українських та іноземних повітряних суден з території України, а також їх посадка після вльоту на територію України згідно із законодавством України провадяться в аеропортах (на аеродромах), відкритих для міжнародних польотів, де є контрольно-пропускні пункти ПВ і митні установи. Інший порядок вильоту і посадки повітряних суден допускається тільки з дозволу компетентних органів України. Аеродром - це земельна чи водна ділянка, спеціально обладнана для зльоту, посадки, руління, стоянки та обслуговування повітряних суден, а аеропорт - підприємство, що здійснює послуги з обслуговування пасажирів, багажу, вантажу та пошти, забезпечує виконання польотів і обслуговування повітряних суден, має в своєму складі і використовує для даних потреб аеродром, аеровокзал та інші наземні споруди і відповідне обладнання.

Перелічені вище порушення стосуються тільки повітряних суден, які здійснюють запланований або незапланований політ на міжнародних авіалініях України.

Інші, крім безпосередньо вказаних у диспозиції ст. 334, порушення правил міжнародних польотів (скажімо, міжнародний політ повітряного судна з виключеними через необережність радіозв'язком або апаратурою світлового чи радіолокаційного впізнавання, недотримання мінімуму погоди при вильоті, посадці чи польоті, самовільне скидання вантажу тощо), за відсутності підстав кваліфікувати їх як порушення правил безпеки руху повітряного транспорту (ст. 276), як порушення правил повітряних польотів (ст. 281), або як порушення порядку використання повітряного простору України (ст. 282), можуть потягти адміністративну відповідальність за ст. 113 КАП.

Такий вид порушення правил міжнародних польотів, як провіз на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин, кваліфікується за ст. 269, якщо це було вчинено пасажиром, або за ст. 276 - якщо це було вчинено членом екіпажу повітряного судна.

Склад злочину, передбаченого ст. 334, у його першій формі є спеціальним (за суб'єктом і способом вчинення) стосовно складу злочину, передбаченого ст. 331. У цілому ж цей склад злочину є спеціальним (за певними елементами суспільних відносин, що становлять його безпосередній об'єкт, об'єктивною стороною і суб'єктом) стосовно складу злочину, передбаченого ст. 276: він також передбачає порушення певними категоріями працівників

транспорту (а саме, членами екіпажу повітряного транспорту) правил безпеки руху, але тільки під час польотів у міжнародному сполученні.

На відміну від порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту порушення правил міжнародних польотів не передбачає як обов'язкову ознаку настання суспільне небезпечних наслідків і є злочином з формальним складом.

Перетинання державного кордону України при виконанні міжнародних польотів здійснюється: а) цивільними повітряними суднами України та іноземними повітряними суднами, які виконують регулярні польоти - на підставі міждержавних домовленостей і угод; б) цивільними повітряними суднами України та іноземними повітряними суднами, які виконують нерегулярні польоти (літаки з офіційними урядовими делегаціями, літаки сільгоспавіації тощо), - за дозволом органу управління повітряним рухом на підставі спеціальних рішень МЗС або за погодженням з ним; в) державними (тобто такими, що використовуються на військовій, митній, прикордонній та міліцейській службі) повітряними суднами України - за поданням заяв міністерствами, відомствами, підприємствами, установами й організаціями, погоджених з МЗС. Екіпаж повітряного судна за 5-10 хвилин до моменту перетинання державного кордону України зобов'язаний, повідомивши певні відомості про себе, запросити у відповідного органу управління повітряним рухом України дозвіл на перетинання державного кордону. Таким чином, вліт в Україну або виліт з України без відповідного дозволу передбачає перетинання повітряним судном державного кордону України у повітрі без дозволу відповідного органу управління повітряним рухом України, виданого на підставі міждержавної домовленості (угоди), рішення МЗС або заяви відповідного міністерства, відомства, підприємства, установи чи організації, погодженого з МЗС, підтверджених безпосередньо перед моментом перетинання державного кордону України.

Закінченим злочин у цій формі є з моменту фактичного незаконного перетинання повітряним судном лінії державного кордону України у повітрі.

Згідно з законодавством України: а) переліт державного кордону України повітряними суднами здійснюється у спеціально виділених коридорах перельоту, визначених документами по плануванню використання повітряного простору України і регулюванню повітряного руху та опублікованих у документах аеронавігаційної інформації. Лише при виконанні міжнародних польотів державними повітряними суднами та іншими повітряними суднами України за спеціальним завданням орган управління повітряним рухом України за погодженням з органами повітряної оборони України та з органами організації повітряного руху суміжних держав може дозволити перетинання державного кордону України поза повітряними коридорами. Цей порядок стосується польотів у повітряному просторі України й іноземних повітряних суден, якщо при укладенні міжнародної угоди або виданні дозволу не встановлено іншого; б) виліт іноземних повітряних суден з України, а також їх посадка на території України відбувається в аеропортах (на аеродромах), відкритих для міжнародних польотів; в) при польотах заздалегідь визначеними повітряними трасами (маршрутами) відхилення за їх межі забороняється, за винятком обходу небезпечних явищ погоди, в аварійних та інших ситуаціях, які загрожують безпеці польоту; г) при виконанні польотів для надання допомоги у випадках стихійного лиха, катастрофи, аварії, аварійної ситуації та в інших випадках, що загрожують життю і здоров'ю людей, збереженню вантажів і авіаційної техніки, повітряні судна, у т.ч. іноземні, можуть здійснювати вахту повітряний простір України і виліт із нього, виконувати польоти поза міжнародними трасами та здійснювати посадку в аеропортах (на аеродромах), заборонених для міжнародних польотів, лише з дозволу органу управління повітряним рухом; д) повітряне судно зобов'язане

дотримувати наданої йому для польоту висоти польоту (ешелону), тобто відстані від земної поверхні вертикально вгору до повітряного судна. Таким чином, недотримання зазначених у дозволі маршрутів, місць посадки, повітряних воріт чи висота польотів означає порушення членами екіпажу повітряного судна, яке здійснює міжнародний політ, відповідних вимог органів управління повітряним рухом України щодо дотримання повітряних трас, коридорів перельоту, ешелонів або можливості посадки у відповідних аеропортах (на аеродромах), що містяться у документах аеронавігаційної інформації, а у неординарних випадках визначаються органами управління повітряним рухом України самостійно або за узгодженням з іншими міністерствами і відомствами України чи органами організації повітряного руху інших держав.

Закінченим злочин у цих формах є з моменту, відповідно, вильоту за межі повітряної траси, коридору перельоту або невльоту у них, посадки у необумовленому аеропорту (на аеродромі), зниження нижче або підняття вище дозволеного ешелону.

Засобами вчинення злочину, передбаченого ст. 334, є повітряні транспортні засоби, що пілотуються під час здійснення міжнародних, польотів (літаки, гелікоптери, дирижаблі, повітряні кулі тощо). Адже вони є речами, які знаходяться у динамічному стані і за допомогою яких суб'єкт впливає на нематеріальний об'єкт цього злочину. У разі несанкціонованого вльоту в Україну, вильоту із України, інших порушень правил міжнародних польотів космічними об'єктами або безпілотними повітряними об'єктами (безпілотними літаками, планерами, ракетами, зенітними снарядами тощо) відповідальність осіб, які керують ними із землі, може настати за ст. 282. Місце вчинення вльоту в Україну або вильоту із України без відповідного дозволу є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину у цій його формі: таким місцем може бути тільки державний кордон України (в даному випадку - вертикальна поверхня, яка проходить по відповідній лінії і визначає межі повітряного простору України).

У другій формі цей злочин може бути вчинений у повітряному просторі України (ним є частина повітряної сфери, розташована над суходолом і водною територією України, у т.ч. над її територіальними водами), а якщо закони країни перебування користувача не передбачають іншого, - і за межами України: у повітряному просторі іншої країни чи у відкритому повітряному просторі (використання міжнародного повітряного простору регулюється міжнародними правилами).

3. Суб'єкт злочину спеціальний - член екіпажу (або пілот-одинак) іноземного чи українського повітряного судна, що здійснює політ міжнародними авіалініями, для якого правила міжнародних польотів є обов'язковими.

Пасажири такого судна, які незаконно перетнули державний кордон України у повітрі, за наявності їх умисної вини несуть відповідальність за ст. 331, а особи, які вчинили незаконний вліт в Україну або виліт із України шляхом викрадення повітряного судна, у т.ч. члени екіпажу повітряного судна - за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 331 і 278.

Порушення правил міжнародних польотів, поєднане з порушенням працівником повітряного транспорту правил безпеки руху, якщо це спричинило настання наслідків, передбачених ч. ч. 2 або 3 ст. 276, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. 334 і ч. 2 або 3 ст. 276, оскільки у даному випадку спеціальний склад злочину (порушення правил міжнародних польотів) таких наслідків, на відміну від загального складу злочину (порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту), не передбачає. Порушення ж правил міжнародних польотів, поєднане з недотриманням

працівником повітряного транспорту правил безпеки руху, якщо це завідомо створювало загрозу настання тяжких наслідків, кваліфікується тільки за ст. 334.

4. З суб'єктивної сторони злочин у формі вльоту в Україну або вильоту із України без відповідного дозволу може бути вчинений лише з прямим умислом. Для інших його форм характерним може бути і непрямий умисел, а також необережність.

Вліт в Україну чи виліт із України або інші умисні порушення правил міжнародних польотів, які були обумовлені несправністю літака, втратою орієнтування у зв'язку зі стихійним лихом або іншими подібними причинами, не є злочином. У Повітряному кодексі України прямо вказано, що командир цивільного повітряного судна має право відступати від правил і вимог нормативних документів, що регламентують безпеку польоту, зокрема змінити маршрут польоту, здійснювати переліт державного кордону і (або) виконувати посадку повітряного судна на аеродромі, не передбаченому завданням на політ, у випадках виникнення загрози для життя і здоров'я пасажирів та членів екіпажу, пов'язаних з актами незаконного втручання в діяльність авіації, в екстремальній ситуації, що загрожує загибеллю людей, для врятування їх життя. Відповідно до актів міжнародного законодавства, що регулює безпеку польотів, відхилення від плану польоту дозволяються в разі, коли вони були спричинені погодними умовами, що негативно впливають на безпеку польотів, технічними труднощами, пов'язаними з літаком, необхідністю надання термінової медичної допомоги будь-якій особі на борту літака або інструкціями управління повітряним рухом, що стосуються умов, які викликані форс-мажорними обставинами. Тому порушення правил міжнародних польотів за перелічених обставин має розглядатися з урахуванням положень ст. ст. 39 і 42.

Чиказька конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 7 грудня 1944 р. СРСР приєднався до Конвенції 14 листопада 1970 р.

Монреальська конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації від 23 вересня 1971 р. Ратифікована СРСР 27 грудня 1972р., УРСР 16 січня 1973р.

Гельсінський договір з відкритого неба від 24 березня 1992 р. Ратифікований Україною 2 березня 2000 р.

КАП (ст. 113).

ПК (ст. ст. 1-2, 9-Ю, 12, 15, 38, 51, 57-58).

Закон України "Про державний кордон України від 4 листопада 1991 р. (ст. 10)

Постанова КМ № 513-14 від 29 липня 1994р. Про порядок організації та забезпечення повітряних перевезень цивільною авіацією України спеціальними рейсами вищих посадових осіб".

Постанова КМ № 665 від 19 серпня 1995 р. Про затвердження Загальних про вил відкриття та діяльності пунктів пропуску через державний кордон .

Постанова КМ № 1017 від 18 грудня 1995 р. "Про порядок повітряного сполучення через державний кордон України".

Положення про об'єднану цивільно-військову систему організації повітряного руху України. Затверджене постановою КМ № 1281 від 19 липня 1999р.

Порядок перетину повітряними суднами державного кордону України. Затверджений наказом КВПП № Ібвід5лютого 1996р.

Положення про використання повітряного простору України. Затверджені наказом КВПП № 16 від 5 лютого 1996 р.

Положення про порядок видачі Тимчасового дозволу на здійснення міжнародних польотів з (до) аеропортів (аеродромів), в яких відсутні пункти пропуску через державний кордон України. Затверджене спільним наказом МТ, МО, Держкомкор дону, АМС № 410/393/542/561 від 20 грудня 1996р.

Стаття 335. Ухилення від призову на строкову військову службу

Ухилення від призову на строкову військову службу -

карається обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Об'єкт злочину - порядок комплектування ЗС та інших військових формувань. Щодо поняття останніх див. коментар до ст. 401.

2. Об'єктивна сторона злочину проявляється в ухиленні від призову на строкову військову службу шляхом дії або так званої змішаної бездіяльності (ухилення від виконання певного обов'язку вчинюється шляхом вчинення активних дій).

Призов на строкову військову службу - це передбачений чин ним законодавством України спосіб комплектування ЗС та деяких інших військових формувань України (неконтрактний спосіб комплектування).

Спосіб вчинення злочину, передбаченого ст. 335, може бути різним, але визначення конкретного способу має значення для правильного визначення моменту закінчення злочину. Так, вказані дії можуть полягати в самокаліченні, симуляції хвороби, підроблення документів (зміст відповідних понять див. у коментарі до ст. 409) іншому обмані (скажімо, у доведенні до членів призовної комісії завідомо неправдивих відомостей про смерть чи тяжку хворобу близького родича тощо або у свідомому замовчуванні яких-небудь відомостей), а так само в прямій відмові від несення обов'язків військової служби, і в таких випадках злочин є закінченим з моменту отримання повного або тимчасового звільнення від військової служби. При цьому самі самокалічення, симуляція хвороби, підробки документів, інший обман можуть за наявності відповідних підстав кваліфікуватися як замах на ухилення від призову на строкову військову службу. У разі ж, якщо наявними є ознаки лише готуванні до вчинення цього злочину, то кримінальна відповідальність згідно з ч. 2 ст. 14 виключається.

При ухиленні шляхом бездіяльності, коли призовник без поважних причин не прибуває у строки, встановлені військовим комісаріатом та вказані у повістці, др. призовної дільниці для відправлення у військову частину, злочин є закінченим з моменту нез'явлення призовника до призовної дільниці. Поважними причинами нез'явлення у даному випадку вважаються такі, що підтверджуються відповідними документами: а) перешкода стихійного характеру, хвороба громадянина або інші обставини, що позбавили

громадянина можливості особисто прибути у вказані пункт і строк, б) смерть або тяжка хвороба його близького родича.

Незгода призовника з рішенням комісії у справах альтернативної служби про відмову в проходженні ним такої служби та оскарження такого рішення в судовому порядку не звільняють особу від обов'язку з'явитися для проходження строкової військової служби.

Нез'явлення військовозобов'язаного або призовника до військового комісаріату без поважних причин не для відправлення у військову частину у зв'язку з призовом на строкову військову службу, а за іншим викликом тягне адміністративну відповідальність за ст. 210 КАП. За цією ж статтею військовозобов'язаний або призовник несуть відповідальність за ухилення від подання до військового комісаріату відомостей про зміну місця проживання, освіти, місця роботи, посади, навіть якщо це вчинено ними з метою ухилення в майбутньому від призову на військову службу (адже готування до вчинення злочину, передбаченого ст. 335, не тягне кримінальної відповідальності).

Службові особи органів реєстрації актів громадянського стану за неподання військовим комісаріатам відомостей про зміну призовниками прізвища, імені, по батькові, про внесення до реєстрації актів громадянського стану змін про дату і місце їх народження несуть адміністративну відповідальність за ч. 2 ст. 211-6, керівники або інші відповідальні за військово-облікову роботу службові особи за несвоєчасне подання у військові комісаріати документів на жильців, які є призовниками, для оформлення взяття на військовий облік - за ст. 211-5, а за перешкоджання своєчасній явці призовників на збірні пункти чи призовні ділянки - за ст. 211-4 КАП. Якщо ж вказані дії вчинено з метою сприяння призовникові в ухиленні від призову на військову службу, зазначені особи повинні нести відповідальність за пособництво в ухиленні від призову на строкову військову службу (ст. ст. 27 і 335).

Початком перебування на військовій службі для призовників і офіцерів, що призиваються із запасу, є день прибуття до військового комісаріату для відправлення у військову частину. Тому особа, яка прибула на призовний пункт для відправлення у військову частину, але вже після цього ухилилась від відправлення у війська, є військовослужбовцем і її дії треба кваліфікувати за ст. ст. 407, 408 або 409.

3. Суб'єктом злочину є громадянин України, який підлягає черговому призову на строкову військову службу: призовник або офіцер що призивається із запасу, у т.ч. такий, що перебуває на тимчасовому обліку у військовому комісаріаті або без законних підстав не перебуває на військовому обліку взагалі.

Не підлягають призову на строкову військову службу, тобто не є суб'єктами розгляданого злочину особи: які не досягли 18 років або на день відправки на строкову військову службу вже досягли 25-років (офіцери - 30 років); які визнані за станом здоров'я непридатними на військовій служби в мирний час; батько (мати), рідний брат чи сестра яких загинули чи померли або є інвалідами, якщо інвалідність настала під час проходження військової служби; які пройшли військову службу в інших державах; які закінчили курс навчання за програмою підготовки офіцерського складу або прапорщиків в навчальних закладах МВС, СЕ, інших військових формувань та мають військові чи спеціальні звання; щодо яких ведеться дізнання чи попереднє (досудове) слідство або кримінальна справа розглядається судом - до прийняття відповідного рішення; яких засуджено до позбавлення волі (при цьому повторне ухилення Від призову на строкову військову службу після відбуття покарання (крім позбавлення волі) за такий злочин не звільняє особу від кримінальної відповідальності); особи жіночої статі.

Підлягають виключенню з військового обліку особи, засуджені до позбавлення волі за вчинення тяжких злочинів. Тому вони не можуть бути суб'єктами ухилення від призову на строкову військову службу.

Особи, виконання якими військового обов'язку суперечить їхнім релігійним переконанням та які належать до діючих відповідно до законодавства України релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю, проходять невійськову (альтернативну) службу на підставі рішення комісії у справах альтернативної служби. Такі особи можуть стати суб'єктами ухилення від призову на строкову військову службу лише у випадку, коли вказане рішення було скасоване у зв'язку з тим, що ці особи ухилилися від проходження альтернативної служби або під час її проходження брали участь у страйку, займалися підприємницькою діяльністю, навчалися в установах освіти (крім середніх або вищих установ освіти з вечірньою чи заочною формами навчання).

Особи, які мають духовний сан, але не мають посади в одній із зареєстрованих релігійних конфесій, також призиваються на строкову військову службу і, відповідно, є суб'єктами розглядуваного злочину. Не є обставиною, що звільняє громадянина України від військового обов'язку, й те, що він проживає за кордоном.

Не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за ухилення від призову на строкову військову службу особи, яким за рішенням призовної комісії була надана відповідна відстрочка: а) за сімейними обставинами; б) за станом здоров'я; в) для продовження навчання; г) у зв'язку з депутатською діяльністю і діяльністю як сільських, селищних і міських голів; д) на період роботи за спеціальністю за основним місцем роботи призовникам - педагогічним працівникам з вищою педагогічною освітою у загальноосвітніх навчальних закладах; в інших випадках, визначених законом, - протягом дії відстрочки.

Особа, яка підмовила призовника до самокалічення, симуляції хвороби, підроблення документів, іншого обману, до прямої відмови від несення обов'язків військової служби чи до нез'явлення до призовної дільниці, організувала цей злочин, сприяла його вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод, переховувала призовника, притягується до відповідальності за ст. ст. 27 і 335, а за відповідних обставин і за ст. ст. 121, 122, 125, 130, 133 (якщо, скажімо, самокалічення було вчинене з допомогою такої особи), 358 чи 366 (якщо нею було підроблено відповідні документи).

4. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 335, характеризується виною у вигляді прямого умислу. Якщо призовник не з'явився на призовний пункт у зв'язку, з тим, що, скажімо, своєчасно не отримав повістки, кримінальна відповідальність виключається.

Конституція України (ст. 65).

Закон України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" в редакції від 18 червня 1999р. (ст. ст. I, 15, 17, 18, 19, 24, ч. 5ст. 37).

Положення про військовий облік військовозобов'язаних і призовників. Затверджене постановою КМ № 377 від 9 червня 1994 р.

Положення про порядок проходження альтернативної (невійськової) служби. Положення про комісії у справах альтернативної (невійськової) служби. Перелік підприємств, установ, організацій, що перебувають у державній або комунальній власності, на яких

громадяни можуть проходити альтернативну (невійськову) службу. Перелік релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю. Затверджені постановою КМ № 2066 від 10 листопада 1999р.

Положення про підготовку і проведення призову громадян України на строкову військову службу. Додаток до наказу МО № / від 4 січня 1995 р.

Інструкція з військового обліку військовозобов'язаних і призовників в органах місцевого самоврядування. Затверджена наказом МО № 166 від 27 червня 1995 р.

Стаття 336. Ухилення від призову за мобілізацією

Ухилення від призову за мобілізацією - карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Своєчасне та швидке проведення мобілізації є запорукою ефективного відбиття воєнного нападу на країну або виконання Україною відповідних міжнародних зобов'язань по спільній обороні від агресора. Тому ухилення від призову до лави ЗС військовозобов'язаних контингентів в умовах таких, що розпочалися або передбачаються, воєнних дій, створює серйозну загрозу для безпеки держави в сфері оборони.

Мобілізація - це комплекс заходів, які здійснюються у державі з метою планомірного переведення органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, органів і сил Цивільної оборони України, галузей національної економіки, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а ЗС, інших військових формувань - на організацію і штати воєнного часу. Рішення про проведення мобілізації приймається Президентом України. Мобілізація в Україні може просолитися відкрито чи приховано і може бути загальною або частковою, а також цільовою. В мирний час може проводитись цільова мобілізація - з метою ліквідації наслідків стихійного лиха, аварій та катастроф.

2. Об'єкт цього злочину, а також його об'єктивна і суб'єктивна сторони збігаються з відповідними елементами складу злочину, передбаченого ст. 335. Проте, ухилення від призову за мобілізацією в формі бездіяльності полягає в нез'явленні суб'єкта не обов'язково до призовної дільниці, а й безпосередньо до військової частини, військової установи, які зазначені у повістці або наказі військового комісара. Крім того, при ухиленні від призову за мобілізацією можливі й інші способи (наприклад, незаконне отримання так званої "броні").

3. Суб'єктами злочину є громадяни України (у т.ч. й ті, які під час мобілізації перебувають за кордоном) чоловічої або жіночої статі - військовозобов'язані, що перебувають в запасі першої (військовозобов'язані, які перебували на військовій службі й отримали під час її проходження військово-облікову спеціальність) або другої (військовозобов'язані, які не отримали військово-облікової спеціальності, які проходили військову службу в інженерно-технічних частинах, які взагалі не призивалися на військову службу, а також військовозобов'язані-жінки) категорій (про поняття військовозобов'язаний див, коментар до ст. 401).

Щодо вікової ознаки суб'єкта цього злочину, то ним можуть бути особи віком від 18 років до граничного віку перебування в запасі першого або другого розряду (для солдат, матросів, сержантів і старшин - це, відповідно, 35 і 40 років, прапорщиків і мічманів - 35 і 50, молодших офіцерів - 45 і 50, старших офіцерів, крім полковників (капітанів 1 рангу) -

50 і 55, полковників (капітанів 1 рангу) - 55 і 60, вищих офіцерів - 60 і 65 років, для жінок - прапорщиків, мічманів і осіб офіцерського складу - 50, інших військовозобов'язаних жінок - 45 років), а щодо статевої - то військовозобов'язаними можуть бути лише ті із жінок, які: а) звільнені з військової служби за контрактом у запас; б) мають за спеціальністю медичну підготовку або підготовку, споріднену з відповідною військово-обліковою спеціальністю за переліком, що визначається : Кабінетом Міністрів України, придатні до військової служби за станом здоров'я і віком.

Крім того, у воєнний час за рішенням Президента України можуть бути призвані на військову службу жінки, які не мають дітей або мають дітей старше 8 років та які у віці від 18 до 40 років пройшли загальне військове навчання.

Перелік осіб, які не можуть нести відповідальність за ухилення від призову на строкову військову службу, суттєво відрізняється від переліку осіб, які не можуть нести відповідальність за ухилення від призову за мобілізацією. Так, не підлягають призову на військову службу під час мобілізації військовозобов'язані: а) заброньовані на період мобілізації та на воєнний час за органами державної влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, а також за підприємствами, установами й організаціями в порядку, встановленому КМ; б) визнані тимчасово нездатними до військової служби за станом здоров'я - на термін до шести місяців;

в) чоловіки, на утриманні яких перебуває більше чотирьох дітей віком до 16 років; г) жінки, на утриманні яких перебувають діти віком до 16 років (проте, вони можуть бути призваними тільки за місцем проживання у разі їх згоди); д) які зайняті постійним доглядом за особами, що його потребують, відповідно до законодавства України; е) які є народними депутатами, депутатами Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Підлягають виключенню з військового обліку особи, визнані військово-лікарськими комісіями непридатними до військової служби, засуджені до позбавлення волі за вчинення тяжких злочинів» які досягли граничного віку перебування в запасі, які припинили громадянство України, а також ті, що не отримали до 36-річного віку військово-облікової спеціальності або спорідненої з нею. Тому такі особи не можуть бути суб'єктами ухилення від призову за мобілізацією. Законами України можуть бути передбачені й інші категорії громадян, які не підлягають призову на військову службу під час мобілізації.

Конституція України (ст. 65, п. 20 ч. 1 ст. 106).

Закон України “Про загальний військовий обов'язок {військову службу” в редакції від 18 червня 1999р. (ст. ст. 37, 39, 41).

Закон України “Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію” в редакції від 13 травня 1999р. (ст. ст. 1, 21).

Закон України “Про оборону України” в редакції від 5 жовтня 2000 р. (ст. ст. 1, 17).

Положення про підготовку і проведення призову громадян України на строкову військову службу. Додаток до наказу МО № 1 від 4 січня 1995 р.

Інструкція з військового обліку військовозобов'язаних і призовників в органах місцевого самоврядування. Затверджена наказом МО № 166 від 27 червня 1995 р.

Стаття 337. Ухилення від військового обліку або спеціальних зборів

1. Ухилення військовозобов'язаного від військового обліку після попередження, зробленого відповідним військовим комісаріатом, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

2. Ухилення військовозобов'язаного від навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів -

карається штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

1. Об'єктом злочину є встановлений з метою забезпечення нормальної діяльності органів державної виконавчої влади порядок ведення військового обліку й організації відповідних зборів.

2. З об'єктивної сторони злочин може мати дві форми: 1) ухилення від військового обліку після попередження, зробленого відповідним військовим комісаріатом (ч. 1 ст. 337); 2) ухилення від навчальних (перевірних) або спеціальних зборів (ч. 2 ст. 337).

На загальному військовому обліку перебувають військовозобов'язані, не заброньовані за органами державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями на період мобілізації і на воєнний час, а на спеціальному - заброньовані. Військовий облік громадян, що перебувають за кордоном, провадиться дипломатичними і консульськими представництвами України.

Військовозобов'язані повинні стати на військовий облік у військовому комісаріаті в 7-денний строк з дня прибуття на нове місце постійного або фактичного проживання. Невиконання цього обов'язку після попередження, зробленого відповідним військовим комісаріатом, протягом терміну, необхідного для проїзду до військового комісаріату, містить закінчений склад злочину у першій його формі.

Інше порушення військовозобов'язаним правил військового обліку, крім безпосереднього ухилення від військового обліку (скажімо, нез'явлення військовозобов'язаного до воєнного комісаріату Тбез поважних причин за викликом, якщо такий виклик не стосується обов'язку стати на військовий облік або пройти навчальні (перевірні) чи спеціальні збори, або ухилення від подання в орган військового обліку відомостей про зміну місця проживання, освіти, місця роботи, посади, навіть і з метою унеможливити таким шляхом наступний виклик на навчальні (чи перевірні) або спеціальні збори), у т.ч. повторне, тягне адміністративну відповідальність за ст. 210 КАП.

Порядок проходження навчальних (перевірних) та спеціальних зборів встановлений Законом України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу". Час і строки навчальних зборів встановлюються МО, перевірні збори проводяться за планом МО в період між навчальними зборами, а спеціальні збори відбуваються у разі прийняття Президентом України рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошення окремих місцевостей України зонами надзвичайної екологічної ситуації.

Способами ухилення військовозобов'язаного від військового обліку або від зборів можуть бути самокалічення, симуляція хвороби, підроблення документів, які, скажімо, можуть

свідчити про наявність поважних причин не постановки на військовий облік або нез'явлення на збори, інший обман, пряма відмова від постановки на військовий облік або від з'явлення на збори, а так само фактичне неприбуття у відповідний строк до військового комісаріату без поважних причин. Про поважні причини такого нез'явлення див. коментар до ст. 344.

3. Суб'єктами злочину є військовозобов'язані (про поняття військовозобов'язаних див. коментар до ст. 401), і не є ними допризовники, призовники і військовослужбовці.

Прийому на військовий облік підлягають особи, звільнені з військової служби в запас, ті, що прибули із інших місцевостей України або з-за кордону на строк понад три місяці, звільнені зі служби в Управлінні державної охорони України чи МВС в запас ЗС, ті, що стали громадянами України, а так само жінки, які мають медичну підготовку або споріднену з відповідною військово-обліковою спеціальністю підготовку, придатні до військової служби за станом здоров'я і віком.

Не можуть бути суб'єктами розглядуваного злочину військовозобов'язані, які, наприклад, були зняті з військового обліку у зв'язку з прийняттям на службу в МВС, а також такі, що виключені з військового обліку. Крім того, суб'єктами злочину у формі ухилення від навчальних зборів не можуть бути військовозобов'язані, які згідно з законом звільняються від проходження таких зборів (працівники ЗС та інших військових формувань, військовозобов'язані-жінки та багато інших категорій військовозобов'язаних).

4. З суб'єктивної сторони злочин може бути вчинений лише умисно.

Закон України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" в редакції від 1 червня 1999р. (ст. 1, ст.ст. 29, 30, 33-38).

Закон України "Про оборону України" в редакції від 5 жовтня 2000 р. (ст. 17).

Постанова КМ від 14 жовтня 1994 року № 711 (Не для друку. Постановою затверджено перелік спеціальностей жінок, споріднених з відповідними військовими спеціальностями/).

Положення про військовий облік військовозобов'язаних і призовників. Затверджене постановою КМ № 377 від 9 червня 1994 р.

Положення про підготовку і проведення призову громадян України на строкову військову службу. Додаток до наказу МО № 1 від 4 січня 1995р.

Інструкція з військового обліку військовозобов'язаних і призовників на підприємствах, в установах, організаціях і навчальних закладах. Затверджена наказом МО Лб 165 від 27 червня 1995 р.

Інструкція з військового обліку військовозобов'язаних і призовників в органах місцевого самоврядування. Затверджена наказом МО № 166 від 27 червня 1995 р.

РОЗДІЛ XV.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ АВТОРИТЕТУ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН

Стаття 338. Наруга над державними символами

1. Публічна наруга над Державним Прапором України, Державним Гербом України або Державним Гімном України -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Публічна наруга над офіційно встановленим або піднятим прапором чи гербом іноземної держави -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

1. Об'єктом злочину є авторитет української держави, - який підривається у разі посягання на державні символи як України, так і іноземної держави. В останньому випадку авторитет України у світі страждає тому, що представники української влади начебто не спромоглися політичними та іншими засобами попередити демонстрацію неповаги до державних символів певної іноземної держави, а тим самим і до неї самої,

2. Ст. 338 містить два простих склади злочину, кожен з яких має свій предмет.

Предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 338, є державні символи України - Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України. Державний Претор України - прямокутний стяг із двох рівновеликих горизонтальних смуг синього і жовтого кольорів. Великий Державний Герб України встановлюється законом з урахуванням малого Державного Герба України (тризуб) та герба Війська Запорізького (козак з мушкетом). Головним елементом великого Державного Герба України є Знак Княжої Держави Володимира Великого (малий Державний Герб України). Державний Гімн України - національний гімн на музику М. Вербицького із словами, затвердженими законом. Оскільки вказані закони на сьогодні не прийнято, то Державним Гербом України є Знак Княжої Держави Володимира Великого (тризуб), а Державним Гімном України - відповідна музична редакція, автором якої є М. Вербицький.

Предметом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 338, є офіційно встановлені або підняті державний прапор і державний герб будь-якої іншої держави, незалежно від того, чи визнана вона Україною і чи підтримує Україна з нею дипломатичні відносини. До предмета цього злочину не належать: а) прапори і герби, які не є символами іноземних держав (наприклад, прапор суб'єкта федерації, або полотнище, лише схоже на прапор іноземної держави); б) прапори і герби міжнародних організацій (скажімо, прапор ООН); в) прапори і герби іноземних держав, які не були офіційно встановлені або підняті.

Офіційно встановленим або піднятим вважається прапор (герб), який піднято (встановлено) на території посольства чи консульства або у зв'язку з візитом делегації іноземної держави у місці її зустрічі тощо. Знищення чи пошкодження прапора (герба), який не був офіційно піднятий (встановлений), інша публічна наруга над ними або над прапором (гербом) міжнародної організації, якщо це було поєднано з порушенням громадського порядку і супроводжувалось особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, можуть бути кваліфіковані за ст. 296.

3. З об'єктивної сторони злочину, передбачені ч. ч. 1 і 2 ст. 338, полягають у публічній нарузі. Способами наруги можуть бути знищення чи пошкодження прапора (герба) шляхом його спалення, ламання, розмальовування, нанесення на прапор образливих написів, зле шаржування герба чи гімну. Наруга над державними символами тягне

відповідальність за ст. 338 лише у разі, якщо вона була публічною (спрямованою на публіку). При цьому винна особа може, скажімо, розмалювати прапор як у присутності інших людей, так і без їх присутності, але з наступним винесенням такого прапора на людські очі.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення описаних у ст. 338 дій.

Імітація зображення Державного Герба України, Державного Прапора України та звучання Державного Гімну України, зображення державних символів інших держав у рекламній діяльності не тягне відповідальності за ст. 338, але створює підстави для притягнення суб'єктів підприємницької діяльності до фінансової відповідальності.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. З суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом. Публічна наруга над державними символами, вчинена з хуліганських мотивів, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. ч. 1 або 2 ст. 338 і ст. 296.

Конституція України /ст. ст. 8, 20).

Закон України “Про рекламу” від Злипня 1996 р. /ст. ст. 8, 27/.

Закон України “Про Автономну Республіку Крим” від 11 березня 1995р. (ст. 7).

Постанова ВР “Про Державний прапор України” від 28 січня 1992 р.

Постанова ВР “Про Державний герб України” від 19 лютого 1992 р.

Указ Президії ВР “Про державний гімн України” від 15 січня 1992 р.

Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні. Затверджене указом Президента України № 198/93 від 10 червня 1993 р. (п. п. 7, 22).

Постанова ПВС № 3 від 28 червня 1991 р. “Про судову практику в справах про хуліганство” (п. II).

Стаття 339. Незаконне підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні

Підняття Державного Прапора України на річковому або морському судні без права на цей прапор -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

1. Об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок, відповідно до якого право плавання під Державним Прапором України має лише судно, яке: а) є державною власністю України або перебуває у власності фізичної особи - громадянина України, або юридичної особи в Україні, заснованої виключно українськими власниками, а так само яке перебуває у цих осіб на умовах договору бербоут-чартеру; б) зареєстроване у Державному судовому реєстрі України або Судновій книзі України; в) отримало

свідоцтво про право плавання під Державним Прапором України. Отримання судном, придбаним за кордоном, від консула України тимчасового свідоцтва також надає право для реєстрації судна у Державному судовому реєстрі України або Судновій книзі України підняти на ньому Державний Прапор України, але не більше ніж протягом одного року.

Цей порядок забезпечує, зокрема, суверенні права України на її виключну (морську) економічну зону, додержання митних, санітарних та імміграційних правил, правил рибальства тощо. Умови реєстрації судна у Державному судовому реєстрі України або у Судновій книзі України встановлюються законодавством України.

2. Предмет злочину - Державний Прапор України. Про поняття Державний Прапор України див. коментар до ст. 338.

Річкове або морське судно - це самохідна чи несамохідна плавуча споруда, що використовується для перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти, для рибного чи іншого морського промислу, розвідки і добування корисних копалин, рятування людей і суден, що зазнають лиха на морі, буксирування інших суден та плавучих об'єктів, здійснення гідротехнічних робіт чи піднімання майна, що затонуло у морі, для несення спеціальної державної служби (охорона промислів, санітарна і карантинна служби, захист моря від забруднення тощо), для наукових, навчальних і культурних потреб, для спорту чи інших потреб.

3. З об'єктивної сторони злочин полягає у піднятті Державного Прапора України без права на цей прапор.

Керування судноводіями річковими або маломірними суднами, не зареєстрованими у встановленому порядку, але такими, на яких не піднято Державний Прапор України, тягне адміністративну відповідальність за ч. 1 ст. 116, а випуск (направлення) у плавання річкового судна без документів, що посвідчують його належність, чи маломірного судна, не зареєстрованого у встановленому порядку, але на яких не піднято Державний Прапор України, - за ч. ч. 1 або 2 ст. 116-1 КАП.

4. Суб'єкт злочину загальний. Звичайно ним є капітан відповідного судна або особа, яка виконує його обов'язки.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

Конвенція про відкрите море від 29 квітня 1958 р. Ратифікована СРСР 20 жовтня 1960 р. (ст. ст. 4-6),

Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982 р. Ратифікована Україною 3 червня 1999 р. (ст. 94).

КТМ (ст. ст. 26-34, 203).

Порядок ведення Державного судового реєстру України і Суднової книги України. Затверджений постановою КМ № 1069 від 26 вересня 1997р. (п.п.б, 28, 44, 48, 51, 56)

Положення про Регістр судноплавства України. Затверджене постановою КМ № 814 від 8 червня 1998р. (п. 7).

Стаття 340. Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій

Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, якщо це діяння було вчинене службовою особою або із застосуванням фізичного насильства, -

карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

1. Конституція України надає громадянам “право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування”. Збори, мітинги, вуличні походи і демонстрації є формами безпосередньої демократії, які мають підтримуватися суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, якою намагається стати Україна.

2. Основним безпосереднім об'єктом злочину є внутрішній та міжнародний авторитет нашої держави. Його додатковим об'єктом можуть бути життя і здоров'я, воля, честь і гідність особи.

3. З об'єктивної сторони злочин проявляється у незаконному перешкодженні організації або проведенню зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, і може бути вчинений: 1) службовою особою - із застосуванням насильства або без такого; 2) із застосуванням насильства - службовою або іншою особою.

Під зборами і мітингом слід розуміти організоване, мирне, масове зібрання громадян в одному місці з метою прилюдного обговорення та вираження свого ставлення до дій чи бездіяльності органів державної влади і місцевого самоврядування; подій у соціально-політичному, економічному житті держави, суспільстві та світі в цілому; привернення уваги до вирішення нагальних соціально-політичних, економічних та інших проблем держави, суспільства, місцевої територіальної громади; прилюдного протесту проти рішень, заходів, здійснюваних державою, місцевими органами самоврядування, проти окремих подій життя держави чи світу в цілому, або навпаки - їх підтримки. Вуличний похід - це організований, тривалий мирний масовий рух громадян за певним маршрутом, а демонстрація - організоване, мирне масове проходження громадян вулицею (дорогою).

Незаконне перешкоджання організації або проведенню походів, які не належать до вуличних, а пролягають загальноукраїнським чи іншим маршрутами, пікетування (прилюдне виявлення громадянами своїх соціально-політичних, економічних та інших інтересів, яке здійснюється біля адміністративних будинків законодавчих, виконавчих, правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування тощо), публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій, інших мирних заходів протестного (голодування, наметове містечко тощо) або не протестного характеру (велопробіг, фестиваль тощо), вчинене службовою особою, за відповідних підстав може бути кваліфіковано за ст. 364 або 365, а вчинене іншою особою із застосуванням фізичного насильства - як відповідний злочин проти життя і здоров'я, проти волі, честі та гідності особи, проти власності тощо.

Перешкоджання означає створення перепон, недопущення організації або проведення вказаних мирних заходів. Способами його можуть бути винесення рішення про заборону

їх проведення, погроза застосування до їх організаторів чи учасників насильства або фактичне його застосування, спроба підкупу організаторів відповідного заходу чи їх обман тощо. Якщо такі дії були пов'язані із вчиненням іншого злочину, це вимагає самостійної правової оцінки і кваліфікації за сукупністю із ст. 340. Проте поняттям "фізичне насильство", передбаченим ст. 340, повністю охоплюється завдання побоїв, мордування, заподіяння легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Умисне заподіяння особі тілесних ушкоджень середньої тяжкості, вчинене з метою залякування потерпілого або його родичів чи з метою примусу до відмови від організації відповідного мирного заходу або участі у ньому, а так само заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження або його вбивство кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ст. 340 і, відповідно, ч. 2 ст. 122, ст. 121 або 115.

Відповідно до ст. 39 Конституції України у нашій державі встановлено реєстраційний, а не дозвільний порядок проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій, а їх проведення може бути обмежене лише за рішенням суду та виключно у випадках, визначених безпосередньо Основним Законом. Такі обмеження можуть встановлюватися судом відповідно до закону і в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою: а) запобігання заворушенням чи злочинам; б) для охорони здоров'я населення;

в) для захисту прав і свобод інших людей. Крім того, сам зміст розглядуваного права містить певні обмеження, адже Конституція дозволяє збиратися лише мирно, без зброї. Певні тимчасові обмеження права громадян на мирні збори можуть встановлюватися в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Таким чином, збори, мітинги, вуличні походи і демонстрації здійснюються на законних підставах, коли вони відповідають сукупності таких умов: а) місце зборів та мітингів, маршрут проходження демонстрацій і походів були визначені їх організаторами, про що останні своєчасно сповістили виконавчі органи сільських, селищних, міських рад; б) вказані заходи є мирними і провадяться без зброї; в) вони провадяться поза межами воєнного або надзвичайного стану, або хоча і в умовах воєнного або надзвичайного стану, але відповідні обмеження на їх проведення встановлено не були;

г) їх організація та проведення не заборонені судовим рішенням, яке набрало чинності і не скасоване.

Перешкоджання організації або проведенню вказаних заходів, що здійснюються на законних підставах, є завжди незаконним. Крім того, таке перешкоджання є незаконним і у випадках, коли воно вчинюється: 1) не службовою особою і пов'язане із застосуванням фізичного насильства до організаторів чи учасників мирних заходів, навіть якщо про них не були своєчасно сповіщені виконавчі органи місцевих рад, чи їх проведення було заборонене судом, чи вони проводились в умовах воєнного або надзвичайного стану; 2) службовою особою, яка діє не на підставі закону, не у межах своїх повноважень або не у спосіб, передбачені Конституцією і законами України (наприклад, службова особа застосовує до учасників мітингу зброю чи спеціальний засіб, які за законом у даних умовах застосовані бути не можуть, або, не чекаючи рішення суду, на свій розсуд визначивши що мітинг суперечить інтересам національної безпеки, видає наказ про витіснення учасників мітингу з площі, тощо).

4. Суб'єктом злочину, якщо він не пов'язаний з насильством, може бути тільки службова особа. Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій, вчинене суддею шляхом постановлення завідомо неправосудного рішення, ухвали або постанови, кваліфікується за ст. 375. Такі самі дії, якщо вони були вчинені

іншою службовою особою, крім судді, шляхом зловживання владою або службовим становищем і спричинили тяжкі наслідки, кваліфікуються за ч. 2 ст. 364 (ч. 2 ст. 423), якщо цією службовою особою є працівник правоохоронного органу - за ч. 3 ст. 364, а якщо вони вчинені службовою особою, крім судді, шляхом перевищення влади або службових повноважень, - за ч. ч. 1, 2 або 3 ст. 365 (ч. ч. 1 або 3 ст. 424).

Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК.

Суб'єкт злочину, якщо цей злочин пов'язаний з насильством, - загальний.

5. З суб'єктивної сторони злочин характеризується умисною формою вини.

Конституція України (ст. ст. 1, 39,64).

Закон України "Яро місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997р. (п. "б" ст. 38).

Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації" від 23 квітня 1991 р, (ст. 21).

Указ Президії Верховної Ради СРСР "Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР від 28 липня 1988 р.

Стаття 341. Захоплення державних або громадських будівель чи споруд

Захоплення будівель чи споруд, що забезпечують діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, з метою незаконного користування ними або перешкоджання нормальній роботі підприємств, установ, організацій -

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є нормальна діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян; нормальна робота будь-яких інших підприємств, установ, організацій, а додатковим обов'язковим об'єктом - відносини власності або встановлений порядок користування будівлями чи спорудами.

2. Предметом злочину виступають будівлі і споруди. Характерною ознакою цих будівель і споруд є те, що вони забезпечують діяльність органів державної влади (законодавчої, виконавчої, судової), органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. До них, зокрема, належать будівлі і споруди, що забезпечують діяльність ВР, Президента України, Ради національної безпеки і оборони України, КМ та всіх міністерств і відомств України, Рахункової палати, НБ, КС, ВС та підпорядкованих йому судів, Вищої ради юстиції, прокуратури України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, рад усіх рівнів, політичних партій, громадських організацій. Забезпечувати діяльність названих у диспозиції ст. 341 органів можуть будівлі та споруди, в яких знаходяться ці органи, а також будівлі і споруди, які належать господарюючим суб'єктам різних форм власності, діяльність яких пов'язана із нормальним функціонуванням вищевказаних органів. Так, наприклад, предметом цього злочину може бути визнана будівля, в якій розташована приватна АТС, що обслуговує відповідні органи. Також предметом цього злочину можуть

бути будівлі, де знаходяться пошта, телеграф, телефон, а також споруди, за допомогою яких здійснюється технічне забезпечення роботи цих установ.

Предметом цього злочину не є будівлі і споруди підприємств, установ, організацій, які не відносяться до органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи до об'єднань громадян і які не забезпечують діяльності цих органів. Це, наприклад, будівлі і споруди державних закладів освіти, релігійних організацій, благодійних фондів.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується однією обов'язковою ознакою - суспільне небезпечною дією. Вона виражається у захопленні зазначених вище будівель і споруд.

Під захопленням розуміється протиправне зайняття названих об'єктів шляхом насильства або обману. При цьому не має значення, зайнято весь об'єкт чи його частину. Суттєвим є те, що таке зайняття не дає можливості використовувати ці будівлі, споруди їх законним власникам чи користувачам для виконання своїх функцій, а також перешкоджає нормальній роботі інших підприємств, установ, організацій, будівлі чи споруди яких не захоплено.

Застосування насильства до осіб, які перешкоджають захопленню, чи до будь-яких інших осіб, знищення чи пошкодження майна у захоплених будівлях чи спорудах потребують самостійної кримінально-правової оцінки.

Закінченим злочин вважається з моменту фактичного захоплення всієї будівлі чи споруди або її частини. Причому не має значення, чи мало місце реальне перешкодження нормальній роботі підприємств, установ, організацій і чи використовувалась будівля чи споруда особами, які її захопили. Не є важливим для кваліфікації цього діяння за ст. 341 час, протягом якого будівля чи споруда перебували у розпорядженні осіб, що їх захопили.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і метою незаконно користуватися захопленими будівлею чи спорудою або перешкодити нормальній діяльності підприємств, установ, організацій

Стаття 342. Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві

1. Опір представникові влади під час виконання ним службових обов'язків -

карається штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Опір працівникові правоохоронного органу під час виконання ним службових обов'язків, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку -

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, поєднані з примушенням цих осіб шляхом насильства або погрози застосування такого насильства до виконання явно незаконних дій, -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину виступає нормальна діяльність правоохоронних органів, громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону та законних військових формувань на території України. Додатковим факультативним об'єктом може бути здоров'я особи.

2. Потерпілими від злочину є: 1) представник влади (ч. 1 ст. 342); 2) працівник правоохоронного органу; 3) член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону; 4) військовослужбовець (ч. 2 ст. 342).

Про поняття представника влади див. Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК.

Посягання підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 342, якщо воно вчинене щодо потерпілого, який є представником влади, але не є працівником правоохоронного органу, членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцем, тобто не названий як потерпілий у ч. 2 ст. 342.

До працівників правоохоронних органів слід відносити працівників органів: прокуратури; внутрішніх справ; служби безпеки; митної служби; охорони державного кордону; державної податкової служби; виконання покарань; державної контрольно-ревізійної служби; рибоохорони; державної лісової охорони; Антимонопольного комітету та інших органів, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Відмітною ознакою вказаних працівників як працівників саме правоохоронних органів є те, що вони беруть безпосередню участь у: а) розгляді судових справ у всіх інстанціях; б) провадженні і розслідуванні кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення; в) оперативно-розшуковій діяльності; г) охороні громадського порядку і громадської безпеки; д) виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання і попереднього слідства; е) контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордони України; є) нагляді і контролі за виконанням законів.

Особи, які уклали трудовий договір із СБ, ПВ, ДДПВП тощо і не є атестованими службовими особами цих органів, а становлять їх технічний, допоміжний персонал, не визнаються потерпілими від цього злочину. Так само не є ними працівники лісової охорони інших, крім державної лісової охорони, постійних лісокористувачів. Представники влади та працівники правоохоронних органів можуть визнаватись потерпілими не тільки тоді, коли вони виконували свої службові обов'язки, перебуваючи безпосередньо на службі, діючи за наказом чи розпорядженням, а й тоді, коли вони діяли в межах своїх повноважень з власної ініціативи (наприклад, припиняли правопорушення у неробочий час).

Член громадського формування з охорони громадського порядку (державного кордон)у - громадянин України, який відповідно до закону є членом зареєстрованого у

встановленому порядку громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону. Такими формуваннями виступають зведені загони громадських формувань, спеціалізовані загони (групи) сприяння міліції та ПВ, асоціації громадських формувань тощо, має посвідчення члена такого формування і відповідну нарукавну пов'язку. Член громадського формування може виступати потерпілим від цього злочину лише під час здійснення ним функцій по забезпеченню охорони громадського порядку чи державного кордону.

Військовослужбовець виступає потерпілим від цього злочину лише під час виконання обов'язків по охороні громадського порядку. Про поняття військовослужбовців див. коментар до ст. 401.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується: 1) діянням - опором представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену відповідного громадського формування або військовослужбовцю; 2) часом вчинення злочину.

Опір - це активна фізична протидія здійсненню відповідними працівниками своїх обов'язків. Коло обов'язків, здійсненню яких вчиняється опір, залежить від виду потерпілого, якому вчиняється опір.

Опір потрібно відрізнити від злісної непокори. Злісною непокорою (ст. 185 КАП) є відмова від виконання наполегливих, неодноразово повторених законних вимог працівника міліції при виконанні ним службових обов'язків, члена громадського формування з охорони громадського порядку чи військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку або відмова, виражена у зухвалій формі, що свідчить зневагу до осіб, які охороняють громадський порядок. Адміністративна відповідальність за вказані дії настає за відсутності застосування фізичної сили з боку винної особи. Опір, на відміну від злісної непокори, може полягати в таких, наприклад, діях, як спроба вирватися при затриманні, перешкоджання законному застосуванню сили, Ознаками опору є такі: а) він полягає в активних діях; б) дії винного полягають у застосуванні до потерпілого фізичної сили; в) дії винного перешкоджають (протидіють) виконанню потерпілим своїх функцій, реалізації повноважень; г) дії винного вчинено під час виконання потерпілим своїх службових або громадських обов'язків

Вчинення злочину під час виконання представником влади, у т.ч. працівником правоохоронного органу, службових обов'язків означає, що посягання має місце під час реалізації ним наданих йому прав та виконання обов'язків, які передбачені відповідними нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність представника влади або органу, в якому він працює.

Член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону та військовослужбовець можуть виступати потерпілими у складі злочину, що аналізується, лише під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку. Злочин матиме місце у разі опору цим особам як при виконанні покладених на них обов'язків, так і при реалізації прав, наданих їм у зв'язку з виконанням їх завдань.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікований вид злочину (ч. 3 ст. 342) має місце при поєднанні опору з примушенням потерпілого шляхом насильства або погрози застосування такого насильства до виконання явно незаконних дій.

Під насильством у складі розглядуваного злочину розуміється будь-яке фізичне насильство - тілесні ушкодження, незаконне позбавлення волі, зв'язування або інші насильницькі дії. Заподіяння потерпілому при вчиненні опору тяжкого тілесного ушкодження або смерті потребує додаткової кваліфікації залежно від виду потерпілого, відповідно, за ч. ч. 3 або 4 ст. 345, ч. 3 ст. 350, ст. 348 чи п. 8 ч. 1 ст. 115. Якщо потерпілим від злочину, передбаченого ст. 342, є особа, зазначена у ч. 1 ст. 346, то заподіяння їй легких чи середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень, а так само нанесення побоїв чи вчинення інших насильницьких дій за наявності підстав слід кваліфікувати за ч. ч. 2 або 3 ст. 346. Поняттям погрози охоплюється залякування потерпілого будь-яким фізичним насильством.

АК (ст. ст. 87, 88).

Закон України “Про міліцію” від 20 грудня 1990р. (ст. ст. 2, 10, 11). Закон України “Про держаний кордон України від 4 листопада 1991 р.

Закон України “Про Прикордонні війська України” від 4 листопада 1991 р.

Закон України “Про прокуратуру” від 5 листопада 1991 р. (ст.ст.. 5,17,20, 561).

Закон України “Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України” від 26 березня 1992 р. (ст. ст. 1, 2),

Закон України “Про Службу безпеки України” від 25 березня 1992 р.

Закон України “Про об’єднання громадян” від 16 червня 1992 р.

Закон України “Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні” від 26 січня 1993 р. (ст. ст.: 9, 16).

Закон України “Про Антимонопольний комітет” від 26 листопада 1993р.

Закон України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” від 23 грудня 1993 р. (ст. ст. 1, 2).

Закон України “Про державну податкову службу в Україні” в редакції від 24 грудня 1993 р.

Закон України “Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону” від 22 червня 2000 р.

Положення про Державний департамент з питань виконання покарань. Затверджене указом Президента України від 31 липня 1998 р.

Тимчасовий порядок ведення рибного господарства і здійснення рибальства. Затверджений постановою КМ від 28 вересня 1996р. (п. 38).

Постанова ПВС №12 від 7 жовтня 1994р. “Про судову практику в справах про хабарництво” (п. п. 2, 5).

Стаття 343. Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу

1. Вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу з метою перешкодити виконанню ним службових обов’язків або добитися прийняття незаконних рішень -

карається штрафом від п’ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

2. Ті самі дії, якщо вони перешкодили запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила, або вчинені службовою особою з використанням свого службового становища -

караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п’яти років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років.

1. Об’єктом злочину є нормальна діяльність правоохоронних органів.

2. Потерпілим від злочину є працівник правоохоронного органу. Про його поняття див. коментар до ст. 342.

3. Об’єктивна сторона злочину характеризується дією і полягає у впливі в будь-якій формі на працівника правоохоронного органу.

Вплив на працівника правоохоронного органу може полягати у конкретних діях, спрямованих на перешкоду виконанню цим працівником службових обов’язків або для того, щоб добитися прийняття незаконних рішень. Вплив може проявлятися в умовлянні, шантажуванні потерпілого, погрозі відмовити у наданні законних благ, а також у будь-якій іншій формі. Умовляння - це прохання про вчинення чи не вчинення будь-яких дій, що полягають у невиконанні потерпілим своїх службових обов’язків або прийнятті незаконних рішень. Це прохання може супроводжуватись обіцянками про надання якихось майнових чи немайнових благ, переваг, пропозицією хабара. Прохання батьків або інших родичів правопорушника про прийняття працівником правоохоронного органу рішення в інтересах цього правопорушника не утворює складу цього злочину. Шантажування може здійснюватися шляхом погрози розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці. Іншими формами впливу може бути позбавлення певних благ, переваг, втручання в особисте життя, застосування насильства тощо. Якщо вплив на працівника правоохоронного органу здійснюється шляхом погрози вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо самого працівника правоохоронного органу або його близьких родичів, застосування насильства підлягає додатковій кримінально-правовій оцінці за відповідними статтями Особливої частини КК (зокрема, ст. ст. 342, 345, 348).

Злочин вважається закінченим з моменту застосування впливу у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу.

4. Суб’єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом та метою - перешкодити виконанню потерпілим службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень. Про поняття виконання службових обов'язків див. коментар до ст. 342.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 343) є вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 343, якщо вони: 1) перешкодили запобіганню-злочину чи затриманню особи, яка його вчинила; 2) вчинені службовою особою з використанням свого службового становища.

Перешкоджання запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила, має місце тоді, коли саме через втручання винної особи працівник правоохоронного органу не зміг запобігти злочину чи затримати особу, яка вчинила злочин. Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК.

Постанова ПВС № 8від26 череня 1992р. "Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів та працівників правоохоронних органів" (п. 11).

Стаття 344. Втручання у діяльність державного діяча

1. Незаконний вплив у будь-якій формі на Президента : України, Голову Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або його представника. Голову Рахункової палати або члена Рахункової палати, Голову або члена Центральної виборчої комісії, Голову Національного банку України, члена Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення. Голову Антимонопольного комітету України, Голову Фонду державного майна України, Голову Державного комітету телебачення і радіомовлення України з метою перешкодити виконанню ними службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень -

карається позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені особою з використанням свого службового становища, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

1. Об'єктом злочину є нормальна діяльність перелічених у диспозиції ч. 1 ст. 344 службових осіб, а також авторитет органів державної влади, в яких вони працюють.

2. Потерпілими від цього злочину є лише службові особи, перелічені в диспозиції ч. 1 ст. 344: 1) Президент України; 2) Голова Верховної Ради України; 3) народний депутат України; 5) Прем'єр-міністр України; 6) член Кабінету Міністрів України; 7) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини або його представник; 8) Голова Рахункової Палати або член Рахункової палати; 9) Голова або член Центральної виборчої комісії; 10) Голова Національного банку України; 11) член Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення; 12) Голова Антимонопольного комітету України; 13) Голова Фонду державного майна України; 14) Голова державного комітету телебачення і радіомовлення України. При цьому потерпілими можуть виступати особи, обрані чи призначені на зазначені посади у порядку, встановленому законом. Особи, які обіймають ці посади з порушенням встановленого порядку, потерпілими від цього злочину виступати не можуть.

Правильна кваліфікація дій винного за ст. 344 потребує встановлення часових меж, в яких та чи інша особа виконує повноваження державного діяча (про це див. коментар до ст. 112).

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у незаконному впливі у будь-якій формі на державного діяча.

Про поняття незаконного впливу див. коментар до ст. 343. Якщо незаконний вплив здійснюється шляхом погрози вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю, знищенням або пошкодженням майна, а також викраденням або позбавленням волі, або застосуванням насильства щодо осіб, які названі як потерпілі у диспозиції ч. 1 ст. 346 і водночас виступають потерпілими від цього злочину, то вчинене слід кваліфікувати за ст. ст. 344 і 346. Якщо погроза чи насильство застосовувалися щодо осіб, які виступають потерпілими від злочину, передбаченого ст. 344, а серед потерпілих у ст. 346 не названі, то вчинене за наявності конкретних обставин кваліфікується за ст. ст. 344 і 350.

Злочин вважається закінченим з моменту здійснення незаконного впливу на державного діяча.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і метою перешкодити виконанню потерпілим службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень. Під виконанням державним діячем службових обов'язків слід розуміти реалізацію ним наданих йому Конституцією чи законами України повноважень. Прийняття незаконних рішень - це прийняття рішень, які не входять до компетенції державного діяча, або рішень, які суперечать чинному законодавству.

6. Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 344) є використання винним свого службового становища при здійсненні незаконного впливу на державного діяча.

Конституція України (ст. ст. 79, 88, 104, 106, 114, 122, 128, 148). Закон України "Про статус народного депутата України" в редакції від 22 березня 2001р.

Закон України "Про Антимонопольний комітет" від 26 листопада 1993р.

Закон України "Про Рахункову палату України" від 12 липня 1996р.

Закон України "Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення" від 23 вересня 1997 р.

Закон України "Про Центральну виборчу комісію" від 11 грудня 1997р.

Закон України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" від 23 грудня 1997 р. (ст. ст. 6, 9).

Закон України "Про Національний банк України" від 20 травня 1999р.

Указ Президента України № 1574/99 від 15 грудня 1999р. "Про склад Кабінету Міністрів України".

Стаття 345. Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу

1. Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо працівника правоохоронного органу, а також щодо його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків -

карається виправними роботами на строк До двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

4. Дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені організованою групою, -

караються позбавленням волі на строк від семи до чотирнадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є нормальна діяльність правоохоронних органів, їх авторитет, а додатковим обов'язковим об'єктом - психічна недоторканність працівників правоохоронних органів або їх близьких родичів, їх здоров'я.

2. Потерпілими від цього злочину можуть бути: 1) працівник правоохоронного органу; 2) його близькі родичі. Про поняття працівника правоохоронного органу див. коментар до ст. 342, а про поняття близьких родичів - коментар до ст. 115.

3. Об'єктивна сторона злочину може бути виражена у: 1) погрозі (ч. 1 ст. 345); 2) заподіянні побоїв, а також тілесних ушкоджень - легких, середньої тяжкості (ч. 2 ст. 345) або тяжких (ч. 3 ст. 345). Відповідальність за ч. 1 ст. 345 настає, коли мала місце погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна. Така погроза має бути дійсною і реальною." Погроза може виражатися у висловлюванні (усно, письмово, із застосуванням технічних засобів), у жестах, а також у інших діях, за допомогою яких винний залякує потерпілого вчиненням вбивства, застосуванням до нього насильства чи знищенням його майна. Для кваліфікації дій винного за ч. 1 ст. 345 наявність реальних підстав побоювання потерпілим виконання погрози не є обов'язковою.

Під погрозою насильством слід розуміти погрозу заподіяння потерпілому побоїв, тілесних ушкоджень, інших насильницьких дій. Про поняття погрози вбивством див. коментар до ст. 129, а про поняття погрози знищенням майна - коментар до ст. 195.

Обов'язковою ознакою погрози у складі цього злочину є те, що вона вчиняється у зв'язку з виконанням працівником правоохоронного органу службових обов'язків. Про поняття

виконання службових обов'язків працівником правоохоронного органу див. коментар до ст. 342.

Про поняття побоїв, легких, середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень див., відповідно, ст. ст. 126, 125, 122, 121 і коментар до них.

Злочин вважається закінченим з моменту висловлення погрози (ч. 1 ст. 345), заподіяння побоїв чи тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 345).

4. Суб'єктом цього злочину у вигляді погрози, заподіяння побоїв або легких тілесних ушкоджень може бути осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а у вигляді заподіяння середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень - 14-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікуючою ознакою злочину є вчинення його організованою групою. Про поняття організованої групи див. ст. 28 і коментар до неї

Стаття 346. Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча

1. Погроза вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю, знищенням або пошкодженням майна, а також викраденням або позбавленням волі щодо Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України чи вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Голови Рахункової палати. Голови Національного банку України, керівника політичної партії України, а також щодо їх близьких родичів, вчинена у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю, -

карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

2. Умисне заподіяння особам, зазначеним в частині першій цієї статті, середньої тяжкості тілесних ушкоджень чи легких тілесних ушкоджень, нанесення побоїв чи вчинення інших насильницьких дій у зв'язку з їх державною або громадською діяльністю - караються позбавленням волі на строк від чотирьох до семи років.

3. Умисне заподіяння особам, зазначеним в частині першій цієї статті, тяжких тілесних ушкоджень у зв'язку з їх державною або громадською діяльністю -

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є нормальна робота органів державної влади та об'єднань громадян, їх авторитет, а додатковим обов'язковим об'єктом - недоторканність державних чи громадських діячів, їх здоров'я.

2. Перелік осіб, які можуть бути потерпілими від цього злочину, дано у ч. 1 ст. 346 і він є вичерпним (див. також коментар до ст. ст. 112 і 344). Про поняття близьких родичів див. коментар до ст. 115.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) погрозі (ч. 1 ст. 346); 2) заподіянні тілесних ушкоджень - легких, середньої тяжкості (ч. 2 ст. 346) або тяжких (ч. 3 ст. 346); 3) нанесенні побоїв (ч. 2 ст. 346); 4) вчиненні інших насильницьких дій (ч. 2 ст. 346).

Відповідальність за ч. 1 ст. 346 настає за погрозу вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю, знищенням або пошкодженням майна, викраденням або позбавленням волі зазначених у ній осіб.

Погроза заподіянням шкоди здоров'ю має місце тоді, коли потерпілому погрожують побоями, заподіянням тілесних ушкоджень будь-якого ступеня тяжкості, у т. ч. шляхом застосування наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин, електроструму тощо. Про поняття погрози вбивством і погрози знищення майна див. коментар, відповідно, до ст. ст. 129 і 195. Про поняття позбавлення волі або викрадення людини див. коментар до ст. 146. Погроза пошкодження майна полягає у залякуванні потерпілого погіршенням якості, зменшенням цінності речі або приведенням її на якийсь час у не придатний до використання за цільовим призначенням стан.

Про поняття тяжких, середньої тяжкості, легких тілесних ушкоджень і побоїв див. коментар, відповідно, до ст. ст. 121, 122, 125 і 126.

Під іншими насильницькими діями розуміється застосування будь-якого насильства, яке не охоплюється поняттям тілесних ушкоджень і побоїв. Це, зокрема: незаконне позбавлення волі, викрадення, зв'язування, насильницьке застосування наркотичних засобів, психотропних, отруйних, сильнодіючих речовин, електроструму тощо.

Обов'язковою ознакою погрози є те, що вона пов'язана з державною або громадською діяльністю державного чи громадського діяча.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 346, вважається закінченим з моменту доведення погрози до потерпілого, а злочин, передбачений ч. ч. 2 і 3 ст. 346, - з моменту застосування до потерпілого насильства, нанесення побоїв чи заподіяння тілесних ушкоджень.

4. Суб'єктом цього злочину у вигляді погрози, заподіяння побоїв або легких тілесних ушкоджень може бути осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а у вигляді заподіяння середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень - 14-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Стаття 347. Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу

1. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам, у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків -

карається штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від шести до п'ятнадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є авторитет органів державної влади. Обов'язковим додатковим його об'єктом виступає право приватної власності, а факультативним може виступати громадський порядок, екологічна безпека, життя або здоров'я людини.

2. Предметом злочину є рухоме або нерухоме майно, яке належить працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам (є їхньою власністю або перебуває в їх володінні). Однак сам факт належності майна зазначеним особам не є достатньою підставою для кваліфікації його знищення чи пошкодження за ст. 347. Для цього необхідно встановити наявність зв'язку між такими діями і виконанням працівником правоохоронного органу службових обов'язків. Про поняття виконання працівником правоохоронного органу службових обов'язків див. коментар до ст. 343. При цьому для кваліфікації діяння за ст. 347 не має значення, коли саме було здійснено знищення чи пошкодження майна - до чи після виконання працівником правоохоронного органу вказаних обов'язків.

3. Потерпілими від злочину можуть бути працівник правоохоронного органу або його близькі родичі. Про поняття працівника правоохоронного органу див. коментар до ст. 342, а про поняття близьких родичів - до ст. 115.

4. Об'єктивна сторона злочину характеризується суспільне небезпечними діями, наслідками у вигляді знищення чи пошкодження майна та причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками. Про поняття знищення та пошкодження майна див. коментар до ст. 194

На відміну від загального складу умисного знищення або пошкодження майна, відповідальність за яке передбачена ст. 194, заподіяння шкоди у великих розмірах не є обов'язковою ознакою складу умисного знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу. Таким чином, формально будь-яке знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу підлягає кваліфікації за ст. 347. Водночас слід зазначити, що знищення малоцінного майна або незначне пошкодження майна такого працівника без кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 347, через малозначність не становить суспільної небезпеки

(ч. 2 ст. 11) і не є злочином. Вирішуючи питання, чи є злочином умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, потрібно враховувати не тільки вартість і розмір майна в натуральному вигляді (вага, обсяг, кількість), а й значення знищеного чи пошкодженого майна для потерпілого.

Злочин вважається закінченим з моменту доведення майна до повної непридатності для використання за цільовим призначенням (при знищенні) або погіршення його якості, зменшення цінності або приведення на деякий час у стан, непридатний для використання за цільовим призначенням (при пошкодженні).

5. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 347, є осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а злочину, передбаченого ч. 2 ст. 347, - 14 років.

6. Суб'єктивна сторона характеризується прямим або непрямым умислом. Умислом винного охоплюється усвідомлення ним факту:

- 1) належності знищеного чи пошкодженого ним майна працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам;
- 2) зв'язку між вчинюваними ним діями та виконанням працівником правоохоронного органу своїх службових обов'язків.

Мотивом цього злочину звичайно є помста за виконання працівником правоохоронного органу своїх службових обов'язків. Мета цього злочину може бути різною. Якщо винний шляхом умисного знищення чи пошкодження майна працівника правоохоронного органу прагнув вплинути на нього з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень, вчинене слід визнавати сукупністю злочинів і кваліфікувати за ст. ст. 347 і 343. Умисне знищення чи пошкодження майна працівника правоохоронного органу при вчиненні йому опору під час виконання ним службових обов'язків слід також кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 347 (якщо знищене чи пошкоджене майно не є малоцінним, що відповідно до ч. 2 ст. 11 через малозначність виключає кримінальну відповідальність) та ч. ч. 2 або 3 ст. 342.

Ставлення винного до заподіяння шкоди факультативному об'єкту може бути як умисним, так і необережним.

Умисне заподіяння смерті в результаті умисного знищення чи пошкодження майна працівника правоохоронного органу не охоплюється ч. 2 ст. 347 і потребує додаткової кваліфікації залежно від конкретних обставин справи за ст. ст. 115 або 348. За сукупністю злочинів (за ч. 1 ст. 347 і ст. 122 або ч. 2 ст. 125) слід кваліфікувати дії винного, який при вчиненні розглядуваного злочину бажав чи свідомо допускав заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесних ушкоджень або легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності. Суспільне небезпечні наслідки цього злочину у вигляді тяжких тілесних ушкоджень, до яких ставлення винного було умисним, повністю охоплюються ч. 2 ст. 347 і додаткової кваліфікації за ст. 121 не потребують.

Якщо психічне ставлення винного щодо людських жертв чи інших тяжких наслідків було необережним, вчинене слід кваліфікувати лише за ч. 2 ст. 347.

7. Кваліфікуючими цей злочин обставинами є: 1) вчинення його шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом; 2) спричинення ним загибелі людей чи інших тяжких наслідків.

Про поняття вибуху див. коментар до ст. 113, іншого загальнонебезпечного способу, загибелі людей - коментар до ст. 194.

Під іншими тяжкими наслідками слід розуміти, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам, заподіяння майнової шкоди у великих або особливо великих розмірах. Інші тяжкі наслідки - поняття оціночне і його визначення є питанням факту.

Постанова ПВС № 8 від 26 червня 1992р. "Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів" (п. ІЗ).

Стаття 348. Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця

Вбивство або замах на вбивство працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків, а також члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з їх діяльністю щодо охорони громадського порядку -

караються позбавленням волі на строк від дев'яти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - нормальна службова діяльність працівників правоохоронних органів, авторитет цих органів, а також встановлений порядок охорони громадського порядку. Додатковим обов'язковим об'єктом злочину є життя зазначених у диспозиції ст. 348 осіб.

2. Потерпілими від злочину можуть бути працівник правоохоронного органу, його близький родич, член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовець (про їх поняття див. коментар до ст. ст. 342).

Норма, передбачена ст. 348, є спеціальною стосовно норми, передбаченої п. 8 ч. 2 ст. 115 (умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку). У разі вбивства або замаху на вбивство працівника правоохоронного органу, його близького родича, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця за умов, описаних у ст. 348, Дії винного повністю охоплюються цією статтею.

Посягання на життя державного чи громадського діяча, вчинене У зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю, слід кваліфікувати за ст. 112.

3. З об'єктивної сторони злочин виражається у посяганні на життя відповідної особи, а саме у: 1) вбивстві; 2) замаху на вбивство.

Про поняття вбивства див. коментар до ст. 115, а про поняття замаху - коментар до ст. 15.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони даного злочину є те, що посягання на життя потерпілого причинне обумовлене виконанням службових обов'язків потерпілого або його діяльністю щодо охорони громадського порядку (про ці поняття див. коментар до ст. 342).

Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, вчинене в процесі опору потерпілому під час виконання ним службових обов'язків або обов'язків щодо охорони громадського порядку, охоплюється ст. 348 і додаткової кваліфікації за ст. 342 не потребує.

Злочин визнається закінченим з моменту настання смерті потерпілого або вчинення діяння, яке утворює замах на вбивство. В останньому випадку ст. 15 не застосовується. Готування до цього злочину слід кваліфікувати за ст. ст. 14 і 348.

4. Суб'єкт злочину - осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. При цьому зміст умислу включає усвідомлення винним специфічних ознак потерпілого та зв'язку посягання з його певною службовою чи громадською діяльністю.

Замах на вбивство може бути вчинений лише з прямим умислом (див. ч. 1 ст. 13).

Якщо працівникові правоохоронного органу у зв'язку з виконанням службових обов'язків або його близькому родичеві заподіяно тілесне ушкодження, однак винна особа не мала прямого умислу на позбавлення потерпілого життя, її дії потрібно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 345.

Мотивами злочину можуть бути: 1) прагнення перешкодити потерпілому у момент посягання або в майбутньому виконувати свої службові обов'язки або здійснювати діяльність щодо охорони громадського порядку; 2) помста за виконання цих обов'язків або таку діяльність у минулому. Таким чином, посягання на життя потерпілого за часом може не співпадати із службовою діяльністю або діяльністю щодо охорони громадського порядку, яка зумовила посягання.

Якщо особу, вказану у ст. 348, вбито не у зв'язку з її службовою діяльністю чи діяльністю щодо охорони громадського порядку, а з інших мотивів (особиста неприязнь, ревності, хуліганські спонування, помста на побутовому ґрунті тощо), відповідальність за ст. 348 виключається. Дії винного потрібно розцінювати як злочин проти життя особи (ст. 115).

Посягання на життя працівника правоохоронного органу, викликане не бажанням перешкодити його службовій діяльності або помститись за неї, а прагненням заволодіти службовою зброєю, слід кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 як вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину (із посиланням у разі необхідності на ст. 15) і за ч. 3 ст. 262 як розбій з метою викрадення вогнепальної зброї.

Постанова ПВС №8 від 26 червня 1992р. "Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів".

Стаття 349. Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника

Захоплення або тримання як заручника представника влади, працівника правоохоронного органу чи їх близьких родичів з метою спонування державної чи іншої установи, підприємства, організації або службової особи вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є авторитет органів державної влади. Його додатковим обов'язковим об'єктом можуть бути життя чи здоров'я людини, її воля, честь і гідність.

2. Потерпілими від цього злочину можуть бути: 1) представник влади; 2) працівник правоохоронного органу (зміст відповідних понять розкритий у ст. ст. 342 і 364); 3) їхні

близькі родичі (про їх поняття див. коментар до ст. 115). Напад на представника адміністрації виправної установи з наступним захопленням або триманням його як заручника кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ст. 349 і 392. Вплив на представника влади або працівника правоохоронного органу шляхом захоплення чи утримання заручниками його знайомого або родича, який не є близьким, кваліфікується за ст. 147.

3. Об'єктивна сторона цього злочину збігається з об'єктивною стороною злочину, передбаченого ст. 147. Про поняття заручник, захоплення, тримання див. коментар до ст. 147.

Захоплення або тримання представника влади, працівника правоохоронного органу або їх близьких родичів, поєднані з погрозою вбивства заручника, або із заподіянням йому легких, середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень, повністю охоплюються ст. 349 і додаткової кваліфікації за ст. ст. 121, 122, 125, 129 не потребують. Смерть потерпілого внаслідок його умисного вбивства або вбивства через необережність, самогубство потерпілого внаслідок утримання його як заручника кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ст. 349 і, відповідно, ст. ст. 115, 119 або 120.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою його суб'єктивної сторони є мета. Вона може мати альтернативний характер - спонукати державну чи іншу установу, підприємство, організацію, або службову особу до: а) вчинення будь-якої дії; б) утримання від учинення будь-якої дії, - як умови звільнення заручника (детальніше про це див. у коментарі ДО ст. 147).

Конституція України (ст. ст. 28-29).

Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників від 17 грудня 1979р. Ратифікована УРСР 8 травня 1987 р.

Токійська конвенція про злочини та деякі Інші акти, що вчинюються на борту повітряних суден, від 14 вересня 1963 р. УРСР приєдналась до Конвенції 21 грудня 1987р.

Постанова ПВС Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів" №8 від 26 червня 1992р. (п. II).

Постанова ПВС від 25 грудня 1992р. № 12 Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності" (п. п. 9,12).

Постанова ПВС № 2 від 26 березня 1993р. "Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі" (п. п. 10-11).

Стаття 350. Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок

1. Погроза вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням чи пошкодженням майна загальнонебезпечним способом щодо службової особи чи її близьких або щодо громадянина, який виконує громадський обов'язок, застосована з

метою припинення діяльності службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або зміни її характеру в інтересах того, хто погрожує, -

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

2. Умисне нанесення побоїв або заподіяння легкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження службовій особі або громадянину, який виконує громадський обов'язок, у зв'язку з їхньою службовою чи громадською діяльністю, а також вчинення таких дій щодо їх близьких -

караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження службовій особі або громадянину, який виконує громадський обов'язок, у зв'язку з їхньою службовою чи громадською діяльністю, а також вчинення такої дії щодо їх близьких -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - правомірна діяльність підприємств, установ, організацій, встановлений порядок виконання громадських обов'язків. Додатковим обов'язковим об'єктом виступає здоров'я особи.

2. Потерпілими від злочину є: 1) службова особа (крім тих осіб, які виступають потерпілими від інших посягань, передбачених, зокрема, ст. ст. 345, 346, 377); 2) громадянин, який виконує громадський обов'язок, у т. ч. член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону (за умови, що скоєне не охоплюється ст. ст. 342, 377); 3) особи, які є близькими щодо службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок. Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК.

До громадян, які виконують громадський обов'язок, належать особи, які беруть участь у діяльності громадських організацій та громадській діяльності підприємств, установ, організацій, у запобіганні та припиненні злочинів, порушень громадського порядку, наглядають за поведінкою осіб, взятих на поруки, тощо.

Ближчими у ст. 350 визнаються близькі родичі (про їх поняття див. коментар до ст. 115), а також інші особи, життя, здоров'я та благополуччя яких з різних підстав не є байдужими для службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок (член сім'ї, коханка, наречена тощо).

3. З об'єктивної сторони злочин виражається у: 1) погрозі вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням чи пошкодженням майна загальнонебезпечним способом щодо службової особи чи її близьких або щодо громадянина, який виконує громадський обов'язок (ч. 1 ст. 350); 2) нанесенні побоїв або заподіянні легкого, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження службовій особі або громадянину, який виконує громадський обов'язок, у зв'язку з їхньою службовою чи громадською діяльністю, а також вчинення таких дій щодо їх близьких (ч. ч. 2 і 3 ст. 350).

Про поняття погрози див. коментар до ст. ст. 129, 189, 345. Погроза вбивством щодо службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок, потребує

самостійної правової оцінки лише тоді, коли вона вчинена членом організованої групи (ч. 2 ст. 129).

Погроза, зміст якої чітко визначено законом, щодо службової особи, її близьких або громадянина може мати місце як до службової діяльності чи виконання громадських обов'язків, так і під час відповідної поведінки потерпілих. Головне, щоб ця погроза відіграла роль засобу припинення або зміни службової чи громадської діяльності.

Погроза заподіяти легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження, а також погроза знищити чи пошкодити майно, належне потерпілим, способом, який не є загальнонебезпечним, складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 350, не утворює.

Загальнонебезпечним способом знищення чи пошкодження майна слід визнавати приведення майна до стану його повної або часткової непридатності за цільовим призначенням, зменшення його Цінності шляхом підпалу, затоплення, вибуху, обвалу тощо.

Про поняття побоїв, легкого, середньої тяжкості і тяжкого тілесного ушкодження див. коментар, відповідно, до ст. ст. 126, 125, 122 і 121.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 350, визнається закінченим з моменту доведення відповідної погрози до потерпілої особи незалежно від того, чи була сприйнята вона як реальна, а також чи вдалося винному фактично припинити чи змінити службову або громадську діяльність потерпілого.

Злочин, передбачений ч. ч. 2 і 3 ст. 350, є закінченим з моменту заподіяння внаслідок застосування фізичного насильства відповідної шкоди здоров'ю потерпілої особи.

5. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 350 і ч. 2 ст. 350 (в частині нанесення побоїв та заподіяння легкого тілесного ушкодження), є осудна особа, яка досягла 16-річного віку. За умисне заподіяння середньої тяжкості та тяжкого тілесного ушкодження несуть відповідальність осудні особи, які досягли 14-річного віку.

6. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 350, характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою цього злочину є мета - припинити діяльність службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або змінити характер цієї діяльності в інтересах того, хто погрожує. Погрозу вбивством або знищенням майна загальнонебезпечним способом, яка хоч і спрямована відповідному адресатові, однак не переслідує зазначену мету, потрібно кваліфікувати за ст. 129 або ст. 195.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. ч. 2 і 3 ст. 350, характеризується прямим або непрямым умислом.

Умисне нанесення побоїв або заподіяння тілесного ушкодження має бути викликане службовою чи громадською діяльністю потерпілої особи. Про зміст такої обумовленості див. коментар до ст. 348.

Якщо службовій особі або громадянину фактично заподіяно тілесне ушкодження, однак встановлено, що умисел винного був спрямований на позбавлення життя потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового чи громадського обов'язку, дії винного потрібно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 15, п. 8 ч. 2 ст. 115 як замах на вбивство без додаткового інкримінування йому ч. 2 або ч. 3 ст. 350.

Стаття 351. Перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради

1. Невиконання службовою особою законних вимог народного депутата України, депутата місцевої ради, створення штучних перешкод у їх роботі, надання їм завідомо неправдивої інформації -

караються штрафом від ста до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Невиконання службовою особою законних вимог комітетів Верховної Ради України чи тимчасових слідчих комісій Верховної Ради України, створення штучних перешкод у їх роботі, надання недостовірної інформації -

караються штрафом від п'ятисот до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є нормальна діяльність народних депутатів України, депутатів місцевих рад, парламентських комітетів і тимчасових слідчих комісій, а також їх авторитет.

2. Потерпілим від цього злочину може бути: 1) народний депутат України; 2) депутат місцевої ради.

Народний депутат України - це обраний відповідно до закону представник Українського народу у Верховній Раді України і вповноважений ним протягом строку депутатських повноважень здійснювати повноваження, передбачені Конституцією України і законом України. Депутат місцевої ради - це особа, в установленому законом порядку обрана до обласної, районної, міської, районної в місті, сільської чи селищної ради, повноваження якої визнані і розпочалися.

Відповідно до ст. 89 Конституції України комітети Верховної Ради України здійснюють законопроекту роботу, готують і попередньо розглядають питання, віднесені до повноважень Верховної Ради України. Тимчасові слідчі комісії створюються Верховною Радою України для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес.

3. Об'єктивна сторона злочину може бути виражена у формі:

1) невиконання законних вимог народного депутата України, депутата місцевої ради, комітету ВР або тимчасової слідчої комісії ВР;

2) створення штучних перешкод у їх роботі; 3) надання завідомо «неправдивої інформації» народному депутатові України, депутату місцевої ради; 4) надання недостовірної інформації комітету ВР чи тимчасовій слідчій комісії ВР.

Законними є такі вимоги народних депутатів України, депутатів місцевих рад, комітетів ВР або тимчасових слідчих комісій ВР, які зроблені ними в межах повноважень, наданих їм Конституцією та законами України. У зв'язку з цим у кожному конкретному випадку

необхідно з'ясувати, чи мали зазначені особи та органи за законом право пред'являти вимоги, які не виконала певна службова особа.

Невиконання законних вимог вказаних осіб, органів може полягати у невиконанні своїх обов'язків особами, які відповідно до закону зобов'язані тим чи іншим чином сприяти потерпілим у здійсненні їхніх повноважень. Невиконанням законних вимог народного депутата України чи парламентського комітету буде, наприклад, ігнорування депутатського звернення чи запиту, направленою винній особі. Це також може бути відмова керівника відповідного періодичного друкованого видання, що виходить у виборчому окрузі депутата, чи місцевого радіо дати оголошення про зустріч депутата з виборцями, або порушення права законодавчої ініціативи народного депутата - не включення поданого депутатом проекту закону на розгляд парламенту тощо. Створення штучних перешкод у роботі вказаних осіб (органів) полягає у вчиненні дій, що перешкоджають реалізації ними своїх повноважень.

Поняття неправдивої (ч. 1 ст. 351) і недостовірної (ч. 2 ст. 351) інформації є синонімами. Відповідальність за надання неправдивої (недостовірної) інформації настає лише у разі, коли винна особа відповідно до закону зобов'язана була надавати її депутату, парламентському комітету чи тимчасовій слідчій комісії у відповідь на депутатське звернення, запит тощо або коли вона за власною ініціативою, з метою ввести депутата, парламентський комітет чи тимчасову слідчу комісію в оману, направила їм лист з певною інформацією.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення описаних у ст. 351 дій чи бездіяльності.

Не утворює складу розглядуваного злочину невиконання законних вимог тимчасових спеціальних комісій, які можуть створюватися ВР, а також перешкодження їх діяльності і надання їм неправдивої (недостовірної) інформації. За наявності підстав такі діяння можуть бути кваліфіковані за статтями про злочини у сфері службової діяльності, а останнє із названих діянь - як правопорушення, передбачене п. "г" ч. 1 ст. 5 Закону України "Про боротьбу з корупцією".

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є службова особа, на яку, зокрема, покладено обов'язок виконувати вимоги народного депутата України чи депутата місцевої ради, комітетів ВР чи тимчасових слідчих комісій ВР надавати їм певну інформацію, забезпечувати діяльність цих осіб або органів. Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини. При цьому надання завідомо неправдивої інформації народному депутату України або депутату місцевої ради може бути вчинено лише з прямим умислом.

Конституція України (ст. 89).

Закон України "Про статус народного депутата України" в редакції від 22 березня 2001р.

Закон України Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів" від 4 лютого 1994 р.

Закон України "Про комітети Верховної Ради України" від 4 квітня 1995р.

Рішення КС у справі про запити народних депутатів України № 4-рп/99 від 19 травня 1999 р.

Стаття 352. Умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок

1. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить службовій особі чи громадянину, який виконує громадський обов'язок, у зв'язку з їхньою службовою чи громадською діяльністю, а також вчинення таких дій щодо їх близьких родичів -

караються штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до чотирьох років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Обов'язковим додатковим об'єктом виступає право приватної власності, а факультативним можуть виступати громадський порядок, екологічна безпека, життя або здоров'я людини.

2. Предметом злочину є рухоме або нерухоме майно, яке належить службовій особі, громадянину, який виконує громадський обов'язок, або їх близьким родичам.

3. Потерпілими від злочину можуть бути: 1) службова особа органу державної влади, органу місцевого самоврядування та об'єднань громадян; 2) громадянин, який виконує громадський обов'язок; 3) їх близькі родичі. Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК, близьких родичів та особи, яка виконує громадський обов'язок, - коментар до ст. 115.

4. Об'єктивна сторона злочину характеризується суспільне небезпечними діями, спрямованими на знищення чи пошкодження майна, суспільне небезпечними наслідками у вигляді майнової шкоди та причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками. Про поняття знищення та пошкодження майна див. коментар до ст. і 94.

Для кваліфікації умисного знищення або пошкодження майна, що належить службовій особі, громадянину, який виконує громадський обов'язок, чи їх близьким родичам, за ст. 352 необхідно встановити, що це діяння вчинюється у зв'язку з службовою діяльністю службової особи чи громадською діяльністю особи, яка виконує громадський обов'язок. Під службовою діяльністю слід розуміти діяльність службової особи, яка обумовлюється її службовим становищем і спрямована на реалізацію нею своїх службових повноважень відповідно до функцій та завдань органу, установи чи організації, в якій вона працює. Громадською діяльністю визнається діяльність громадянина, обумовлена його належністю до певного об'єднання громадян і спрямована на реалізацію функцій і виконання завдань, які стоять перед цим об'єднанням. Такою діяльністю, зокрема, є участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону, в діяльності політичних партій,

профспілкових та інших громадських організацій, органів самоорганізації населення тощо. Не є громадською діяльністю, пов'язана з виконанням обов'язків депутатів місцевих рад на громадських засадах, народних засідателів, присяжних. Такі особи при здійсненні зазначених функцій є членами органів місцевого самоврядування і представниками влади (депутати) або здійснюють державну функцію правосуддя (народні засідателі, присяжні), а відповідні посягання щодо них кваліфікуються за ст. ст. 347 або 378.

Умисне знищення чи пошкодження майна громадянина, який виконує громадський обов'язок, у зв'язку з його громадською діяльністю, а також вчинення таких дій щодо його близьких родичів слід відмежовувати від перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій або їх органів, відповідальність за яке передбачена ст. 170. Таке відмежування слід робити: а) за об'єктом (об'єктом злочину, передбаченого ст. 170, є конституційне право громадян на свободу об'єднання у професійні спілки, політичні партії громадські організації, права та законні інтереси цих організацій); б) за ознаками об'єктивної сторони (перешкоджання, відповідальність за яке встановлена ст. 170, може виразитись у створенні перепон законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських об'єднань будь-яким шляхом, тоді як діяння, передбачене ст. 352, полягає лише в знищенні та пошкодженні майна відповідних осіб).

Злочин вважається закінченим з моменту знищення чи пошкодження майна.

5. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 352, є осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а злочину, передбаченого ч. 2 ст. 352, - 14 років.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

7 Кваліфікуючими цей злочин обставинами є: 1) вчинення його шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом; 2) спричинення ним загибелі людей чи інших тяжких наслідків.

Про поняття вибуху див. коментар до ст. 113, підпалу, іншого загальнонебезпечного способу, загибелі людей - коментар до ст. 194.

Поняттям інші тяжкі наслідками охоплюються, зокрема, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більшій кількості осіб, заподіяння майнової шкоди у великих або особливо великих розмірах. Інші тяжкі наслідки - поняття оціночне і його визначення є питанням факту.

Стаття 353. Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи

Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи, поєднане із вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є нормальна діяльність та авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

2. Об'єктивну сторону злочину утворює сукупність двох взаємопов'язаних ознак: 1) самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи; 2) вчинення особою, яка присвоїла такі повноваження чи звання, суспільно небезпечного діяння.

Під самовільним присвоєнням владних повноважень або звання службової особи розуміється неправомірне (в порушення встановленого порядку, за відсутності підстав) прийняття особою на себе таких повноважень або звання і введення в оману оточуючих стосовно свого дійсного статусу. Форма, в якій це подається, може бути різноманітною: Пред'явлення підроблених документів, використання форменого одягу, замовчування свого дійсного статусу у випадку помилкового сприйняття іншими особами винного як службової особи тощо.

Владними повноваженнями є сукупність прав та обов'язків службової особи, яка за своїм статусом є представником влади, наданих їй для виконання функцій держави і конкретних завдань органу, в якому вона працює. Про поняття представник влади див. Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК. Під званням службової особи слід розуміти військові та спеціальні звання, які присвоюються певним категоріям службових осіб (військовослужбовцям, працівникам міліції і податкової міліції). Самовільне присвоєння певного фаху або професії (юриста, лікаря, інженера тощо) не утворює складу злочину, передбаченого ст. 353.

Самовільне присвоєнням владних повноважень або звання службової особи утворює склад злочину, передбаченого ст. 353, лише тоді, коли воно поєднане із вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь. Такими діяннями слід визнавати адміністративні правопорушення та злочини. У випадку, коли самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи поєднується з вчиненням злочину, дії винної особи підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів - за ст. 353 та статтею Особливої частини КС, яка передбачає відповідальність за вчинене при цьому діяння.

Склад злочину, передбаченого ст. 353, відсутній, якщо самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи не супроводжувалось вчиненням суспільно небезпечних діянь (наприклад, особа видає себе за суддю з тим, щоб лише продемонструвати свою суспільну значущість) або було поєднане з вчиненням суспільно корисного діяння (наприклад, особа представляється працівником міліції з тим, щоб припинити протиправні дії чи затримати правопорушника).

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення особою, яка самовільно присвоїла владні повноваження або звання службової особи, суспільно небезпечного діяння.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Стаття 354. Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації

Незаконне одержання шляхом вимагання працівником державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, в будь-якому вигляді матеріальних благ або вигід майнового характеру у значному розмірі за виконання чи невиконання

будь-яких дій з використанням становища, яке він займає на підприємстві, в установі чи організації, -

карається штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

Примітка. Під незаконною винагородою у значному розмірі в цій статті слід розуміти незаконну винагороду, яка в два і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Об'єктом злочину є авторитет державних установ, підприємств та організацій.

2. Предмет злочину - матеріальні блага та вигоди майнового характеру. Під матеріальними благами розуміються будь-які матеріальні цінності, вартість яких може бути виражена у грошовому еквіваленті (гроші, різні речі, товари тощо). Вигоди майнового характеру - право на майно, послуги, пільги майнового характеру, а також будь-які дії, пов'язані з можливістю одержати матеріальні блага або послуги чи з можливістю уникнути матеріальних витрат. Такими вигодами можуть бути безоплатне одержання для використання транспорту, приміщення, іншого майна, квитків для проїзду

в транспорті чи квитків на відвідування видовищних заходів (концерти, спортивні змагання) тощо.

Склад злочину, передбаченого ст. 354, дії особи утворюють лише у разі, коли одержані матеріальні блага або вигоди майнового характеру становлять значний розмір. Згідно з приміткою до ст. 354 значний розмір незаконно! винагороди має місце тоді, коли вона в два і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

3. З об'єктивної сторони злочин виражається у незаконному одержанні шляхом вимагання в будь-якому вигляді матеріальних благ або вигоди майнового характеру за виконання чи невиконання будь-яких дій з використанням становища, яке особа посідає на підприємстві, в установі чи організації. Таким чином, склад злочину, передбаченого ст. 354, одержання зазначеної винагороди утворює за наявності сукупності ознак, а саме, коли: 1) така винагорода є незаконною; 2) способом її одержання є вимагання; 3) вона є платою за виконання чи невиконання винним певних дій.

Незаконним слід визнавати таке одержання матеріальних благ або вигоди майнового характеру, яке офіційно не передбачене для винного за виконання ним роботи на підприємстві, в установі чи організації (на яке він за законом не має права).

Кримінальне караним зазначене одержання винагороди є лише у разі, коли воно здійснюється шляхом вимагання. Про поняття вимагання див. коментар до ст. ст. 189 і 368. Якщо незаконна винагорода одержується за відсутності ознак вимагання (наприклад, особа з власної ініціативи вручає працівникові гроші чи товари або надає послуги матеріального характеру), кримінальна відповідальність за ст. 354 виключається. За таких обставин вчинене може розглядатися як дисциплінарний проступок.

Для кваліфікації діяння за ст. 354 необхідно, щоб незаконна винагорода одержувалась працівником за виконання чи невиконання будь-яких дій з використанням становища, яке він посідає на підприємстві, в установі чи організації. Такі дії можуть як входити до кола його повноважень, так і обумовлюватись його офіційним статусом (наприклад, секретар

керівника підприємства, розраховуючи на прихильність в силу свого становища з боку певної службової особи, може звернутись до неї з проханням вирішити те чи інше питання). Якщо винагорода одержується за виконання чи невиконання дій, які не обумовлюються використанням працівником становища, яке він посідає на підприємстві, в установі чи організації (наприклад, надання консультації за фахом, сприяння вирішенню питання на підставі дружніх відносин), кваліфікація його дій за ст. 354 виключається.

Злочин вважається закінченим з моменту одержання незаконної винагороди у вказаному розмірі. Те, коли саме винний одержав таку винагороду - до виконання (невиконання) ним певних дій з використанням становища, яке він посідає на підприємстві, в установі, організації, чи після їх виконання (невиконання), значення для кваліфікації не має.

Одержання особою шляхом вимагання лише частини незаконної винагороди, якщо її розмір є меншим двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (за умови, що вся винагорода має становити два і більше неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), слід розглядати як замах на вчинення розглядуваного злочину і кваліфікувати за ст. ст. 15 та 354.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути лише працівник державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою. Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 та Загальні положення до розділу XVII Особливої частини КК.

Отримання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації, який є службовою особою, за виконання чи невиконання будь-яких дій з використанням службового становища утворює склад одержання хабара і підлягає кваліфікації за ст. 368.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і корисливим мотивом.

Стаття 355. Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань

1. Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, тобто вимога виконати чи не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання з погрозою насильства над потерпілим або його близькими родичами, пошкодження чи знищення їх майна за відсутності ознак вимагання, -

карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або із погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або поєднане з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, або з пошкодженням чи знищенням майна, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

3. Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, вчинене організованою групою або поєднане з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я, або таке, що завдало великої шкоди чи спричинило інші тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок виконання цивільно-правових зобов'язань, обов'язковим додатковим - психічна чи тілесна недоторканість, воля, здоров'я людини, право власності (залежно від конкретного змісту погрози, якою супроводжується примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань).

2. З об'єктивної сторони злочин вчиняється у формі примушування потерпілого до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Зміст такого примушування складають дві взаємопов'язані дії: 1) вимога виконати чи не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання; 2) погроза застосувати насильство, пошкодити чи знищити майно.

Цивільно-правові зобов'язання як елемент цивільних правовідносин передбачають наявність у однієї сторони права на вчинення певних дій, в іншій - обов'язку їх вчинення. В силу зобов'язання одна особа (боржник) зобов'язана вчинити на користь іншої особи (кредитора) певну дію, як-от передати майно, виконати роботу, сплатити гроші тощо або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Для забезпечення реалізації свого законного права кредитор вправі вимагати від боржника виконання свого обов'язку. Кримінальне караним діянням вимогу виконати чи не виконати цивільно-правове зобов'язання робить протиправний спосіб впливу на потерпілого. Маючи право на пред'явлення вимоги про виконання певного зобов'язання, винний при вчиненні злочину, передбаченого ст. 355, не вправі добиватися задоволення цієї вимоги насильницьким способом.

За ст. 355 відповідальність може Наставати лише тоді, коли особа примушується до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло з підстав, передбачених чинним законодавством. Предметом такого зобов'язання можуть бути гроші, майно, послуги, результати творчості тощо.

Зобов'язання боржника вчинити на користь кредитора певну дію або утриматись від її вчинення виникають з договору або з інших підстав, передбачених цивільним законодавством. Так, цивільні обов'язки (так само як і цивільні права) виникають: а) з угод, передбачених законом, а також з угод, хоч і не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать; б) з адміністративних актів, у т. ч. з актів планування; в) в результаті відкриттів, винаходів, раціоналізаторських пропозицій, створення творів науки, літератури і мистецтва; г) внаслідок заподіяння шкоди іншій особі, а так само внаслідок придбання або збереження майна за рахунок коштів іншої особи без достатніх підстав; д) внаслідок інших дій громадян і організацій; е) внаслідок подій, з якими закон пов'язує настання цивільно-правових наслідків.

При вчиненні злочину, передбаченого ст. 355, особа може примушуватись до виконання цивільно-правових зобов'язань не лише за дійсними, а й за недійсними чи відносно дійсними угодами. До недійсних угод закон відносить, зокрема, уявні, удавані, а також угоди, укладені: з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства; юридичною особою в суперечності зі встановленою метою її діяльності; неповнолітнім, який не досяг п'ятнадцяти років; громадянином, нездатним розуміти значення своїх дій; внаслідок помилки, обману, насильства, погрози, зловмисної угоди представника однієї сторони з іншої стороною або збігу тяжких обставин. Недійсність цивільно-правової угоди не є перешкодою для кваліфікації діяння за ст. 355, оскільки так само, як і дійсна, недійсна угода породжує певні цивільно-правові зобов'язання для однієї із сторін. Наприклад, у

разі визнання угоди недійсною з причин укладення її внаслідок обману потерпілому повертається іншою стороною все одержане нею за угодою, а при неможливості повернення одержаного в натурі - відшкодовується його вартість. Крім того, потерпілому відшкодовуються іншою стороною понесені ним витрати, втрата або пошкодження майна.

Ст. 355 встановлює відповідальність за примушування до виконання чи невиконання лише цивільно-правових, а не будь-яких зобов'язань, обов'язок виконання яких встановлюється іншими нормами права. Так, примушування повнолітніх дітей, на яких законом покладається обов'язок утримувати непрацездатних батьків, які потребують матеріальної допомоги, і піклуватися про них, не утворює складу цього злочину, оскільки за чинним законодавством вказаний обов'язок не є цивільно-правовим зобов'язанням. Примушування до виконання чи невиконання будь-яких інших (крім цивільно-правових) зобов'язань за наявності для того підстав може бути кваліфіковано як самоправство чи інший злочин.

Вимога виконати (не виконати) цивільно-правове зобов'язання означає викладену в рішучій (категоричній) формі пропозицію винного до потерпілого негайно або у визначений час вчинити (не вчинити) певні дії, які становлять предмет зазначеного зобов'язання. Така вимога може висловлюватись у будь-якій формі (усно, письмово). Вона має бути конкретною, зрозумілою для потерпілого. У складі цього злочину вимога може бути як правомірною (найчастіше), так і неправомірною. Правомірною вимога може бути, наприклад, коли винний вимагає повернення боргу, своєчасного виконання обумовленої договором роботи, виплати вартості купленої речі тощо. Неправомірною ж є, скажімо, вимога про негайну передачу всієї обумовленої договором суми коштів, хоча за умовами договору боржник зобов'язаний зробити це частинами, або вимога про заміну розбитого з вини потерпілого автомобіля на новий, хоча розбитий автомобіль може бути відремонтований. При оцінці правомірності вимоги слід мати на увазі, що цивільне законодавство певним чином регулює питання виконання цивільно-правових зобов'язань. Так, відповідно до загальних правил, зобов'язання повинні виконуватись належним чином і в установлений строк відповідно до вказівок закону, акта планування, договору, а за відсутності таких вказівок - відповідно до вимог, що звичайно ставляться.

Склад злочину, передбаченого ст. 355, примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань утворює лише у разі, коли воно поєднане з погрозою застосування насильства; пошкодження чи знищення майна щодо потерпілого або його близьких родичів. Погроза повинна бути дійсною і реальною.

Про поняття близьких родичів див. коментар до ст. 115.

Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань підлягає кваліфікації за ст. 355 за відсутності в діях винної особи ознак вимагання. Відмежовуючи примушування ДО виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань від вимагання, слід виходити з того, що при вчиненні злочину, відповідальність за який передбачена ст. 355, винний не посягає на чуже майно, право на нього, не вимагає від потерпілого вчинення інших Дій майнового характеру, які останній не зобов'язаний вчиняти. Він примушує потерпілого виконати свій юридичний обов'язок, який впливає з цивільно-правових зобов'язань, або ж утриматись від його виконання. При вчиненні цього злочину посягання на власність відсутнє, більше того, винний шляхом примушування може прагнути поновити порушені з вини потерпілого відносини власності. Таким чином, вимога при вчиненні злочину, передбаченого ст. 355, як вже зазначалось, може мати правомірний характер. Вимагач же такого права не має навіть в принципі, його вимога завжди позбавлена будь-яких законних підстав. За таких обставин утворюється ще одна

відмінність вимагання від примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань: у першому випадку обидві складові злочину (вимога і насильницька дія) мають протиправний характер, у другому - вимога може мати правомірний характер.

Злочин, передбачений ст. 355, є спеціальним складом самоправства, тому його слід відмежовувати від самоправства, відповідальність за яке встановлена ст. 356. Ці злочини відрізняє, насамперед, сфера їх вчинення: перший з них (примушування) може вчинюватися лише у сфері цивільно-правових зобов'язань, тоді як вчинення іншого (самоправства) закон не обмежує якоюсь певною сферою. Відрізняються ці злочини і за способом вчинення - якщо примушуванню (ст. 355) завжди притаманний насильницький спосіб вчинення, то для самоправства (ст. 356) це не є характерним. Самоправні дії, які утворюють склад злочину, передбачений ст. 356, можуть і не заподіювати фізичну чи іншу шкоду конкретній фізичній особі, тоді як для складу примушування наявність конкретного потерпілого є обов'язковою. Обов'язковою ознакою загального складу самоправства є оспорюваність правомірності дій винного, тобто визнання їх такими, що суперечать закону. Відсутність факту такого оспорювання свідчить про відсутність злочину, передбаченого ст. 356. Натомість ст. 355 такої обов'язкової ознаки для примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань не передбачає. Як не визначає вона і заподіяння значної шкоди інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника, що відповідно до ст. 356 є необхідною ознакою об'єктивної сторони самоправства. Слід зазначити, що за правилами конкуренції загальної і спеціальної норм вчинення примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань повністю охоплюється ст. 355 і додаткової кваліфікації за ст. 356 не потребує.

Злочин вважається закінченим з моменту пред'явлення вимоги виконати чи не виконати договір, угоду чи інше цивільно-правове зобов'язання, поєднаної із зазначеною у ч. 1 ст. 355 погрозою, незалежно від досягнення винною особою поставленої мети.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Його суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Мотивація дій винного у таких випадках на кваліфікацію вчиненого не впливає. При примушуванні до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань в основі дій винної особи корисливі спонукання можуть бути відсутні. Більше того, винний за допомогою вказаних дій може прагнути повернути майно, належне йому на законних підставах.

Ставлення винної особи до таких наслідків примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, як пошкодження чи знищення майна, велика шкода та інші тяжкі наслідки, може бути умисним або необережним.

5. Кваліфікуючими ознаками примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) із погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; 4) у поєднанні з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я; 5) у поєднанні з пошкодженням чи знищенням майна (ч. 2 ст. 355), а особливо кваліфікуючими - вчинення його: 1) організованою групою; 2) у поєднанні з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я; 3) завдання ним великої шкоди чи спричинення інших тяжких наслідків (ч. 3 ст. 355).

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї.

Велика шкода у складі цього злочину є оціночним поняттям і повинна визначатися судом у кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи. Під великою шкодою тут слід розуміти майнову шкоду - прямі збитки та упущену вигоду. Виходячи із законодавчого визначення значної майнової шкоди, а також шкоди у великих та особливо великих розмірах як кваліфікуючих Ознак у деяких суміжних злочинах (зокрема, вимагання), видається, що великою шкодою у складі примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань може бути визнана лише тоді, коли цим злочином спричинено матеріальні збитки приблизно на суму, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

До інших тяжких наслідків, які також є оціночним поняттям, належать, зокрема, заподіяння одній чи декільком особам тяжкого тілесного ушкодження, двом і більшій кількості осіб середньої тяжкості тілесних ушкоджень, вбивство або самогубство особи, банкрутство організації тощо. Заподіяння в результаті примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого способом, що має характер особливого мучення, а також з метою залякування потерпілого, або яке спричинило його смерть, умисне вбивство або вбивство через необережність потерпілого чи його близьких родичів потребують кваліфікації за сукупністю злочинів - за ч. 3 ст. 355 і відповідно за ч. 2 ст. 121, ст. ст. 115 та 119.

Інші кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки цього злочину за своїм змістом збігаються з аналогічними ознаками у складі вимагання. Про їх поняття див. коментар до ст. 189.

ЦК (ст. ст. 4, 46, 47, 48,49, 50, 51, 55, 56,57,58, 151, 161).

Постанова ПВС № 12 від 25 грудня 1992 р. Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності (п. 17).

Стаття 356. Самоправство

Самоправство, тобто самовільне, всупереч установленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією, якщо такими діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до трьох місяців.

1 Об'єкт злочину - встановлений законодавством порядок реалізації громадянами своїх прав та обов'язків, нормальна управлінська діяльність і авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

2. З об'єктивної сторони злочин характеризується сукупністю таких ознак: 1) самовільним, всупереч встановленому законом порядку, вчиненням будь-яких дій; 2) оспоруваністю правомірності цих дій з боку інших громадян або юридичних осіб; 3) заподіянням такими діями значної шкоди правоохоронюваним інтересам; 4) причинним зв'язком між діями винної особи та значною шкодою.

Самовільне вчинення будь-яких дій - це здійснення особою свого дійсного або удаваного права чи вчинення інших дій всупереч встановленому порядку і без законних

повноважень. Дійсним визнається право, яким особа володіє в силу закону, договору чи на іншій підставі, однак це право реалізується з порушенням порядку (наприклад, особа, яка на законній підставі отримала ордер на квартиру, не очікуючи виїзду попередніх мешканців, самовільно її займає). Під удаваним слід розуміти право, стосовно належності якого собі винна особа помиляється. Насправді цим правом суб'єкт не володіє.

Зокрема, за ст. 356 за наявності всіх ознак цього складу злочину належить кваліфікувати заволодіння майном, яке є предметом цивільно-правового спору або перебуває у загальній спільній власності суб'єкта та інших осіб, а також заволодіння майном, відносно якого особа передбачає, хоч і помилково, наявність у неї певних прав (наприклад, винний вилучає у потерпілого річ, помилково вважаючи її своєю власністю).

До інших самовільних дій, які не пов'язані з реалізацією дійсного або гаданого права, належать: самостійне, всупереч закону, виконання рішення суду про виселення боржника або звільнення приміщення від його майна; порушення порядку заготівлі другорядних лісових матеріалів та здійснення побічних лісових користувань; самовільне зайняття кімнати, що звільнилась у комунальній квартирі, особою, яка усвідомлює відсутність у неї переважного права на одержання цієї кімнати, тощо.

Оспорюваність правомірності дій особи означає, що інший громадянин або підприємство, установа, організація вважають дії того, хто вчиняє самоуправні дії, незаконними, відкрито не погоджуються з ними, оскаржують їх. При цьому не обов'язково, щоб оскарження відбувалось саме у передбаченому законом порядку (судовому, адміністративному тощо). Відсутність оспорюваності дій виключає визнання їх кримінальне караним самоуправством.

Злочин визнається закінченим з моменту заподіяння самовільним вчиненням певних дій значної шкоди інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника. Самоправство, яке не заподіяло значної шкоди правоохоронюваним інтересам, розглядається як адміністративний проступок (ст. 186 КАП).

Питання про те, чи є спричинена самоуправством шкода значною, потрібно вирішувати у кожному конкретному випадку. Матеріальну шкоду слід визнавати значною, якщо вона у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. До нематеріальної значної шкоди при самоуправстві потрібно відносити, зокрема, заподіяння шкоди здоров'ю людини, порушення політичних, трудових, житлових та інших конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Самоправство, поєднане з побоями і мордуванням, катуванням або заподіянням тілесних ушкоджень, потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 356 і відповідною статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за злочин проти здоров'я особи (зокрема ст. ст. 121, 122, 125, 126, 127).

У тому разі, коли самоуправні дії утворюють інші самостійні склади злочинів, вони охоплюються відповідними статтями КК і додаткової кваліфікації за ст. 356 не потребують. Це стосується, зокрема, порушення недоторканності житла (ст. 162), незаконної вирубки лісу (ст. 246), примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355).

3. Суб'єкт злочину загальний. Самоправні дії службової особи, які явно виходять за межі наданих їй повноважень, слід кваліфікувати за ст. 365.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом. Психічне ставлення винного до суспільне небезпечних наслідків у вигляді значної шкоди, за загальним правилом також характеризується умислом. Відповідальність за ст. 356 виключається, якщо особа сумлінно помиляється у питанні належності їй права, яке вона реалізує всупереч встановленому законодавством порядку.

Стаття 357. Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження

1. Викрадення, привласнення, вимагання офіційних документів, штампів чи печаток або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання особи своїм службовим становищем, а так само їх умисне знищення, пошкодження чи приховування, а також здійснення таких самих дій відносно приватних документів, що знаходяться на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності, вчинене з корисливих мотивів або в інших особистих інтересах, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони спричинили порушення роботи підприємства, установи чи організації або вчинені щодо особливо важливих документів, штампів, печаток, -

караються штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

3. Незаконне заволодіння будь-яким способом паспортом або іншим важливим особистим документом -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до трьох місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. У сучасному суспільстві реалізація прав і законних інтересів утруднюється, а інколи стає неможливою без належного документального посвідчення юридичне значимих фактів і відносин. У зв'язку з цим ст. ст. 357 і 358 варто розглядати як важливу законодавчу гарантію здійснення і захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб.

2. Об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок ведення, обігу і використання офіційних та деяких приватних документів, який забезпечує нормальну діяльність підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, а також прав і законних інтересів громадян, порядок документального посвідчення фактів, які мають юридичне значення.

3. Предметом злочину є: 1) офіційні документи, штампи, печатки; 2) приватні документи, що знаходяться на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності (ч. ч. 1 і 2 ст. 357); 3) паспорт або інший важливий особистий документ (ч. 3 ст. 357).

Документом визнається передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці, оптичному диску або на іншому носіїві. Під документом як предметом цього злочину слід розуміти не лише ділові папери, які підтверджують факти, що мають

юридичне значення, а й інші матеріальні об'єкти, наділені здатністю посвідчувати такі факти (фотографії, фотоплівки, аудіо- та відеоплівки, відтиски тощо).

Штampi і печатки - це спеціальні форми-кліше, на яких містяться рельєфні або заглиблені дзеркальні відображення текстів, малюнків, інших позначок і які призначені для отримання відбитків на папері, сургучі, воску, металі, інших матеріалах. Відбитки печаток і штампів на документах посвідчують справжність останніх. Печатки можуть використовуватися для посвідчення не лише документів, а й фактів, які мають юридичне значення.

Документи, штаampi і печатки визнаються офіційними, якщо їх зміст стосується відносин, врегульованих правом, і якщо вони видаються або використовуються у встановленому законодавством порядку для посвідчення конкретних подій і фактів, що мають, юридичне значення. Офіційні документи можуть походити від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, громадян - підприємців, нотаріусів, інших осіб, які мають право видавати або посвідчувати такі документи. Офіційні документи за формою повинні бути складені належним чином і мати необхідні реквізити - відбиток печатки, підпис, номер, дату тощо. Офіційними слід визнавати також документи приватних осіб за умови, що вони нотаріально посвідчені або передані громадянами для зберігання чи використання на підприємства, в установи або організації (наприклад, приватизаційні сертифікати).

Предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 357, виступають будь-які офіційні документи, а не лише ті, які надають права або звільняють від обов'язків (див. коментар до ст. 358).

Паспорт громадянина України є документом, що посвідчує особу власника та підтверджує громадянство України. Паспорт дійсний для укладання цивільно-правових угод, здійснення банківських операцій, оформлення доручень іншим особам для представництва перед третьою особою лише на території України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України. Паспорт громадянина України видається кожному громадянину України паспортною службою органів внутрішніх справ після досягнення 16-річно-го віку. Крім паспорта громадянина України, існують паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний паспорт, службовий паспорт.

До Інших важливих особистих документів слід відносити посвідчення (див. коментар до ст. 358), трудову книжку, диплом про закінчення вищого закладу освіти, свідоцтво про народження, інші документи, які засвідчують важливі факти і події в житті людини і втрата яких суттєво утруднює реалізацію її прав, свобод і законних інтересів (про перелік документів, які надають право на перетинання державного кордону України, див. коментар до ст. 331). Предметом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 357, є також паспорт громадянина (підданого) іншої держави, а також інші важливі особисті документи іноземців. Питання про те, чи є той чи інший документ для даної особи важливим, має вирішуватись судом у кожному конкретному випадку.

4. Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 1 ст. 357, виражається у таких альтернативних діях стосовно відповідних документів, штампів, печаток: 1) викрадення; 2) привласнення; 3) вимагання; 4) заволодіння шляхом шахрайства; 5) заволодіння шляхом зловживання особи своїм службовим становищем; 6) знищення; 7) пошкодження; 8) приховування, а злочину, передбаченого ч. 3 ст. 357, - у незаконному заволодінні будь-яким способом паспортом або іншим важливим особистим документом.

Під викраденням слід розуміти вилучення документів, штампів або печаток із офіційного обігу підприємств, установ, організацій і заволодіння ними шляхом крадіжки, грабежу або розбою.

Застосування фізичного насильства під час викрадення документів, штампів, печаток, заволодіння важливим особистим документом потребує додаткової кваліфікації за відповідними іншими статтями Особливої частини КК.

Про поняття привласнення, заволодіння шляхом зловживання службовим становищем, вимагання, шахрайства див., відповідно, коментар до ст. ст. 191, 189, 190.

Знищення - це дії, внаслідок яких документи, штампи і печатки перестають фізично існувати. Вони приводяться у стан, який повністю і назавжди виключає їх використання за цільовим призначенням. Наприклад, спалені документи втрачають властивість зберігати і передавати у просторі й часі інформацію, яка була зафіксована на них.

Пошкодження - це таке заподіяння шкоди матеріальній основі документа, штампу або печатки, коли їх використання за цільовим призначенням без відновлювальних заходів істотно ускладнюється або стає повністю неможливим (документ розривається на шматки, відбувається часткове витравлювання його тексту або заливання фарбою, окремі аркуші вилучаються з матеріалів судової справи тощо). Від пошкодження слід відрізнити підроблення документа, яке також може поєднуватись із частковим-пошкодженням його змісту (див. коментар до ст. 358).

Приховування - це не поєднані з викраденням таємні дії по переміщенню документів, штампів, печаток з місць їх належного зберігання, внаслідок чого підприємство, установа, організація або громадянин позбавляються можливості використовувати зазначені предмети за їх цільовим призначенням.

Умисне знищення або пошкодження паспорта чи іншого важливого особистого документа складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 357, не утворює.

Злочин визнається закінченим з моменту вчинення хоча б однієї з дій, зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 357, або з моменту заволодіння паспортом чи іншим важливим особистим документом (ч. 3 ст. 357). Подальше використання документів, штампів, печаток за наявності для цього підстав повинне одержати самостійну кримінально-правову оцінку (наприклад, за ст. ст. 190, 192).

5. Суб'єкт злочину загальний. Проте суб'єктом заволодіння документами, штампами, печатками шляхом зловживання службовим становищем може бути лише службова особа.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Якщо предметом посягання виступають особливо важливі документи, штампи, печатки, умислом винного має охоплюватись усвідомлення специфічних ознак предмета злочину.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 357, є мотив - корисливий або інші особисті інтереси.

На кваліфікацію незаконного заволодіння будь-яким способом паспортом або іншим важливим особистим документом мотиви вчинення діяння не впливають. При цьому ч. 3 ст. 357 може бути інкримінована особі лише у разі, коли встановлено, що її умисел був спрямований саме на заволодіння відповідним документом. Якщо заволодіння паспортом

або іншим важливим особистим документом фактично відбулося за відсутності умислу на це (наприклад, під час крадіжки валізи з іншим майном), дії винного утворюють склад відповідного злочину проти власності.

7. Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 357, є: 1) спричинення порушення роботи підприємства, установи чи організації; 2) вчинення його щодо особливо важливих документів, штампів, печаток (ч. 2 ст. 357).

Порушення роботи підприємство, установи чи організації означає, що заволодіння, знищення, пошкодження чи приховування документів, штампів, печаток істотно ускладнило чи унеможливило на певний час виконання підприємством, установою чи організацією покладених на них функцій та обов'язків (наприклад, видачу судом дозволу на обшук, огляд, арешт тощо, посвідчення нотаріусом документів).

Питання про визнання документів, штампів, печаток особливо важливими слід вирішувати у кожному конкретному випадку з урахуванням матеріалів конкретно! кримінальної справи. До таких документів можуть бути віднесені, наприклад, особові справи працівників підприємства, печатки із зображенням Державного Герба України.

Стаття 358. Підrobлення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підrobлених документів

1. Підrobлення посвідчення або іншого документа, який видається чи посвідчується підприємством, установою, організацією, громадянином-підприємцем, приватним нотаріусом, аудитором чи іншою особою, яка має право видавати чи посвідчувати такі документи, і який надає права або звільняє від обов'язків, з метою використання його як підrobлювачем, так і іншою особою, або збут такого документа, а також виготовлення підrobлених печаток, штампів чи бланків підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності, а так само інших офіційних печаток, штампів чи бланків з тією самою метою або їх збут -

караються штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Використання завідомо підrobленого документа

- карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

1. Об'єкт цього злочину за своїм змістом аналогічний об'єктові злочину, передбаченого ст. 357.

2. Предметом злочину є: 1) посвідчення або інший документ, який видається чи посвідчується підприємством, установою, організацією незалежно від форми власності, громадянином-підприємцем, приватним нотаріусом, аудитором чи іншою особою, яка має

право видавати чи посвідчувати такі документи, і який надає права або звільняє від обов'язків; 2) печатки, штампи, бланки підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, інші офіційні печатки, штампи, бланки.

Про поняття документ, печатка, штамп, офіційні документи, штампи, печатки див. коментар до ст. 357.

Посвідчення - це документ, який містить відомості про володільця і офіційно посвідчує його особу та (або) правовий статус. Необхідними реквізитами посвідчення, як правило, є фотографія, підпис керівника відповідної установи, підприємства чи організації, який скріплюється їхньою печаткою, а також особистий підпис володільця документа (посвідчення: особи моряка, інваліда, водія, учасника ліквідації аварії на ЧАЕС, пенсійне, судді або працівника правоохоронного органу, біженця, ветерана війни).

Іншими документами можуть визнаватися, зокрема, атестат про повну загальну середню освіту, диплом про закінчення вищого навчального закладу, трудова книжка, рішення суду, виконавчий лист, листок тимчасової непрацездатності, свідоцтво про шлюб або розірвання шлюбу, ліцензія, свідоцтво про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності, свідоцтво про право на спадщину, свідоцтво про придбання майна на аукціоні, атестат доцента або професора тощо.

Така характеристика предмета коментованого складу злочину як надання прав або звільнення від обов'язків означає, що з точки зору кваліфікації за ст. 358 документами визнаються письмові акти. При цьому не має значення, якою мовою виконано документ, з якого матеріалу він виготовлений, а також спосіб виконання письмових знаків (від руки, друкарська машинка, комп'ютер, типографський спосіб тощо). Предметом злочину є ті письмові документи, які посвідчують наявність юридичне значимих фактів і мають своїм джерелом походження підприємство, установу, організацію незалежно від форми власності, громадянина-підприємця, аудитора або іншу особу, яка має право видавати чи посвідчувати відповідні документи. Це можуть бути, наприклад, адвокати, лікарі, які займаються медичною практикою.

Піддроблення документів, які мають своїм джерелом походження фізичну, приватну особу, яка не уповноважена видавати чи посвідчувати документи, що надають права або звільняють від обов'язків, а також неіснуючу насправді юридичну особу, складу цього злочину не утворює. Залежно від, спрямованості умислу винного піддроблення вказаних документів за наявності підстав може кваліфікуватися як готування до вчинення відповідного злочину, наприклад до шахрайства за обтяжуючих обставин.

Бланк - це аркуш паперу з відбитком на ньому штампу або документ з частково надрукованим типографським або іншим способом текстом, який для остаточного складання документу потребує подальшого заповнення відповідних реквізитів (наприклад, існують бланки паспортів, трудових книжок, документів про освіту та вчені звання, нотаріальних документів).

Піддроблення документів, передбачене ст. 358, за об'єктом і предметом посягання слід відмежовувати від піддроблення документів, визначених законом предметом інших злочинів. Йдеться, зокрема, про злочини, предметом яких виступають: документи на переказ, платіжні картки чи інші засоби доступу до банківських рахунків (ст. 200), знаки поштової оплати і проїзні квитки (ст. 215), марки акцизного збору або контрольні марки для маркування примірників аудіовізуальних творів та фонограм, голографічні захисні

елементи (ст. 216), недержавні цінні папери (ст. 224), документи, які дають право на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (ст. 318).

Предметом злочину не визнаються документи, які хоч і мають певне юридичне значення, але не надають конкретних прав або не звільняють від обов'язків (наприклад, різноманітні заявки, запити, характеристики, супроводжувальні листи, вкладиші до посвідчень, первинні документи, які фіксують факти здійснення господарських операцій).

3. Об'єктивна сторона злочину виражається у таких формах: 1) підроблення посвідчення або іншого документа з метою використання його як самим підроблювачем, так і іншою особою; 2) збут підробленого документа; 3) виготовлення підроблених печатки, штампу або бланку; 4) збут таких штампів, печаток, бланків (ч. 1 ст. 358); 5) використання завідомо підробленого документа (ч. 3 ст. 358).

Під підробленням документа потрібно розуміти як повне виготовлення сфальсифікованого документа, так і часткову фальсифікацію змісту справжнього документа. В останньому випадку (так звана переробка) перекручення істини відбувається шляхом внесення у документ неправдивих відомостей (виправлення, внесення фіктивних записів, знищення частини тексту, витравлення, підчистка, змивання, підробка підпису, переклеювання фотографій, проставлення на документі відбитка підробленої печатки тощо).

Якщо особа підроблює відбиток штампу або печатки, її дії слід вважати підробленням документа, оскільки вказаний відбиток є необхідним реквізитом документа.

Під збутом підроблених документів, штампів, печаток, бланків слід розуміти будь-яке оплатне чи безоплатне відчуження цих предметів та запускання їх в обіг (продаж, обмін, дарування, передача в рахунок погашення боргу тощо).

Виготовлення підроблених штампів, бланків або печаток означає повне виготовлення сфальсифікованих форм-кліше і бланків, а також внесення змін у справжні штампи, печатки або бланки, що спотворює належний зміст їх реквізитів. Способом такого виготовлення може бути вирізання на гумі, лінолеумі, шкірі, дереві або гравіювання на м'яких металах.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 358, вважається закінченим з моменту вчинення однієї з чотирьох дій, які альтернативно становлять його об'єктивну сторону.

Використання завідомо підробленого документа (ч. 3 ст. 358), може бути вчинене одним із двох способів: 1) пред'явлення документа; 2) подання документа.

При пред'явленні документа суб'єкт, видаючи підробку за справжній документ, знайомить з його змістом інших осіб. При цьому підроблений документ залишається у володінні винного (наприклад, пред'явлення підробленого посвідчення водія працівникові ДАІ).

Подання документа також передбачає, що певне коло осіб ознайомлюється із змістом підробленого документа. Але підробка не залишається у винного, а передається уповноваженим особам для посвідчення тих чи інших фактів з метою отримання прав або звільнення від обов'язків (наприклад, особа подає на підприємство підроблений документ про закінчення вищого закладу освіти для того, щоб зайняти певну посаду).

Використання завідомо підробленого документа є закінченим злочином з моменту, коли документ пред'явлено або подано винним незалежно від того, чи вдалося йому досягти поставленої мети.

Обманне заподіяння внаслідок використання підробленого документа значної майнової шкоди за відсутності ознак шахрайства потребує додаткової кваліфікації за ст. 192.

Використання штампів і печаток, які не можна ані пред'явити, ані подати, означає проставлення за їх допомогою відбитків на документах, тобто підроблення останніх, і охоплюється ч. 1 ст. 358.

Використання справжнього документа, який належить іншій особі (наприклад, чужого паспорта або посвідчення), хоча і містить елементи обману, але за ч. 3 ст. 358 кримінальної відповідальності не тягне. Відсутній даний склад злочину і у тому разі, коли особа: а) демонструє предмет, який лише із зовнішнього боку нагадує документ, але насправді таким не є (наприклад, пред'явлення обкладинки посвідчення замість посвідчення); б) обманним шляхом використовуючи справжній документ, видає його за інший (наприклад, під виглядом посвідчення працівника міліції демонструється читацький квиток); в) неправильно тлумачить зміст справжнього документа, що характеризується невизначеністю або неповнотою.

Дії особи, яка спочатку підробила документ, а згодом його використала, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 і ч. 3 ст. 358, оскільки за таких обставин має місце реальна сукупність злочинів. Якщо строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за раніше вчинене підроблення документа спливає, винний повинен відповідати лише за його використання (ч. 3 ст. 358).

4. Суб'єкт злочину загальний. Підроблення офіційних документів, вчинене службовою особою з використанням свого службового становища, визнається службовим підробленням (ст. 366), Дії службової особи, яка отримала завідомо підроблений документ, діючи за попередньою домовленістю з тим, хто його подав до підприємства, установи чи організації, слід розцінювати як пособництво у використанні підробленого документа, а за наявності до цього підстав - і як відповідний злочин у сфері службової діяльності (наприклад, передбачений ст. ст. 364, 388).

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою суб'єктивною ознакою підроблення документа, виготовлення підробленого штампа, печатки або бланку є мета використання зазначених предметів як підроблювачем, так і іншою особою. Мета використання підробленого документа означає прагнення винного отримати певні права або звільнитись від обов'язків і має конкретний характер (приховати шлюб або судимість, збільшити стаж роботи за спеціальністю, влаштуватись на певну

посаду, вступити до вузу тощо). Склад цього злочину не утворюють випадки підроблення документів, наприклад, для демонстрації своїх художніх здібностей, жарту.

Підроблення документів, штампів, печаток або бланків з метою використати їх надалі для незаконного і безоплатного заволодіння чужим майном шляхом обману слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ч. 1 ст. 358 і за ч. 1 ст. 14, ч. ч. 2, 3 або 4 ст. 190 як готування до шахрайства за обтяжуючих обставин.

Кваліфікація за ст. 358 не виключається, якщо особа шляхом підроблення документа прагне реалізувати своє дійсне право, що ґрунтується на чинному законодавстві, оскільки

і в такій ситуації відбувається посягання на встановлений порядок документального посвідчення фактів, які мають юридичне значення.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 358, є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб.

Поняттям повторності охоплюється юридична (пов'язана із засудженням) і фактична (не пов'язана із засудженням) повторність як тотожних, так і однорідних діянь, зазначених у ч. 1 ст. 358. Наприклад, особа, яка спочатку виготовила підроблену печатку, згодом підроблює документ. Як різновид множинності злочинів повторність передбачає наявність певного проміжку часу між діяннями, які її утворюють, у зв'язку з чим не повинні кваліфікуватись за ч. 2 ст. 358 дії особи, яка одночасно підроблює декілька документів або одночасно збуває декілька фальшивок. Відсутня повторність і у тому разі, коли винний в різний час вносить в один і той же документ кілька фіктивних записів. Не утворюють повторності підроблення документа та його наступний збут особою, винною у його підробленні. Про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. ст. 28 і коментар до неї.

Закон України “Про інформацію” від 2 жовтня 1992р. (ст. 27).

Закон України “Про обов’язковий примірник документів” від 9 квітня 1999 р.

Закон України “Про страховий фонд документації України” від 22 березня

Положення про паспорт громадянина України. Затверджене постановою ВР

Положення про військовий квиток рядового, сержантського і старшинського складу Затверджене указом Президента України № 263/94 від 25 травня 1994 р.

Положення про дипломатичний паспорт України, Затверджене указом Президента України № 153/98 від 26 лютого 1998 р.

Постанова КМ “Про встановлення порядку виготовлення бланків цінних паперів і документів суворого обліку” № 283 від 19 квітня 1993р.

Постанова КМ “Про документи про освіту та вчені звання № 1260 від 12 листопада 1997р.

Правила виготовлення бланків цінних паперів і документів суворого обліку. Затверджені наказом МФ, СБ та МВС № 98/118/740 від 15, 24 і 25 листопада 1993 р.

Положення про постачання, зберігання, облік та звітність витрачання бланків нотаріальних документів. Затверджене наказом МЮ № 6/5 від 22 січня 1998 р.

Інструкція про порядок видачі міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, підприємствам, установам, організаціям, громадським об’єднанням та громадянам дозволів на право відкриття та функціонування штемпельно-граверних майстерень, виготовлення печаток і штампів, а також порядок видачі дозволів на оформлення замовлень на виготовлення печаток і штампів. Затверджена наказом МВС № 17 від 11 січня 1999р.

Стаття 359. Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації

1. Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації -

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, за попередньою змовою групою осіб або організованою групою, або заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи Інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

1. Об'єктом злочину є встановлений порядок використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, який забезпечує дотримання конституційних прав людини і громадянина і законних інтересів юридичних осіб.

2. З об'єктивної сторони злочин полягає у суспільне небезпечних діях - незаконному використанні вказаних технічних засобів.

Спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації - це технічні засоби, устаткування, апаратура, прилади, пристрої, препарати та інші вироби, спеціально створені, розроблені, модернізовані, запрограмовані або пристосовані для виконання завдань з негласного отримання інформації під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.

До таких засобів належать спеціальні технічні засоби для негласного: а) отримання та реєстрації аудіоінформації; б) візуального спостереження та документування; в) прослуховування телефонних переговорів; г) перехоплення та реєстрації інформації з технічних каналів зв'язку; д) контролю поштових повідомлень і відправлень; е) обстеження предметів і документів; є) проникнення у приміщення, транспортні засоби, інші об'єкти та їх обстеження; ж) контролю за переміщенням транспортних засобів та інших об'єктів; з) отримання (зміни, знищення) інформації з технічних засобів її зберігання, обробки та передачі. Спірні питання щодо належності предмета до спеціальних технічних засобів вирішуються експертним шляхом.

Вироблені кустарним способом технічні засоби негласного отримання інформації не є спеціальними, і їх використання з метою негласного отримання інформації не може бути кваліфіковане за ст. 359. За певних обставин такі дії можуть кваліфікуватися за ст. ст. 111, 114, 231.

Під використанням спеціальних технічних засобів розуміється застосування їх, залежно від конкретного виду, за прямим призначенням. Використання спеціальних технічних засобів в Україні дозволяється тільки відповідним оперативним підрозділам на підставах і за умов, визначених законом. У будь-якому іншому випадку їх використання є незаконним.

Незаконна діяльність, пов'язана з розробленням, виготовленням і реалізацією спеціальних технічних засобів, за відповідних підстав кваліфікується за ч. 1 ст. 202.

3. Суб'єкт злочину загальний. Вчинення його службовою особою кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 359 і 364 (365, 423, 424).

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом. Ставлення винного до істотної шкоди охоронюваним законом правам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб може бути необережним.

5. Кваліфікованими видами злочину є незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, вчинене: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) організованою групою; 4) таке, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Про поняття повторність злочинів, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, вчинення злочину організованою групою див. коментар, відповідно, до ст. ст. 32 і 28. Істотною шкодою у ст. 359 слід вважати шкоду, яка полягає, наприклад, у порушенні конституційних прав людини на недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, на заборону втручання в особисте і сімейне життя людини, на свободу думки і слова, світогляду і віросповідання, на приватну власність або у порушенні інших прав людини і громадянина, у заподіянні значної матеріальної шкоди юридичній чи фізичній особі тощо.

6. Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, поєднане з порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, кваліфікується за ч. 2 ст. 163, а за наявності кваліфікуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 359, - за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 163 і ч. 2 ст. 359.

Конституція України (розділ II).

Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність від 18 лютого 1992 р. (ст.ст.5,6,8,9).

Інструкція про умови і правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з розроблення, виготовлення і реалізації спеціальних технічних засобів (у т. ч. іноземного виробництва) для зняття інформації з каналів зв'язку, інших засобів негласного отримання інформації та контроль за їх дотриманням. Затверджена наказом Ліцензійної палати України і Служби безпеки України № 30/76 від 7 квітня 1999 р. /п. п. 2.2, 3.1).

Стаття 360. Умисне пошкодження ліній зв'язку

Умисне пошкодження кабельної, радіорелейної, повітряної лінії зв'язку, проводового мовлення або споруд чи обладнання, які входять до їх складу, якщо воно спричинило тимчасове припинення зв'язку, -

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до одного року, або обмеженням волі на строк до двох років.

1. Об'єкт злочину - встановлений порядок забезпечення інформаційного обміну за допомогою засобів електричного зв'язку.

2. Предметом злочину є: 1) лінії зв'язку (кабельні, радіорелейні, повітряні, проводового мовлення); 2) споруди та обладнання, які входять до складу ліній зв'язку.

Споруди зв'язку - це будівлі, вежі, антени, проміжні та кінцеві пристрої ліній зв'язку та інші пристрої, що використовуються для організації електричного зв'язку (підземні і наземні регенераційні (підсилювальні) пункти, радіорелейні станції, колодязі телефонної каналізації тощо). Під обладнанням зв'язку слід розуміти технічні засоби, які використовуються для організації зв'язку, забезпечують його надійне функціонування. Це, наприклад, кабельні ящики та шафи, розподільчі коробки і шафи. Сукупність засобів і споруд зв'язку, поєднані в єдиному технологічному процесі для забезпечення інформаційного обміну, становлять мережу зв'язку.

Предметом злочину визнається також морський телеграфний кабель.

Електричний зв'язок - це передача, випромінювання або прийом знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або будь-яких повідомлень по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах. Видом електрозв'язку є телеграфія, при якій інформація, що передається, призначена для запису під час прийому у вигляді графічного документа. Передана інформація може бути в деяких випадках представлена в іншому вигляді або може бути записана для наступного використання.

Умисне руйнування або пошкодження Засобів зв'язку на транспорті за наявності підстав кваліфікуються за ст. 277.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діяння - пошкодження ліній зв'язку, відповідних споруд чи обладнання; 2) наслідки у вигляді тимчасового припинення зв'язку; 3) причинний зв'язок між діянням та наслідками.

Пошкодження ліній зв'язку, споруд чи обладнання, які входять до їх складу, - це приведення зазначених носіїв інформації на певний час у непридатний за їх цільовим призначенням стан. Способи пошкодження інфраструктури зв'язку на його кваліфікацію за ст. 360 не впливають. Це може бути, наприклад, обривання проводів, накидання на них сторонніх предметів, руйнування стоек повітряних ліній зв'язку та проводового мовлення, облаштування в охоронних зонах кабельних ліній зв'язку стоків кислот, розчинів солей та лугів.

На трасах кабельних (підземних, підводних) і повітряних ліній зв'язку та проводового мовлення і навколо випромінюючих споруд електрозв'язку встановлюються охоронні зони. У межах цих зон без письмової згоди підприємств, у віданні яких перебувають лінії зв'язку, а також без присутності їх представника забороняється, зокрема: виконувати різного виду будівельні, монтажні, вибухові і земляні роботи; проводити сільськогосподарські земляні роботи на глибині більш як 0,3 метра; проводити геологознімальні, геодезичні та інші роботи, пов'язані з бурінням свердловин, розробкою шурфів і взяттям проб ґрунту; саджати дерева, розташовувати польові стани, утримувати худобу, складати матеріали, корми, добрива, розпалювати вогнища, влаштовувати стрільбища; облаштувати проїзди та стоянки автотранспорту, тракторів та інших механізмів; провозити великогабаритні вантажі під проводами ліній зв'язку та проводового мовлення; розміщувати причали для стоянки суден, барж та плавучих кранів, проводити навантажувально-розвантажувальні, днопоглиблювальні і землечерпальні

роботи, опускати якорі, проходити з випущеними якорями, ланцюгами, лотами, волоками і тралами, виділяти рибпромислові ділянки, добувати рибу або інших водних тварин та рослин придонними знаряддями вилову, влаштовувати водопої, колоти та заготовляти лід.

Умисне вчинення вказаних заборонених дій, внаслідок чого було пошкоджено лінію зв'язку, відповідну споруду чи обладнання, що спричинило тимчасове припинення зв'язку, слід кваліфікувати

Злочин вважається закінченим з моменту спричинення тимчасового припинення зв'язку. Порухення правил охорони ліній і споруд зв'язку, яке не викликало такого наслідку, тягне адміністративну відповідальність (ст. 147 КАП).

Тимчасове припинення зв'язку означає неможливість протягом певного періоду використовувати лінії і засоби зв'язку за їх цільовим призначенням, тобто для передачі, випромінювання або прийому знаків, сигналів, інших повідомлень. Тривалість припинення зв'язку, не впливаючи на кваліфікацію, може бути врахована при призначенні покарання.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

Якщо тимчасове припинення зв'язку стало наслідком викрадення кабельних ліній зв'язку або їх обладнання, дії винного потрібно кваліфікувати за ст. 188. Якщо лінії зв'язку, обладнання та устаткування належать до об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, їх пошкодження, вчинене з метою ослаблення, держави, має кваліфікуватися за ст. 113.

Необережне пошкодження ліній зв'язку, їх обладнання чи устаткування, вчинене внаслідок порушення правил охорони ліній і споруд зв'язку, утворює склад злочину, передбаченого ст. 196, за умови спричинення тяжких тілесних ушкоджень або загибелі людей. В інших випадках пошкодження ліній, обладнання та споруд зв'язку, вчинене з необережності, розглядається як адміністративний проступок (ст. 147 КАП).

Паризька конвенція "Про охорону підводних телеграфних кабелів" 1884р.

Закон України "Про ратифікацію Статуту і Конвенції Міжнародного союзу електрозв'язку" від 15 липня 1994р.

Закон України "Про зв'язок" від 16 травня 1995р.

Правила охорони ліній зв'язку. Затверджені постановою КМ № 135 від 29 січня 1996р.

Правила користування місцевим телефонним зв'язком. Затверджені постановою КМ № 385 від 22 квітня 1997 р.

Інструкція про порядок обліку заяв і усунення пошкоджень, на місцевих телефонних мережах. Затверджена наказом Держкомзв'язку України № 155 від 10 жовтня 1997р.

РОЗДІЛ XVI.

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ), СИСТЕМ ТА КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ

Стаття 361. Незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж

1. Незаконне втручання в роботу автоматизованих електронно-обчислювальних машин, їх систем чи комп'ютерних мереж, що призвело до перекручення чи знищення комп'ютерної інформації або носіїв такої інформації, а також розповсюдження комп'ютерного вірусу шляхом застосування програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в ці машини, системи чи комп'ютерні мережі і здатних спричинити перекручення або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації, -

караються штрафом до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, якщо вони заподіяли істотну шкоду або вчинені повторно чи за попередньою змовою групою осіб, -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

1. Розвиток методів обробки інформації за допомогою комп'ютерів призвів до застосування цих машин в усіх галузях національної економіки та інших сферах суспільного життя. Значна кількість таких машин об'єднана комп'ютерними мережами, деякі з них набули інтернаціонального характеру. За цих умов виникли і набули суспільної небезпеки різні діяння, що заподіюють шкоду нормальній роботі комп'ютерів та комп'ютерних мереж, яка поряд зі встановленим порядком використання ЕОМ та комп'ютерних мереж становить об'єкт цього злочину.

2. Предметом злочину є: 1) автоматизовані електронно-обчислювальні машини (комп'ютери, АЕОМ), у т.ч. персональні; 2) їх системи; 3) комп'ютерні мережі.

Під системами автоматизованих електронно-обчислювальних машин розуміються операційні системи

(MS – DOS, Windows та інші) які встановлюються на певній машині і за допомогою яких здійснюється її робота, а також різні прикладні системи (тобто Інформаційні системи, у т.ч. системи управління), як встановлені для локальної роботи на певній машині, так і відкриті для доступу з Інших машин через комп'ютерну мережу.

Комп'ютерна мережа - це сукупність програмних і технічних засобів за допомогою яких забезпечується можливість доступу з однієї АЕОМ до програмних чи технічних засобів іншої (інших) АЕОМ та до інформації, що зберігається у системі іншої (інших) АЕОМ.

Об'єктивна сторона злочину проявляється у формі: 1) незаконного втручання у роботу АЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж що призвело до перекручення чи знищення комп'ютерної інформації або носіїв такої інформації; 2) розповсюдження комп'ютерного вірусу. Останнє є злочинним лише у разі застосуваннями цього спеціальних знарядь - програмних чи технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в АЕОМ, системи чи комп'ютерні мережі і здатних спричинити перекручення або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації.

Незаконне втручання в роботу АЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж - це проникнення до цих машин, їх систем чи мереж і вчинення дій, які змінюють режим роботи машини, її системи чи комп'ютерної мережі, або ж повністю чи частково припиняють їх роботу, без дозволу (згоди) відповідного власника або уповноважених ним осіб, а так само вплив на роботу АЕОМ за допомогою різних технічних пристроїв, здатних зашкодити роботі машини.

Комп'ютерна інформація - це текстова, графічна чи будь-яка інша інформація (дані), яка існує в електронному вигляді, зберігається на відповідних носіях і може створюватись, змінюватись чи використовуватись за допомогою АЕОМ.

Під носіями комп'ютерної інформації розуміються жорсткі магнітні диски різних типів, які є частиною системного блоку АЕОМ або долучаються до нього за допомогою спеціальних пристроїв, гнучкі магнітні диски (дискети), оптичні диски (компакт-диски) тощо. Ч 1 ст. 361 охоплюються як випадки проникнення (впливу) у працюючу АЕОМ, систему чи мережу (наприклад, проникнення до системи одного працюючого персонального комп'ютера з Іншого персонального комп'ютера), так і несанкціоноване увімкнення непрацюючої машини і проникнення до її системи (вплив на її роботу), якщо воно здійснюється за допомогою зазначених у цій статті знарядь.

Перекручення комп'ютерної інформації - це будь-яка зміна такої інформації за відсутності можливості відновити ті її фрагменти, які зазнали змін, в їх первісному вигляді.

Під знищенням комп'ютерної інформації розуміється повна втрата можливості користування відповідною інформацією. Знищенням слід вважати не лише ліквідацію файлу, каталогу тощо, у вигляді яких існувала інформація, а й приведення інформації у такий стан, який виключає можливість використання всієї Інформації чи значної її частини. Під знищенням носіїв комп'ютерної Інформації слід розуміти фізичне знищення відповідних матеріальних предметів або таку зміну їх властивостей, яка призводить до неможливості подальшого зберігання комп'ютерної інформації на цих носіях.

Розповсюдженням комп'ютерного вірусу слід вважати введення до АЕОМ, їх системи або комп'ютерної мережі шляхом застосування вказаних засобів хоча б одного комп'ютерного вірусу - комп'ютерної програми, здатної у разі її активізації порушувати нормальну роботу АЕОМ, системи чи комп'ютерної мережі, а також знищувати чи пошкоджувати комп'ютерну інформацію.

Програмними засобами, про які йдеться у ст. 361, є різні комп'ютерні програми, використання яких створює можливість для незаконного проникнення у комп'ютер, його систему чи комп'ютерну мережу або ж полегшує таке незаконне проникнення. Під технічними засобами у ст. 361 розуміються будь-які технічні пристрої, за допомогою яких без використання комп'ютерних програм здійснюється вплив на роботу АЕОМ.

Закон передбачає обов'язкову властивість застосовуваних для вчинення даного злочину програмних і технічних засобів: їх здатність спричинити перекручення або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації.

Злочин у першій його формі вважається закінченим з моменту настання хоча б одного із зазначених наслідків - перекручення чи знищення комп'ютерної інформації, знищення носіїв (хоча б одного носія) такої інформації, а у другій формі - з моменту вчинення дій,

якими досягається передача на іншу АЕОМ, до системи або комп'ютерної мережі хоча б одного комп'ютерного вірусу чи програми, яка містить такий вірус.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною виною. Злочинні дії можуть бути вчинені лише з прямим умислом, тоді як ставлення винного до наслідків злочину може характеризуватись як прямим, так і непрямим умислом.

6. Кваліфікуючими ознаками (ч. 2 ст. 361) злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) заподіяння ним істотної шкоди.

Про поняття повторності див. ст. 32 та коментар до неї, про поняття вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою - ст. 28 та коментар до неї.

Істотною шкодою слід вважати знищення чи перекручення внаслідок злочинних дій комп'ютерної інформації, або знищення чи пошкодження носіїв такої інформації, в результаті якого власнику чи законному користувачеві АЕОМ чи комп'ютерної мережі заподіяно шкоду, яка є істотною для цього суб'єкта. Питання істотності такої шкоди є питанням факту і потребує вирішення у кожному конкретному випадку з урахуванням всіх обставин справи.

Стаття 362. Викрадення, привласнення, вимагання комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем

1. Викрадення, привласнення, вимагання комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем -

караються штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, -

караються штрафом від ста до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони заподіяли істотну шкоду, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Об'єкт злочину - власність на комп'ютерну інформацію, встановлений порядок її зберігання та використання.

2. Предметом його є комп'ютерна інформація. Про поняття комп'ютерної інформації див. коментар до ст. 361.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у діях, за допомогою яких особа протиправне, всупереч волі і бажанню власника чи законного користувача, заволодіває комп'ютерною інформацією, а власник чи законний користувач втрачає її.

Незаконне копіювання комп'ютерної інформації, внаслідок якого особа не позбавляє її власника чи законного користувача можливості володіти і користуватися нею, ст. 362 не охоплюється. У разі, якщо таке незаконне копіювання стало наслідком порушення правил експлуатації АЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж, ці наслідки інкримінуються особі, яка відповідає за їх експлуатацію (див. ст. 363 і коментар до неї).

Способами вчинення цього злочину закон визнає: 1) викрадення; 2) привласнення; 3) вимагання; 4) шахрайство; 5) зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Під викраденням комп'ютерної інформації слід розуміти заволодіння нею шляхом крадіжки чи грабежу. Про ці способи викрадення див. коментар до Загальних положень розділу VI Особливої частини КК та ст. ст. 185 і 186. Про поняття привласнення, заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, шахрайства див. коментар до ст. ст. 190 і 191. Термін вимагання слід розуміти у тому ж значенні, в якому його вжито у ст. 189 (див. коментар до цієї статті).

У випадках викрадення чи іншого передбаченого даною статтею протиправного заволодіння комп'ютерною інформацією разом з носіями такої інформації чи АЕОМ, у якій (яких) знаходяться ці носії, злочинні дії слід кваліфікувати як сукупність злочинів - за ст. 362 та відповідною статтею про злочини проти власності.

Якщо при неправомірному заволодінні комп'ютерною інформацією було застосоване насильство, такі дії потребують окремої кримінально-правової оцінки.

Злочин вважається закінченим з моменту, коли винний заволодів інформацією і має можливість використати її чи розпорядитися нею на власний розсуд. Вчинення цього злочину шляхом вимагання є закінченим з моменту пред'явлення протиправної вимоги, поєднаної з відповідною погрозою, і доведення її до потерпілого.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Викрадення чи інше передбачене цією статтею заволодіння комп'ютерною інформацією, яка здатна заподіяти шкоду (наприклад, заволодіння шойно розробленим комп'ютерним вірусом), вчинене з метою відвернення цієї шкоди, має отримувати правову оцінку з урахуванням ст. 39.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 362).

Про поняття повторності див. ст. 32 та коментар до неї, про поняття вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою - ст. 28 та коментар до неї.

Особливо кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 3 ст. 362) є заподіяння ним істотної шкоди, яка може мати вигляд втрати комп'ютерної інформації, пошкодження її носіїв, пошкодження АЕОМ, комп'ютерної мережі тощо. Ця ознака є оціночною і потребує вирішення у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи.

Стаття 363. Порушення правил експлуатації автоматизованих електронно-обчислювальних систем

1. Порушення правил експлуатації автоматизованих електронно-обчислювальних машин, їх систем чи комп'ютерних мереж особою, яка відповідає за їх експлуатацію, якщо це спричинило викрадення, перекручення чи знищення комп'ютерної інформації, засобів її захисту, або незаконне копіювання комп'ютерної інформації, або істотне порушення роботи таких машин, їх систем чи комп'ютерних мереж, -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або виправними роботами на строк до двох років.

2. Те саме діяння, якщо воно заподіяло істотну шкоду, -

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

1. Об'єктом злочину є встановлений порядок експлуатації АЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає в порушенні правил експлуатації АЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж, яке може бути здійснене як шляхом певних дій, так і шляхом бездіяльності, за умови настання в результаті такого порушення передбачених цією статтею наслідків.

Під правилами експлуатації АЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж слід розуміти будь-які правила, які регламентують користування цими машинами, їх системами чи мережами, проведення робіт з їх використанням, захисту таких машин, їх систем та мереж або інформації, яка в них знаходиться, тощо.

Захист інформації (у т.ч. комп'ютерної), що є власністю держави або захист якої гарантується державою, здійснюється з дотриманням правил, що встановлюються спеціально уповноваженим державним органом. На даний час таким органом є Департамент спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації СБ.

Порушення правил експлуатації АЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж вважається злочинним лише у разі, коли його наслідком було: 1) викрадення; 2) перекручення чи знищення комп'ютерної інформації, засобів її захисту; 3) незаконне копіювання комп'ютерної інформації; 4) істотне порушення роботи АЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж. Ці наслідки можуть виникнути як безпосередньо в результаті дій самого порушника правил, так і в результаті протиправних дій інших осіб, які стали можливими через допущене порушення.

Про поняття перекручення чи знищення комп'ютерної інформації, засобів її захисту див. коментар до ст. 361, про поняття її викрадення - коментар до ст. 362. Копіювання комп'ютерної інформації слід визнавати незаконним у разі, коли воно здійснюється без дозволу її власника чи законного користувача або з порушенням встановленого законом порядку такого копіювання.

Під істотним порушенням роботи АЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж слід розуміти, зокрема, вихід з ладу на тривалий час інформаційної системи, що обслуговує

значну кількість машин, припинення на тривалий час роботи комп'ютерної мережі, втрату інформації, що має важливе значення, блокування на тривалий час доступу до такої інформації тощо. Ця ознака є оціночною. Питання про те, чи було конкретне порушення роботи істотним, має вирішуватися судом у кожному конкретному випадку з урахуванням того, наскільки серйозне значення мала спричинена протиправним діянням зупинка чи обмеження можливостей роботи відповідних АЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж для їх власника чи законного користувача.

Злочин вважається закінченим з моменту настання наслідків, передбачених у ст. 363.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Це особа, яка відповідає за експлуатацію АЕОМ, їх систем чи комп'ютерних мереж. Такою особою є користувач зазначених машин, систем чи мереж, а так само будь-яка інша особа, яка відповідно до своїх трудових, службових обов'язків або на основі відповідної угоди з власником (адміністратором) цих машин, систем та мереж виконує роботу, пов'язану з підтриманням їх у робочому стані, оновленням інформації, вдосконаленням АЕОМ, системи чи мережі, їх захистом чи іншу подібну роботу і зобов'язана при її виконанні дотримуватись встановлених правил експлуатації (і, зокрема, захисту) АЕОМ, систем та мереж.

4. Суб'єктивна сторона злочину визначається його наслідками і характеризується необережною формою вини.

5. Кваліфікуючою ознакою цього злочину (ч. 2 ст. 363) є заподіяння ним істотної шкоди, яка може бути як безпосереднім результатом діяння винного, так і наслідком протиправних дій інших осіб (наприклад, викрадення інформації за допомогою програмних засобів), можливість для яких виникла внаслідок цього діяння. Поняття істотної шкоди є оціночним.

Закон України "Про захист інформації в автоматизованих системах" від 5 липня 1994р.

Положення про технічний захист інформації в Україні. Затверджене указом Президента України № 1229 від 27 вересня 1999 р

РОЗДІЛ XVII.

ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Загальні положення до розділу

1. Відповідно до ст. 19 Конституції-України посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами нашої держави. Від реалізації цього положення значною мірою залежить правильна діяльність державного апарату, функціонування підприємств, установ і організацій усіх форм власності, своєчасне і справедливе вирішення соціальних проблем, забезпечення реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина, законних інтересів юридичних осіб.

КК 2001 р. вживає термін "службова особа", яке за своїм змістом є ідентичним поняттю "посадова особа", що вживалось у КК 1960 р. Назва розділу XVII Особливої частини КК 2001 р. видається більш вдалою за ту, яку мала відповідна глава КК 1960 р. (глава VII Особливої частини КК "Посадові злочини"), оскільки, по-перше, суб'єктами окремих злочинів, передбачених у цьому розділі (давання хабара), можуть бути і не службові

особи, і, по-друге, низка злочинів, які можуть бути вчинені лише службовими особами, знаходяться за межами розділу XVII.

2. Родовим об'єктом злочинів у сфері службової діяльності є суспільні відносини, які визначають і регулюють зміст правильної роботи державного апарату і апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності.

При визначенні безпосереднього об'єкта таких злочинів, виходячи з розподілу управлінської праці взаємопов'язаних і взаємодіючих ланок апарату управління, кожна з яких має відносно самостійність і виконує чітко визначені функції, за основу слід брати функціональну ознаку. Отже, безпосереднім об'єктом злочинів у сфері службової діяльності є правильна діяльність державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремої організації, установи, підприємства (незалежно від форми власності), зміст якої визначається законодавством України, а також авторитет органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій.

У випадку посягання службовою особою на інші суспільні відносини вчинене слід кваліфікувати (за наявності для того підстав) як інший злочин, що міститься в іншому розділі Особливої частини КК. Якщо ж службова особа посягнула одночасно на суспільні відносини, які визначають правильну роботу державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, окремої організації, установи, підприємства (незалежно від форми власності) і, наприклад, господарську діяльність, власність, довкілля, то її дії треба кваліфікувати за наявності відповідних ознак як злочин у сфері службової діяльності і той чи інший злочин у сфері господарської діяльності або злочин проти власності чи довкілля (крім випадків, коли діяння, яке описане у статтях про злочини у сфері службової діяльності, є способом вчинення іншого злочину).

Чотири злочини - зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, службове підроблення (кваліфікований склад - ч. 2 ст. 366) і службова недбалість можуть посягати і на охоронювані законом блага особи (трудові, політичні та інші права і свободи людини і громадянина, власність тощо), які є факультативним додатковим об'єктом цих злочинів. Але для злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365, такі блага, як здоров'я і гідність особи, є обов'язковим додатковим об'єктом. Тому перевищення влади або службових повноважень, поєднане, наприклад, з умисним заподіянням тілесних ушкоджень (крім тяжких), повністю охоплюється ч. 2 ст. 365.

3. З об'єктивної сторони злочини у сфері службової діяльності (крім давання хабара) характеризуються спільними рисами, до яких належать вчинення діяння: 1) з використанням влади чи службового становища і 2) всупереч інтересам служби.

Використання службовою особою свого службового становища вказано як обов'язкова ознака об'єктивної сторони тільки у ст. 364. Однак, перевищення влади або службових повноважень, службове підроблення, службова недбалість, одержання хабара, провокація хабара не можуть бути вчинені без використання службовою особою свого службового становища.

Використання службовою особою влади чи службового становища передбачає використання тих повноважень, якими службова особа наділена у зв'язку із зайняттям нею певної посади чи здійсненням певної службової діяльності. Іншими словами, йдеться про соціально-правовий статус службової особи, під яким слід розуміти сукупність прав і

обов'язків, що утворюють службову компетенцію . винного, а також його соціальне значення, під яким розуміється службовий авторитет службової особи, престиж органу, організації чи установи, в якій вона здійснює свою службову діяльність, наявність службових зв'язків і можливостей, що виникають завдяки займаній посаді, можливість здійснення впливу на діяльність інших осіб тощо.

Другою обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів у сфері службової діяльності є вчинення дії (або бездіяльності) всупереч інтересам служби.

Беручи певні обов'язки й отримуючи пов'язані з ними права, особа укладає з державою (або з підприємством, установою, організацією незалежно від форми власності) своєрідну угоду про те, що вона зобов'язується безумовно виконувати обов'язки і правильно користуватись правами. Така угода може мати умовну форму контракту, трудового договору, ознайомлення з наказом про призначення на посаду. Після укладення вказаної угоди (чи внесення певних змін до неї) особа займає певне службове становище, або, іншими словами, те місце в апараті органів державної влади, органів місцевого самоврядування (або в апараті управління недержавної юридичної особи), на якому вона звичайно бажає і повинна здійснювати свої службові повноваження. Ігнорування службовою особою наданими їй обов'язками або перевищення прав і може свідчити про використання їх всупереч інтересам служби. Реальним виразом вчинення діяння всупереч інтересам служби є його незаконність.

До обов'язкових ознак об'єктивної сторони трьох злочинів у сфері службової діяльності (зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень і службової недбалості) належить також настання суспільне небезпечних наслідків у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Вказана шкода може полягати у заподіянні як матеріальної шкоди, так і шкоди нематеріального характеру.

Відповідно до п. 3 примітки до ст. 364 істотною шкодою, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Із змісту п. 3 примітки до ст. 364 випливає, що істотна шкода повинна обчислюватися у вказаних розмірах, незалежно від форми та виду вини, якими характеризується психічне ставлення винного до суспільне небезпечних наслідків, а також незалежно від того, чи була вона результатом діяння, що призвело до втраченої вигоди чи до прямого зменшення наявних фондів.

Істотною шкодою, якщо вона має нематеріальний вимір, можуть визнаватися порушення політичних, трудових, житлових та інших прав і свобод людини і громадянина, підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадського порядку, створення обстановки, що утруднює установі, організації, підприємству здійснення основних функцій тощо.

Істотна шкода, якщо вона полягає у заподіянні шкоди нематеріального виміру, - категорія оціночна. Питання про те, чи є така шкода істотною, вирішує орган досудового слідства, прокурор або суд з урахуванням конкретних обставин справи і в межах своєї компетенції. Така істотна шкода, як створення обстановки, що утруднює установі, організації, підприємству здійснення основних функцій, може виражатися у призупиненні

виробничих процесів, діяльності окремої ланки чи підприємства, організації, установи в цілому, створенні суттєвих перешкод у їх роботі. Істотна шкода у вигляді порушення конституційних прав та свобод людини і громадянина може полягати в суттєвому їх обмеженні, забороні їх реалізовувати відповідно до закону тощо. Судова практика, як правило, визнає істотною шкодою вчинення винним або іншими особами іншого злочину або його приховування завдяки зловживанню ним службовим становищем. В умовах ринкової економіки підрив авторитету, скажімо, комерційного банку в результаті зловживання службовим становищем однією із його службових осіб може призвести до втрати клієнтів, розірвання угод на банківське обслуговування, що також слід визнавати істотною шкодою. Істотною шкодою, якщо вона полягає у заподіянні фізичної шкоди, слід визнавати умисні насильницькі дії, які потягли за собою завдання фізичного болю, заподіяння, як правило, легкого чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень або були пов'язані з незаконним позбавленням волі, незаконним введенням в організм особи наркотичних засобів тощо.

В чотирьох статтях розділу XVII Особливої частини КК (ст. ст. 364 - 367) як злочинний результат, що обтяжує відповідальність, названі тяжкі наслідки. Поняття “тяжкі наслідки” відрізняється від поняття “істотна шкода” більшим ступенем суспільної небезпеки. Тяжкі наслідки можуть полягати у матеріальній, фізичній, моральній шкоді тощо. Якщо тяжкі наслідки полягають у заподіянні матеріальних збитків, ними, згідно з п. 4 примітки до ст. 364, вважається шкода, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Тяжкими наслідками, не пов'язаними з матеріальними збитками, можуть бути: повний розвал діяльності підприємства (наприклад, внаслідок доведення його до банкрутства); катастрофа; масове отруєння людей; смерть однієї або більше осіб; заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи декільком особам; виникнення масових заворушень; наслідки, які суттєво ускладнюють відносини з іншими державними або міжнародними організаціями та підривають авторитет держави або її окремих органів на міжнародній арені; приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (за відсутності ознак співучасті); найбільш серйозні порушення конституційних прав громадян (наприклад, протиправне позбавлення житла, безпідставне ненарахування пенсії або соціальної допомоги дітям, що позбавило потерпілого засобів до існування) тощо. Оскільки у таких випадках ознака “тяжкі наслідки”, як і ознака “істотна шкода”, є оціночною, то її наявність чи відсутність у кожному конкретному випадку встановлюється слідчим, прокурором та судом.

Істотна шкода та тяжкі наслідки можуть бути інкриміновані винному лише за наявності причинного зв'язку між його діянням (дією чи бездіяльністю) та настанням зазначених наслідків. Для цього необхідно встановити, що порушення службових обов'язків передувало настанню істотної шкоди чи тяжких наслідків, що це порушення було їх необхідною умовою і що службова особа усвідомлювала чи повинна була усвідомлювати розвиток причинного зв'язку, тобто те, що її діяння стане причиною настання зазначених наслідків.

4. Суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності, крім давання хабара (ст. 369), може бути лише службова особа.

Загальне поняття службової особи дано у п. 1 примітки до ст. 364. КК визнає певних осіб службовими незалежно від сфери їх діяльності. Такими можуть бути визнані особи, які займають відповідні посади чи виконують відповідні функції в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних підприємствах, в установах і

організаціях, підприємствах приватної чи колективної форм власності (у т.ч. спільних, кооперативних та інших підприємствах) тощо.

Представники влади - це працівники державних органів і установ, які наділені правом у межах своєї компетенції пред'являти вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання фізичними та юридичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості. До представників влади належать, зокрема, народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сумі, прокурори, слідчі, оперативний склад СБУ, працівники міліції і податкової міліції, інспектори державних інспекцій, лісничі, військові коменданти та інші.

Організаційно-розпорядчі обов'язки - це функції по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції, зокрема, виконують керівники міністерств, відомств, державних, колективних чи приватних підприємств та організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами, їх заступники тощо), керівники ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири і т.п.).

Адміністративно-господарські обов'язки - це повноваження з управління чи розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження у тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, їх заступників, завідувачих складами, магазинами, підприємствами побутового обслуговування населення, їх заступників, керівників відділів цих підприємств, відомчих ревізорів і контролерів тощо.

Особа є службовою не тільки тоді, коли вона виконує відповідні функції чи обов'язки постійно, а й тоді, коли вона виконує їх тимчасово або за спеціальним повноваженням за умови, що ці обов'язки чи повноваження покладені на неї у встановленому законом порядку правомочним органом або службовою особою.

Зайняття певної посади або доручення тимчасово виконувати відповідні обов'язки повинно бути оформлено відповідним рішенням (наказом, розпорядженням, постановою тощо).

Не вважаються службовими особами рядові працівники, які за своєю посадою виконують суто виробничі і матеріально-технічні операції (друкарка, технічний секретар, провідник вагонів на залізниці, шофер, охоронець).

Громадянин-суб'єкт підприємницької діяльності може бути визнаний службовою особою, а значить і суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності лише тоді, коли у нього реально виникає можливість виконання вказаних у п. 1 примітки до ст. 364 обов'язків. А це можливо у випадку, коли такий громадянин на умовах трудового договору наймає працівників для сприяння йому у здійсненні підприємницької діяльності. За таких обставин він набуває організаційно-розпорядчих повноважень стосовно найманих працівників (право ставити перед ними певні завдання, визначати розмір заробітної плати, розпорядок робочого дня, застосовувати дисциплінарні стягнення тощо). Зазначене не поширюється на випадки, коли сприяння громадянину-суб'єкту підприємницької діяльності здійснюється на умовах цивільно-правового договору підяду, а не трудового договору.

Власника приватного підприємства, який не має найманих працівників, не можна визнати службовою особою, оскільки функціями службової особи не може охоплюватись керівництво самим собою чи своїм власним майном. Кримінально-правова оцінка участі такого власника приватного підприємства у вчиненні злочину у сфері службової діяльності (за винятком давання хабара) можлива лише з урахуванням положень інституту співучасті.

Відповідно до п. 2 примітки до ст. 364, службовими особами визнаються не лише громадяни України, а й іноземці або особи без громадянства, які виконують Обов'язки, зазначені в пункті 1 цієї примітки. Про поняття Іноземця та особи без громадянства див. коментар до ст. ст. 7 і 8.

6. З суб'єктивної сторони злочину у сфері службової діяльності, за винятком службової недбалості, характеризуються умисною формою вини.

Зміст вини у злочинах з формальними складами (одержання хабара, давання хабара, провокація хабара, а також службове підроблення, передбачене ч. 1 ст. 366), включає в себе усвідомлення винним суспільне небезпечного характеру вчинюваних дій і бажання їх вчинити. При одержанні хабара і службовому підробленні свідомістю винного охоплюється вчинення діяння з використанням свого службового становища і всупереч інтересам служби.

У злочинах у сфері службової діяльності з матеріальним складом вина визначається психічним ставленням до самого діяння і до суспільне небезпечних наслідків, що настали в результаті його вчинення. До таких складів належать злочини, передбачені ст. 364, ч. ч. 1 і 3 ст. 365, ч. 2 ст. 366 і ст. 367. Три із цих злочинів умисні. У нормах двох із них прямо йдеться про умисне використання службовою особою влади або службового становища всупереч інтересам служби (ст. 364), або умисне вчинення дій, які явно виходять за межі наданих законом прав і повноважень (ст. 375), у третьому - про умисний характер дій свідчить вживання терміна "завідомо" ст.366). При цьому психічне ставлення службової особи до настання вказаних у законі наслідків (істотної шкоди або тяжких наслідків) може характеризуватися як умисною, так і необережною формою вини.

Таким чином, при визначенні суб'єктивної сторони злочину у сфері службової діяльності необхідно, насамперед, встановити, що службова особа: 1) усвідомлювала факт використання свого службового становища і той факт, що це суперечить інтересам служби; 2) передбачала, що такі дії завдають шкоди змісту правильної роботи державного чи іншого апарату або створюють загрозу настання такої шкоди, і бажала вчинити такі дії. Якщо при цьому винний передбачав можливість заподіяння істотної шкоди і бажав цього або ставився до цього байдуже, то все скоєне охоплюється однією формою вини - умислом (прямим чи непрямим). Водночас, у випадках, коли службова особа передбачала абстрактну можливість настання суспільне небезпечних наслідків (істотної шкоди або тяжких наслідків), але легковажно розраховувала на їх відвернення, або взагалі не передбачала можливості заподіяння істотної шкоди чи тяжких наслідків, однак, вчиняючи службове зловживання, перевищення влади або службових повноважень чи службове підроблення, повинна була і могла їх передбачити, виникає необхідність встановлення двох самостійних форм вини: умислу стосовно діяння і необережності стосовно наслідків, що настали,

Постанова ПВС № 2 від 2 березня 1973 р. "Про судову практику в справах про обман покупців" (п. 14).

Постанова ПВС № 12 від 27 грудня 1985 р. “Про судову практику в справах про перевищення влади або посадових повноважень” (п. 5).

Постанова ПВС № I від 26 січня 1990р. “Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи (п. п. 5, 7,9).

Постанова ПВС № 2 від 25 грудня 1992 р. “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” (п. 20).

Постанова ПВС № 12 від 7 жовтня 1994 р. “Про судову практику в справах про хабарництво” (п. 2).

Постанова ПВС № 5 від 26 березня 1999 р. “Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів “ (п. п. 4, ІЗ).

Стаття 364. Зловживання владою або службовим становищем

1. Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, -

карається виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п’яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу, -

караються позбавленням волі на строк від п’яти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Примітка: 1. Службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов’язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов’язків, або виконують такі обов’язки за спеціальним повноваженням.

2. Службовими особами також визнаються іноземці або особи без громадянства, які виконують обов’язки, зазначені в пункті 1 цю примітки.

3. Істотною шкодою у статтях 364,365,367, якщо вона полягав у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

4. Тяжкими наслідками у статтях 364-367, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважаються такі, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1. Зловживання владою або службовим становищем визнається злочином за наявності трьох спеціальних ознак в їх сукупності: 1) використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби; 2) вчинення такого діяння з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах

третіх осіб; 3) заподіяння такими діями істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Відсутність однієї із зазначених ознак свідчить про відсутність складу злочину, передбаченого ст. 364.

Таким чином, з об'єктивної сторони цей злочин може мати такі форми: 1) зловживання владою, що завдало істотної шкоди; 2) зловживання службовим становищем, що завдало істотної шкоди.

Під зловживанням владою слід розуміти умисне використання службовою особою, яка має владні повноваження, всупереч інтересам служби своїх прав щодо пред'явлення вимог, а також прийняття рішень, обов'язкових для виконання іншими фізичними чи юридичними особами. Зловживати владою може як представник влади, так і службова особа, яка виконує організаційно-розпорядчі обов'язки, оскільки остання також має владні повноваження, що розповсюджуються на підпорядкованих їй осіб.

Зловживання службовим становищем - це будь-яке умисне використання службовою особою всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов'язаних з її посадою. У цілому зловживання службовим становищем - це більш широке поняття, воно охоплює зловживання владою, оскільки використовувати всупереч інтересам служби службова особа може і владні права та можливості, якщо вона ними наділена.

Зловживання владою або службовим становищем передбачає наявність взаємозв'язку між службовим становищем винного і його поведінкою, яка виражається в незаконних діях або бездіяльності. Службова особа при зловживанні у будь-якій формі прагне скористатися своїм службовим становищем, яке передбачає як наявність передбачених законами та іншими нормативно-правовими актами повноважень (прав і обов'язків), так і наявність фактичних можливостей, які надає їй сам авторитет посади (її загальновизнана вага, важливість, впливовість).

Словосполучення всупереч інтересам служби передбачає, що службова особа не бажає рахуватися з покладеними на неї законом чи іншим нормативно-правовим актом обов'язками, діє всупереч їм, не звертає увагу на службові інтереси. Про поняття цієї ознаки детальніше див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу.

Під інтересами служби слід розуміти, насамперед, інтереси держави взагалі, і крім того, інтереси певного органу, підприємства, установи або організації, що не суперечать, не протиставляються інтересам держави. Тому дії службової особи, вчинені у вузьковідомчих інтересах на шкоду загальнодержавним інтересам чи інтересам інших

підприємств, установ та організацій, також можуть визнаватися вчиненими всупереч інтересам служби.

Про поняття істотної шкоди див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу. Фактичне настання істотної шкоди необхідно для визнання цього злочину закінченим, адже склад його за своєю конструкцією є матеріальним. Необхідною ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 373, є наявність причинного зв'язку між зловживанням владою або службовим становищем і істотною шкодою.

2. Суб'єктом зловживання владою або службовим становищем може бути лише службова особа. Про поняття службової особи див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу.

3. З суб'єктивної сторони цей злочин характеризується умисною або змішаною формою вини.

Корисливий мотив, інші особисті інтереси та інтереси третіх осіб є обов'язковими ознаками зловживання владою або службовим становищем і підкреслюють той факт, що цей злочин може бути вчинено під впливом саме таких спонукань.

Корисливий мотив можна визначити як прагнення службової особи шляхом зловживання владою або службовим становищем отримати незаконну матеріальну вигоду (отримати майно, майнові права, звільнитися від особистих майнових витрат тощо).

Інші особисті інтереси як мотив зловживання владою чи службовим становищем полягають у прагненні отримати вигоду немайнового характеру, обумовлену такими спонуканнями, як кар'єризм, заздрість, протекціонізм, бажання отримати взаємну послугу, заручитися підтримкою у вирішенні якого-небудь питання, приховати свою некомпетентність і т. п. Інші особисті інтереси можуть проявитися і у зв'язку з бажанням помститися кому-небудь, отримати перевагу у недобросовісній конкурентній боротьбі та ін. Наприклад, почуття кар'єризму спонукає службову особу вчинити дії, які можуть задовольнити її прагнення просунути по службі, що об'єктивно не відповідає досвіду, знанням, моральним якостям цієї особи.

Інтереси третіх осіб необхідно розуміти як такі, що не охороняються у даному випадку законом. Прагнення їх задовольнити, є своєрідним аморальним мотивом службової особи. Таке бажання може збігатися, наприклад, з негативним розумінням кар'єризму, наведеним вище, якщо кар'єра залежить від третьої особи, або проявитися у незаконному наданні послуг, переваг родичу, знайомому, звільненні їх від передбачених законом обов'язків, догідництві перед начальником і тощо. Третіми особами можуть бути родичі, приятелі, знайомі, начальники службової особи, які бажать разом з останньою скористатися правами, які належать їй за посадою, або пов'язаними з посадою можливостями.

4. Кваліфікуючою ознакою злочину є спричинення тяжких наслідків (ч. 2 ст. 364), а особливо кваліфікуючою - вчинення його працівником правоохоронного органу (ч. 3 ст. 364). Про поняття тяжких наслідків див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу, а про поняття працівник правоохоронного органу - коментар до ст. 342.

Стаття 365. Перевищення влади або службових повноважень

1. Перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо вони

заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, -

карається виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Перевищення влади або службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством, застосуванням зброї або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1.3 об'єктивної сторони злочин може вчинятися у формі: 1) перевищення влади або 2) перевищення службових повноважень, які завдали істотної шкоди.

Злочинний характер дій службової особи при перевищенні влади або службових повноважень виражається у тому, що службова особа вчиняє те чи інше діяння по службі, яке не входить до її компетенції. Саме у цьому полягає принципова відмінність цього злочину від зловживання владою або службовими повноваженнями, при якому службова особа в межах її повноважень, визначених законом, використовує їх всупереч інтересам служби. На відміну від загального складу зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) перевищення влади або службових повноважень не може проявлятися у бездіяльності. Його об'єктивну сторону характеризує лише вчинення службовою особою дії.

Перевищення влади проявляється в діях службової особи, яка маючи владні повноваження стосовно підлеглих або більш широкого кола осіб, під час виконання своїх владних чи організаційно-розпорядчих функцій виходять за межі цих повноважень.

Перевищення службових повноважень - це дії службової особи, яка не має владних функцій і виходить під час виконання своїх адміністративно-господарських функцій за межі своїх повноважень, або дії службової особи, яка має владні повноваження, але у конкретному випадку перевищує не їх, а інші свої повноваження, або перевищує свої владні повноваження стосовно осіб, які не входять до числа підлеглих.

Судова практика виходить з того, що як перевищення влади або службових повноважень кваліфікуються: а) вчинення дій, які є компетенцією вищої службової особи даного відомства чи службової особи іншого відомства; б) вчинення дій одноособове, тоді як вони могли бути здійснені лише колегіально; в) вчинення дій, які дозволяються тільки в особливих випадках, з особливого дозволу і з особливим порядком проведення, - за відсутності цих умов; г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти.

Перевищення влади або службових повноважень утворює склад злочину, передбаченого ст. 365, лише у випадку вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі

наданих їй законом прав і повноважень. Явний вихід службової особи за межі наданих повноважень слід розуміти як відкритий, очевидний, ясний для всіх, у т.ч. для винного, безсумнівний, відвертий. Для того, щоб визначити, чи мало місце перевищення службовою особою влади або службових повноважень, необхідно з'ясувати компетенцію цієї службової особи і порівняти її із вчиненими діями.

Повноваження, за межі яких виходить службова особа при їх перевищенні, повинні бути передбачені відповідним нормативно-правовим актом: законом, декретом, указом, постановою, статутом, положенням, інструкцією, правилами тощо. Якщо з'ясується, що службова особа діяла в межах своїх службових повноважень, її дії не можуть бути кваліфіковані за ст. 365.

Можливі випадки, коли службова особа, хоча й виходить за межі наданих їй повноважень, робить це у зв'язку з надзвичайними обставинами, коли затягування часу для одержання спеціального дозволу потягло б тяжкі наслідки. Якщо дії такої службової особи в умовах надзвичайних обставин нормативно-правовими актами не врегульовані, вчинене необхідно розглядати з урахуванням положень про крайню необхідність або виправданий ризик (див. ст. ст. 39 і 42).

Для застосування ст. 365 необхідно, щоб дії винної службової особи були зумовлені її службовим становищем і перебували у зв'язку із службовими повноваженнями щодо потерпілого. За відсутності такого зв'язку дії винного підлягають кваліфікації за статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи, власності, громадського порядку та моральності тощо.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є заподіяння істотної шкоди. Про поняття цієї ознаки див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу. Момент закінчення злочину, передбаченого ст. 365, пов'язується з настанням істотної шкоди.

2. Суб'єктом перевищення влади або службових повноважень може бути лише службова особа.

Якщо злочини, передбачені відповідними статтями Особливої частини КК (зокрема, ст. ст. 371, 372, 373, 424), являють собою спеціальні види перевищення влади або службових повноважень, відповідальність за них можуть нести лише точно вказані у цих випадках службові особи (спеціальні суб'єкти). Кваліфікація дій виконавців і співучасників зазначених злочинів ще й за ст. 365 можлива лише за наявності реальної сукупності діянь.

3. З суб'єктивної сторони розглядуваний злочин характеризується умисною формою вини. Ставлення ж суб'єкта до наслідків може бути як умисним, так і необережним. Службова особа за будь-якої форми перевищення влади чи службових повноважень усвідомлює, що дії, які вона вчинює, виходять за межі наданих їй законом владних чи інших службових повноважень, і бажає їх вчинити. При цьому винна особа передбачає настання істотної шкоди (ч. 1 ст. 365), наслідки застосування насильства, факт застосування зброї і т.п. (ч. 2 ст. 365) або настання тяжких наслідків (ч. 3 ст. 365) і бажає (прямої умисел) чи свідомо допускає (непрямої умисел) їх настання або передбачає лише можливість настання зазначених наслідків і легковажно розраховує на їх відведення або не передбачає можливості їх настання, хоч повинна була і могла їх передбачити (відповідно, злочинна самовпевненість і недбалість стосовно наслідків і змішана форма вини загалом стосовно перевищення влади або службових повноважень).

Мотиви не мають значення для кваліфікації розглядуваного злочину. Але їх встановлення є важливим для визначення покарання.

4. Кваліфікованими видами злочину є: 1) перевищення влади або службових повноважень, яке супроводжувалось насильством; 2) перевищення влади або службових повноважень, яке супроводжувалось застосуванням зброї; 3) перевищення влади або службових повноважень, яке супроводжувалось болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями (ч. 2 ст. 365).

Насильство при перевищенні влади або службових повноважень, передбаченому ч. 2 ст. 365, може бути як фізичним, так і психічним. Фізичне насильство полягає у незаконному позбавленні волі, заподіянні удару, побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, вчиненні дій, характерних для мордування, а психічне насильство - у створенні реальної загрози заподіяння фізичного насильства або інших насильницьких дій щодо потерпілого чи його близьких. Погроза вчинити вбивство охоплюється ч. 2 ст. 365 і додатковою кваліфікацією за ст. 129 не потребує.

Болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, слід вважати дії, що завдають йому фізичного болю і моральних страждань. Болісні дії можуть бути пов'язані з незаконним застосуванням спеціальних засобів - наручників, гумових кийків, сльозоточивих газів, водометів тощо. Дії, що ображають особисту гідність потерпілого, можуть виражатися, зокрема, в умисному приниженні честі і гідності, вираженому в непристойній формі.

Під зброєю у ч. 2 ст. 365 слід розуміти предмети, призначені для ураження живої цілі, тобто вогнестрільну, холодну зброю та деякі інші її види. Не можуть визнаватися зброєю в розумінні ч. 2 ст. 365 Сигнальні, стартові пістолети, вибухові пакети та інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, які не містять у собі вибухових речовин та сумішей, предмети, які мають господарське або інше призначення (сокира, столовий ніж) або не мають ніякого призначення, але пристосовані для нанесення тілесних ушкоджень (загострена палка), предмети, визнані законодавством спеціальними засобами (гумові кийки, ручні газові гранати, газові балончики) і службові собаки. Про поняття зброї див. також коментар до ст. ст. 36, 262, 404.

Застосування зброї передбачає не тільки заподіяння нею тілесних ушкоджень або смерті, а й погрозу зброєю.

Для кваліфікації дій службової особи, яка застосувала зброю при перевищенні влади або службових повноважень, за ч. 2 ст. 365 не потрібно фактичного нанесення шкоди здоров'ю чи позбавлення життя потерпілого.

Для наявності вказаного кваліфікованого виду перевищення влади або службових повноважень слід встановити, що застосування зброї було незаконним, тобто службова особа застосувала зброю всупереч положенням, передбаченим спеціальними нормативно-правовими актами, що встановлюють підстави і порядок застосування зброї. Працівники правоохоронних органів та інші службові особи, які у зв'язку з виконанням службових обов'язків заподіяли шкоду нападаючому чи затриманому, у т.ч. шляхом застосування зброї, не несуть за це кримінальної відповідальності, якщо діяли з дотриманням закону.

Особливо кваліфікуючою ознакою розглядуваного злочину є перевищення влади або службових повноважень, яке спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 365). Про поняття тяжких наслідків див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу.

Умисне заподіяння смерті внаслідок перевищення влади або службових повноважень повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 365 та відповідними статтями, що передбачають відповідальність за умисне вбивство (зокрема, ст. ст. 112, 115, 348, 379). Необережне заподіяння смерті, умисне або необережне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження охоплюється ч. 3 ст. 365 і додаткової кваліфікації за ст. 119, 121 або 128 не потребує. Водночас, умисне вбивство чи умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, вчинене службовою особою у разі перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, підлягає кваліфікації лише за ст. ст. 118 або 124. Якщо перевищення влади або службових повноважень призвело до самогубства потерпілого чи спроби його вчинити, наслідком якої стало тяжке тілесне ушкодження, дії службової особи підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 365 і додаткової кваліфікації за ст. 120 не потребують.

Конституція Україна (ст. 28).

Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р. Ратифікована УРСР 26 січня 1986р. Застереження, зроблені при ратифікації, зняті Законом України від 5 листопада 1998р. (ст. ст. 1).

Закон України “Про міліцію” від 20 грудня 1990 р. (ст. ст. 12-15-1).

Постанова ПВС № 12 від 27 грудня 1985р. “ Про судову практику в справах про перевищення влади або посадових повноважень” (п. п. 3, 4, 8, 9).

Постанова ПВС № 4 від 28 червня 1991 р. “Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільна небезпечних посягань” (п.8).

Постанова ПВС № 1 від 1 квітня 1994 р. ”Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров’я людини” (п. 29).

Стаття 366. Службове підроблення

1. Службове підроблення, тобто внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення документів, а також складання і видача завідомо неправдивих документів -

карається штрафом до п’ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від двох до п’яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Основним безпосереднім об’єктом службового підроблення є визначений законом порядок діяльності державного апарату, апарату органів місцевого самоврядування, об’єднань громадян, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності в частині підготовки, складання, використання і видачі офіційних документів, а також

посвідчення фактів, які мають юридичне значення. Факультативним додатковим об'єктом цього злочину можуть бути права та свободи людини і громадянина, власність тощо.

2. Документ, який є предметом цього злочину, - це передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і розповсюдження інформації, яка має юридичне значення, шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці, дискеті або іншому носії.

Офіційними є документи, що складаються і видаються службовими особами від імені органів державної влади, органів місцевого Самоврядування, об'єднань громадян, а також підприємств, установ і організацій будь-якої форми власності, які посвідчують конкретні факти і події, що мають юридичне значення, складені належним чином за формою і мають необхідні реквізити (штамп, печатку, номер, дату, підпис). Приватні документи також можуть бути офіційними, якщо вони складені, наприклад, нотаріусом, або якщо вони передані громадянином для зберігання або використання в державні, колективні чи приватні підприємства (наприклад, довіреність на одержання зарплати).

3. З об'єктивної сторони злочин може полягати у таких формах: 1) внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей; 2) інше підроблення документів; 3) складання завідомо неправдивих документів; 4) видача завідомо неправдивих документів.

Внесення у офіційні документи неправдивих відомостей передбачає внесення у дійсний офіційний документ даних, що не відповідають дійсності повністю або частково (наприклад, внесення неправдивих відомостей у бухгалтерські книги).

Підроблення документів передбачає часткову чи повну заміну змісту дійсного документа. Спосіб підроблення документів (дописка, підчистка, заміна тексту чи окремих слів, дати, підпису чи інших реквізитів) для кваліфікації діяння за ст. 366 значення не має.

Складання неправдивих документів - це внесення до документа, який зовні оформлено правильно, відомостей, що не відповідають дійсності повністю або частково (наприклад, запис у дійсний бланк, який має відтиск печатки і підпис, неправдивих відомостей про фактичне використання сировини та матеріалів).

Видача неправдивих документів - надання або випуск службовою особою документів, зміст яких повністю або частково не відповідає дійсності і які були складені цією ж або іншою службовою особою (наприклад, надання певним суб'єктам підприємницької діяльності завідомо фіктивних документів з метою приховування їх злочинної діяльності, або випуск фіктивних ліцензій, патентів з метою їх подальшого продажу тощо).

Внесення в офіційні документи, які не є предметом службової Діяльності службової особи, завідомо неправдивих відомостей, виготовлення таких документів (документів, підроблення яких Доступне будь-якому громадянину) без використання службового становища тягне за наявності інших необхідних ознак відповідальність за злочин, передбачений ч. ч. 1 або 2 ст. 358.

Якщо службове підроблення виступало способом вчинення іншого злочину, такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ст. 366 та відповідною статтею, що передбачає відповідальність за вчинений злочин (розкрадання, обман покупців та замовників тощо). Якщо ж службове підроблення мало характер готування до злочину, який не був вчинений

винним, його дії необхідно кваліфікувати як службове підроблення і готування до відповідного злочину, якщо він не є злочином невеликої тяжкості.

У випадку, коли службове підроблення є основною ознакою іншого злочину (наприклад, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності - ст. 381) або створює спеціальний склад злочину (скажімо, підлог виборчих документів - ст. 158), за правилами конкуренції норм відповідальність настає лише за такий злочин.

Службове підроблення, вчинене з метою приховати зловживання владою або службовим становищем, кваліфікується за сукупністю ст. 366 і ст. 364.

У разі, коли ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів або його приховання вчинено шляхом службового підроблення, дії винної особи мають додатково кваліфікуватися за ст. 366. При цьому підроблення документів службовою особою може кваліфікуватися за ст. 366 незалежно від того, до якої відповідальності (кримінальної чи адміністративної) її буде притягнуто за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів.

Злочин, передбачений ст. 366, вважається закінченим з моменту підроблення або складання завідомо неправдивого документа незалежно від подальшого його використання, а при видачі документа - з моменту його передачі зацікавленій особі.

4. Суб'єктом службового підроблення може бути лише службова особа. Якщо передбачені ст. 366 дії вчиняє приватна особа, то відповідальність може наставати залежно від конкретних обставин справи, зокрема, за ст. 358.

5. З суб'єктивної сторони злочин може бути вчинено лише з прямим умислом. Психічне ставлення винного до тяжких наслідків, передбачених ч. 2 ст. 366, може характеризуватись непрямим умислом або необережністю.

6. Кваліфікуючою ознакою службового підроблення є тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 366). Про їх поняття див. коментар, викладений у Загальних положеннях цього розділу.

Закон України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992р. (ст. 27).

Постанова ПВС № 2 від 2 березня 1973 р. "Про судову практику в справах про обман покупців" (п. 15).

Постанова ПВС № 5 від 26 березня 1999 р. "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів" (п. ІЗ).

Стаття 367. Службова недбалість

1. Службова недбалість, тобто невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб, -

карається штрафом від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк

до трьох років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого.

1.3 об'єктивної сторони службову недбалість характеризує наявність трьох ознак у їх сукупності: 1) дія або бездіяльність службової особи; 2) наслідки у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб; 3) причинний зв'язок між вказаним діями чи бездіяльністю та шкідливими наслідками.

Службова недбалість може проявлятися у формі: 1) невиконання службових обов'язків через несумлінне ставлення до них; 2) неналежного виконання службових обов'язків через несумлінне ставлення до них.

Невиконання службових обов'язків означає невиконання службовою особою дій, передбачених як безумовних для виконання нею по службі. Цей вид недбалості називають "чистою" бездіяльністю - службова особа повністю не виконує свої обов'язки.

Неналежне виконання службових обов'язків - це такі дії службової особи в межах службових обов'язків, які виконані не так, як того вимагають інтереси служби. Такий вид службової недбалості називають "змішаною" бездіяльністю, за якої службова особа виконує свої обов'язки неналежно, діє не до кінця, не вчиняє всіх очікуваних від неї дій.

Відповідальність за ст. 367 настає лише у випадку, якщо дії, невиконання чи неналежне виконання яких спричинило передбачені у зазначеній статті наслідки, входили у коло службових обов'язків цієї службової особи, іншими словами, якщо обов'язок діяти відповідним чином юридичне був включений (законом, указом, постановою, наказом, інструкцією тощо) до кола службових повноважень такої особи.

Для наявності складу службової недбалості слід встановити, що службова особа мала реальну можливість виконати належним чином свої обов'язки. Визначення можливості (чи неможливості) виконання нею своїх обов'язків здійснюється за допомогою відповідних об'єктивних та суб'єктивних факторів. До об'єктивних факторів належать зовнішні умови, в які поставлена службова особа (забезпечення охорони матеріальних цінностей, наявність транспорту чи людських ресурсів), а до суб'єктивних - особливості цієї особи (її фізичні дані, ступінь інтелектуального розвитку, наявність спеціальних знань, досвіду роботи тощо).

При службовій недбалості за наявності об'єктивної можливості діяти так, як того вимагають інтереси служби, службова особа безвідповідально, неякісно ставиться до виконання своїх обов'язків, у зв'язку з чим виконує їх неналежним чином (поверхово, неуважно, несумлінно) або взагалі не виконує.

Склад службової недбалості передбачає заподіяння істотної шкоди. Про поняття цієї ознаки див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу.

Для кваліфікації діяння за ст. 367 слід встановити, що воно вчинене службовою особою під час виконання владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Діяння, яке полягало у невиконанні чи неналежному виконанні професійних функцій, навіть якщо воно призвело до істотної шкоди, не може розцінюватись як службова недбалість (наприклад, застосування лікарем неправильного лікування, невдала операція тощо).

Шкода, заподіяна через недосвідченість, недостатню кваліфікацію службової особи або з інших обставин, що не залежали від неї і не давали можливості справитись належним чином з роботою, не дають підстав говорити про наявність злочинної службової недбалості. Так само не утворюють складу цього злочину шкідливі наслідки, що настали з причин, які службова особа не могла усунути.

Службова недбалість вважається закінченим злочином з моменту настання наслідків, зазначених у ч. 1 або ч. 2 ст. 367.

2. Суб'єктом службової недбалості може бути лише службова особа.

3. Службова недбалість - це єдиний злочин у сфері службової діяльності, який вчинюється тільки з необережності. З суб'єктивної сторони він характеризується злочинною самовпевненістю (службова особа передбачає, що внаслідок невиконання чи неналежного виконання нею своїх службових обов'язків правам і законним інтересам може бути завдано істотну шкоду, але легковажно розраховує на її відвернення) або злочинною недбалістю (службова особа не передбачає, що в результаті її поведінки може бути завдано істотну шкоду, хоча повинна була і могла це передбачити).

4. Кваліфікуючою ознакою злочину є спричинення тяжких наслідків. Про поняття тяжких наслідків див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу.

Стаття 368. Одержання хабара

1. Одержання службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища -

карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Одержання хабара у великому розмірі, або службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням хабара, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

3. Одержання хабара в особливо великому розмірі або службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, -

карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.

Примітка: 1. Хабаром у великому розмірі вважається такий, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому - такий, що у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

2. Службовими особами, які займають відповідальне становище, є особи, зазначені у пункті 1 примітки до статті 364, посади яких згідно зі статтею 25 Закону України "Про державну службу" віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурори і слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади та управління, органів місцевого самоврядування, й структурних підрозділів та одиниць. Службовими особами, які займають особливо відповідальне становище, є особи, зазначені в частині 1 статті 9 Закону України "Про державну службу, та особи, посади яких згідно із статтею 25 цього Закону віднесені до першої та другої категорій.

3. Повторним у статтях 368 і 369 цього Кодексу визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями.

4. Вимагання хабара визнається вимагання службовою особою хабара із погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть заподіяти шкоду правам чи законним інтересам того, хто дає хабара, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

1. Хабар - це незаконна винагорода матеріального характеру, тобто предмет хабара має виключно матеріальний характер. Ним можуть бути майно (гроші, матеріальні цінності), право на майно (документи, які надають право на отримання майна, користування майном або право вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які Дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг майнового характеру, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних чи ремонтних робіт тощо).

Послуги, пільги і переваги, які не мають матеріального змісту (похвальна характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи, інтимний зв'язок тощо), не можуть визнаватися предметом хабара. Одержання такого характеру послуг, пільг чи переваг може розцінюватися як інша (некорислива) заінтересованість при зловживанні владою чи службовим становищем і за наявності для того підстав кваліфікуватися за ст. 364.

Давання-одержання як хабара майна, збування і придбання якого утворює самостійний склад злочину (вогнепальної зброї, крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів або вибухових речовин, холодної зброї, наркотичних засобів, прекурсорів: отруйних або сильнодіючих речовин тощо) і кваліфікується за відповідною частиною ст. 368 чи ст. 369 і відповідною статтею КК, яка передбачає відповідальність за збут чи придбання цих предметів (зокрема, ст. ст. 263, 307, 321).

3. Об'єктивна сторона злочину полягає в одержанні хабара у будь-якому вигляді.

Одержання хабара означає прийняття службовою особою незаконної винагороди за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Хабар може даватися хабародавцем службовій особі особисто або через посередника. Способи давання-одержання хабара можуть бути різноманітними і для кваліфікації одержання хабара значення не мають, але вони тісно пов'язані з питанням про предмет хабара.

Із усього розмаїття способів давання-одержання хабара можна виділити дві основні форми: просту і завуальовану. Проста полягає у безпосередньому врученні предмета хабара службовій особі, її рідним чи близьким, передачі його через посередника чи третіх осіб. Сутність завуальованої форми полягає у тому, що факт давання-одержання хабара маскується у зовні законну угоду і має вигляд цілком законної операції: різні виплати, премії, погашення боргу, договору купівлі-продажу, кредиту, консультації, експертизи тощо. Така винагорода кваліфікується як хабарництво у випадку, коли вона надавалась одержувалась незаконно (виплата коштів була безпідставною, речі чи нерухомість продавались за ціною, явно нижчою від реальної, оплата послуг була нееквівалентною тощо).

Якщо встановлено, що службова особа давала згоду на прийняття предмета хабара її родичами чи близькими або була поінформована про надання матеріальних цінностей чи послуг матеріального характеру зазначеним особам і не вжила заходів до їх повернення, то її слід визнавати хабарником. Слід також мати на увазі, що склад злочину, передбаченого ст. 368, має місце не лише тоді, коли службова особа одержала хабар для себе особисто, а й тоді, коли вона одержала його для близьких їй осіб. При цьому не має значення, як фактично було використано предмет хабара.

Відповідальність за одержання хабара настає тільки за умови, якщо службова особа одержала його за виконання або невиконання в інтересах того, хто дає хабара, або третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. При цьому важливо, щоб вона одержала незаконну винагороду за виконання чи невиконання таких дій, які вона могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади або організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або хоч і не мала повноважень вчинити відповідні дії, але завдяки своєму службовому становищу могла вжити заходів до їх вчинення іншими службовими особами. Одержання службовою особою незаконної винагороди від підлеглих чи підконтрольних осіб за покровительство чи потурання також слід розцінювати як одержання хабара.

Якщо ж службова особа, виконуючи будь-які дії, використовує не можливості, пов'язані з її посадою, а, наприклад, особисте знайомство, дружні, а не службові зв'язки тощо, то у її діях відсутній склад злочину, передбаченого ст. 368.

Не буде складу цього злочину і у випадку одержання незаконної винагороди не у зв'язку з реалізацією можливостей, обумовлених посадою, а за виконання суцільно професійних функцій (наприклад, вручення матеріальних цінностей чи грошей лікарю за вдало проведену операцію).

Одержання службовою особою подарунків не за певні дії по службі, а з метою підлабузництва, для встановлення з нею "добрих" стосунків не є кримінальне караним. Такі дії, у разі вчинення їх службовою особою органів державної влади або органів місцевого самоврядування, можуть підпадати під дію ст. 1 Закону України "Про боротьбу з корупцією".

Відповідальність за одержання хабара настає незалежно від того, виконала чи не виконала службова особа обумовлене, збиралася чи ні вона його виконувати. Вчинені хабарником за винагороду дії можуть бути як цілком законними (входити до його компетенції, здійснюватися в установленому порядку тощо), так і неправомірними. Якщо скоєні службовою особою у зв'язку з одержанням хабара дії самі є злочинними (службове підроблення, зловживання владою або службовим становищем тощо), вчинене слід кваліфікувати за сукупністю відповідних злочинів.

Відповідальність за одержання хабара настає незалежно від того, до чи після вчинення обумовлених дій був отриманий хабар.

Одержання хабара вважається закінченим з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара. Якщо ж службова особа виконала певні дії, спрямовані на одержання хабара, але не одержала його з причин, які не залежали від її волі, вчинене нею слід кваліфікувати як замах на одержання хабара. Одержання службовою особою хабара від особи, яка діє з метою її викриття і звільняється від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених законом, є закінченим складом злочину і кваліфікується залежно від обставин справи за відповідною частиною ст. 368.

Третя особа, в Інтересах якої винний за хабар має вчинити певні дії з використанням наданої йому влади чи службового становища, - це будь-яка фізична (крім хабародавця) або юридична особа.

3. Суб'єктом одержання хабара може бути лише службова особа. Про поняття службової особи див. коментар, викладений у Загальних положеннях до цього розділу.

4. Суб'єктивна сторона одержання хабара характеризується лише прямим умислом і наявністю корисливого мотиву.

Особливістю суб'єктивної сторони складу цього злочину є тісний зв'язок між умислом хабарника і умислом хабародавця. Змістом умислу першого повинно охоплюватися, крім іншого, усвідомлення того, що хабародавець розуміє сутність того, що відбувається, і усвідомлює факт незаконного одержання службовою особою винагороди. Якщо особа, надаючи службовій особі незаконну винагороду, з тих чи інших причин не усвідомлює, що вона дає хабар (наприклад, у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за давання хабара, а службова особа - за одержання хабара. Дії останньої за наявності для того підстав можуть кваліфікуватися як зловживання владою чи службовим становищем, обман покупців чи замовників, шахрайство тощо.

Дії службової особи, яка, одержуючи гроші чи інші цінності начебто для передачі іншій службовій особі як хабар, мала намір їх привласнити, слід кваліфікувати не за ст. 368, а за відповідними частинами ст. ст. 190 і 364 як шахрайство і зловживання владою чи службовим становищем, а за наявності для того підстав - і за відповідними частинами статей 27, 15 і 369 (підбурювання до замаху на давання хабара).

5. До кваліфікованих видів злочину закон відносить одержання хабара: 1) у великому розмірі; 2) службовою особою, яка займає відповідальне становище; 3) за попередньою змовою групою осіб; 4) повторно; 5) поєднане з вимаганням хабара (ч. 2 ст. 368); до особливо кваліфікованих - одержання хабара: 1) в особливо великому розмірі; 2) службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище (ч. 3 ст. 368).

Поняття великого й особливо великого розміру хабара визначено в п. 1 примітки до ст. 368.

Не об'єднане єдиним умислом одержання декількох хабарів, кожен із яких не перевищує в двісті (п'ятсот) і більше разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян, не може кваліфікуватися як одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі, навіть якщо їх загальна сума перевищує ці розміри. У зв'язку з цим послідовне одержання одного хабара у великому, а другого - в особливо великому розмірах треба кваліфікувати за сукупністю злочинів, тобто за частинами 2 і 3 ст. 368. Якщо ж умисел службової особи при одержанні декількох хабарів був спрямований на отримання збагачення у великих чи особливо великих розмірах (наприклад, у випадках систематичного одержання хабарів на підставі так званих "такс" або у формі "поборів", "данини" тощо), її дії слід кваліфікувати як одержання хабара у великому чи особливо великому розмірі.

Якщо при умислі службової особи на отримання хабара у великому або особливо великому розмірі з причин, що не залежали від її волі, нею було отримано лише частину обумовленого хабара, її дії слід кваліфікувати як замах на одержання хабара у великому чи особливо великому розмірі.

Відповідно до п. 3 примітки до ст. 368 повторним визнається одержання хабара, вчинене особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених ст. ст. 368 або 369.

Одночасне одержання службовою особою хабара від декількох осіб слід кваліфікувати як вчинене повторно тоді, коли хабар передається за вчинення дій в інтересах кожної особи, яка дає хабар, а службова особа усвідомлює, що вона одержує хабар від декількох осіб. Оскільки цією ознакою (повторністю) охоплюються як перший, так і наступні злочини, кваліфікувати перший злочин додатково ще й за ч. 1 ст. 368 (ч. 1 ст. 369) не потрібно. Це не стосується тих випадків, коли певні злочини були закінченими, а інші - ні, і випадків, коли особа певні злочини вчинила як виконавець, а інші - як організатор, підбурювач чи пособник. У таких випадках незакінчені злочини і злочини, які особа вчинила не як виконавець, повинні отримувати окрему кваліфікацію з посиланням на ч. 1 ст. 14, відповідну частину ст. ст. 15 чи 27.

Одержання службовою особою в декілька прийомів одного хабара за виконання чи невиконання обумовлених з тим, хто дає хабар, дій, слід розглядати як продовжуваний злочин. Кваліфікувати у таких випадках дії винного за ознакою повторності не можна.

Визначення понять службова особа, яка займає відповідальне становище і службова особа, яка займає особливо відповідальне становище дано у п. 2 Примітки до цієї статті.

Перелік осіб, які визнані п. 2 примітки до ст. 368 такими, що займають відповідальне або особливо відповідальне становище, є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає. Висновок суду про те, що службова особа займала відповідальне або особливо відповідальне становище, має бути мотивованим.

Хабар слід вважати одержаним групою осіб за попередньою змовою, якщо у вчиненні злочину як співвиконавці брали участь дві і більше службові особи, які домовилися про спільне одержання хабара, як до, так і після надходження пропозиції про давання хабара, але до його одержання. Зговір при вчиненні цього злочину - це насамперед згода на спільне з іншими службовими особами використання службового становища для одержання одного чи декількох хабарів.

Кваліфікація дій хабарників за зазначеною ознакою може здійснюватись тоді, коли учасниками групового одержання хабара є лише службові особи - одержувачі хабара, тобто співвиконавці, а не пособники у хабарництві як співучасники одержання хабара. Співвиконавцями слід вважати службових осіб, які одержують хабар за виконання чи невиконання дій, які кожен із них міг чи повинен був виконати з використанням службового становища. Для кваліфікації одержання хабара як вчиненого групою осіб за попередньою змовою не має значення, як були розподілені ролі між співвиконавцями, чи всі вони повинні були виконувати або не виконувати обумовлені з тим, хто дав хабар, дії, чи усвідомлював той, хто дав хабар, що в його одержанні бере участь декілька службових осіб. Злочин за таких обставин вважається закінченим з моменту, коли хабар прийняв хоча б один із співучасників.

Розмір одержаного групою осіб хабара визначається загальною вартістю одержаних цінностей чи послуг. Якщо хабар одержано у великому або особливо великому розмірі, кожен із учасників злочину, якщо він був про це обізнаний, несе відповідальність за одержання хабара за цих кваліфікуючих ознак, навіть якщо розмір одержаного ним особисто не є великим або особливо великим. У випадку, якщо службова особа одержала хабар без попередньої домовленості з іншою службовою особою, а після цього передала їй частину одержаного як хабар, вона несе відповідальність за сукупністю злочинів - за одержання і давання хабара.

Поняття вимагання хабара визначено у п. 4 примітки до цієї статті.

Вимагання може бути вчинене як у формі прямого примушування, коли службова особа пред'являє вимогу дати хабар, погрожуючи у випадку невиконання цієї вимоги вчинити (або не вчинити) з використанням влади чи службового становища дії, які можуть заподіяти шкоди правам і законним інтересам того, до кого звернута

ця вимога, так і в завуальованій формі - шляхом умисного створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабара з метою запобігти шкідливим наслідкам для своїх прав та законних інтересів.

У випадках, коли особа, в якій вимагали хабар, незважаючи на вчинення щодо неї дій, спрямованих на примушування до давання хабара, з тих чи інших причин хабар не дала, дії службової особи, яка вимагала хабар, залежно від конкретних обставин справи, слід кваліфікувати як готування до одержання хабара шляхом вимагання чи замах на вчинення цього злочину.

Постанова ПВС № 12 від 7 жовтня 1994р. "Про судову практику у справах про хабарництво".

Стаття 369. Давання хабара

1. Давання хабара -

карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Давання хабара, вчинене повторно, - карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з конфіскацією майна або без такої.

3. Особа, яка дала хабар, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї мало місце вимагання хабара або якщо після давання хабара вона добровільно заявила про те, що сталося, до порушення кримінальної справи щодо неї органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи.

1. Предмет давання хабара є аналогічним предмету одержання хабара. Про його поняття див. коментар до ст. 368.

2. Давання хабара з об'єктивної сторони полягає в передачі службовій особі матеріальних цінностей, права на майно чи вчинення на її користь чи користь третьої особи дій майнового характеру за виконання чи невиконання дії, які службова особа повинна була або могла виконати з використанням влади чи службового становища.

Склад давання хабара утворюють і дії службової особи, яка віддала розпорядження (наказ) підлеглому добиватися певних благ, пільг чи переваг шляхом підкупу інших службових осіб, надала для цього кошти чи інші цінності або розпорядилася їх виділити, надала законного вигляду виплатам у випадках давання хабарів у завуальованих формах тощо. Якщо ж службова особа лише рекомендувала підлеглому добиватися благ, пільг чи переваг за хабарі, відповідальність за давання хабара несе той працівник, який, виконуючи таку рекомендацію, передав незаконну винагороду. Дії службової особи в цьому випадку можуть кваліфікуватися як підбурювання до давання хабара, а за наявності певної мети як провокація хабара.

Службова особа, яка дала хабар за одержання певних благ, пільг або переваг для установи, організації чи підприємства, несе відповідальність за давання хабара, а за наявності для того підстав - і за інший злочин (зловживання владою або службовим становищем, розкрадання тощо).

Цей злочин вважається закінченим з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара. Якщо запропонований хабар не прийнято, дії хабародавця слід кваліфікувати як замах на давання хабара. Таким чином, правова оцінка дій особи, яка дає хабар, залежить певною мірою і від дій особи, яка одержує хабар,

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. З суб'єктивної сторони давання хабара характеризується лише прямим умислом.

5. Кваліфікуючою обставиною давання хабара закон визначає повторність, поняття якої визначено у п. 3 примітки до ст. 368.

6. Частина 3 ст. 369 передбачає дві спеціальні підстави звільнення хабародавця від кримінальної відповідальності: 1) якщо стосовно цього мало місце вимагання хабара; 2) якщо після давання хабара він добровільно заявив про це до порушення кримінальної справи щодо нього органу, наділеному законом правом на порушення кримінальної справи.

Поняття вимагання як обставини, що звільняє від кримінальної відповідальності, нічим не відрізняється від поняття вимагання як кваліфікуючої ознаки одержання хабара (див. п. 4 примітки до ст. 368).

Добровільною слід вважати заяву до відповідного державного органу, в основі якої лежить самостійно прийняте рішення хабародавця щодо такої посткримінальної поведінки. Про поняття добровільної заяви див. також коментар до ст. 111.

Для того щоб добровільна заява про скоєне набула статусу обставини, що звільняє від кримінальної відповідальності, вона повинна бути зроблена до моменту порушення кримінальної справи щодо хабародавця. Порушення справи за даним фактом, наприклад, щодо службової особи, яка одержала хабар, у жодному разі не позбавляє права хабародавця на звільнення від кримінальної відповідальності при його добровільній заяві про давання хабара.

1 До органів, наділених законом правом на порушення кримінальної справи, належать органи дізнання, органи досудового слідства, прокуратура та суд.

Постанова ПВС № 12 від 7 жовтня 1994р. “Про судову практику у справах про хабарництво” (п. 13) .

Стаття 370. Провокація хабара

1. Провокація хабара, тобто свідоме створення службовою особою обставин і умов, що зумовлюють пропонування або одержання хабара, щоб потім викрити того, хто дав або взяв хабара, -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Те саме діяння, вчинене службовою особою правоохоронних органів, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

1. Провокація хабара - це спеціальний вид підбурювання до вчинення злочину, а саме, до давання або до одержання хабара.

2. З об'єктивної сторони провокація хабара полягає у штучному створенні службовою особою обстановки чи умов, що викликають або пропонування хабара, або його одержання. Можна виділити дві форми цього злочину: 1) свідоме створення обстановки й умов, що зумовлюють пропонування хабара; 2) свідоме створення обстановки й умов, що зумовлюють одержання хабара.

Конкретні способи провокації, які провокатор вибирає для досягнення своєї мети (поради, натяки, рекомендації одержати від будь-кого хабар чи дати його кому-небудь), для кваліфікації значення не мають.

Провокатор може провокувати одержання хабара як ним особисто, так і іншими службовими особами, як особисто пропонувати хабар певній службовій особі, так і зумовлювати пропонування хабара іншими особами.

Те, що давання або одержання хабара відбулися у зв'язку з провокацією, не виключає відповідальності того, хто дав або одержав хабар. Якщо з провокаційною метою службова особа організувала давання чи одержання хабара, підбурила до цього того, хто дав чи одержав хабар, або сприяла йому у цьому, її дії слід розцінювати і як співучасть у

хабарництві і додатково кваліфікувати за відповідними частинами ст. ст. 27 і 368 (27 і 369).

Від провокації хабара слід відрізнити правомірні дії, що вживаються для викриття хабарників. Суть провокації полягає у тому, що провокатор сам викликає в інших намір вчинити злочин з метою їх викриття. Тому не є провокацією хабара дії особи, в якій вимагається хабар, що полягають у передачі хабарнику незаконної матеріальної винагороди з відома правоохоронних органів.

Умисне створення службовою особою обстановки й умов, що викликають 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 передано або одержано хабар.

3. Суб'єктом провокації хабара може бути тільки службова особа.

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом. Винна особа усвідомлює, що її дії носять провокаційний характер стосовно іншої особи, яку вона провокує на одержання чи давання хабара, і бажає вчинити такі дії.

5. Кваліфікуючою ознакою провокації хабара є вчинення її службовою особою правоохоронного органу. Про поняття правоохоронного органу див. коментар до ст. 342.

Постанова ПВС № 12 від 7 жовтня 1994р. "Про судову практику у справах про хабарництво" (п.п. 13, 25).

РОЗДІЛ XVIII.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Стаття 371. Завідомо незаконні затримання, привід або арешт

1. Завідомо незаконне затримання або незаконний привід караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Завідомо незаконні арешт або тримання під вартою -

карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки або були вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є правосуддя в частині забезпечення законного затримання, приводу, арешту або тримання під вартою, а також конституційне право людини на свободу і особисту недоторканність. Його додатковим факультативним об'єктом можуть виступати честь та гідність особи, її життя і здоров'я, майнові блага.

2. Потерпілим від цього злочину можуть бути підозрюваний, обвинувачений, підсудний, свідок і потерпілий.

3. З об'єктивно сторони злочин може проявлятися у незаконному: 1) затриманні, 2) приводі (ч. 1 ст. 371); 3) арешті; 4) триманні під вартою (ч. 2 ст. 371).

Затримання в кримінально-процесуальному порядку застосовується до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у виді позбавлення волі, і полягає у позбавленні її волі до 72 годин. Привід - це захід процесуального примусу, який передбачає примусове поставлення підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи свідка органами внутрішніх справ в орган дізнання, до слідчого, прокурора або в суд.

Затримання і привід є незаконними, якщо вони здійснюються за відсутності вказаних у законі підстав, або з порушенням умов, які визначають їх порядок затримання. Наприклад, незаконним є затримання без складання протоколу або без зазначення у складеному протоколі підстав, дати затримання, пояснень затриманого тощо.

Арешт (взяття під варту) є запобіжним заходом, який застосовується лише у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки. У виняткових випадках цей запобіжний захід може застосовуватись у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі і на строк не більше трьох років. Взяття під варту полягає у попередньому ув'язненні обвинуваченого або підозрюваного. Незаконним взяття під варту буде як за відсутності підстав для його застосування, передбачених законом, так і у випадку порушення порядку обрання цього запобіжного заходу. Це може полягати, наприклад: у взятті під варту особи, яка вчинила злочин, за який законом не передбачено покарання у виді позбавлення волі; у відсутності постанови судді чи ухвали суду про взяття під варту.

Незаконне тримання під вартою матиме місце у випадку порушення строків тримання під вартою, або порушення порядку продовження таких строків, а також тримання під вартою, коли відпала необхідність у запобіжних заходах взагалі (наприклад, в ході досудового слідства доведена невинність особи у вчиненні злочину), або у застосуванні саме цього запобіжного заходу. Незаконне тримання під вартою має місце у випадку невиконання вимог Закону "Про попереднє ув'язнення" про звільнення осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано взяття під варту.

Злочин, передбачений ч. ч. 1 і 2 ст. 371, є закінченим з моменту вчинення передбачених у них дій.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути службова особа органу дізнання, слідчий, прокурор, а у випадку завідомо незаконного тримання під вартою - також начальник місця попереднього ув'язнення. Судді за дії, передбачені ст. 371, несуть відповідальність за ст. 375, а інші службові особи - за ст. ст. 365 або 424.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину закон (ч. 3 ст. 371) визнає: 1) спричинення ним тяжких наслідків; 2) вчинення його з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах.

Поняття тяжких наслідків є оціночним, їх визначення здійснюється судом у кожному конкретному випадку залежно від обставин справи. Такими наслідками можуть визнаватися: самогубство особи чи замах на нього, тяжке захворювання, позбавлення життя підозрюваного чи обвинуваченого іншими затриманими або ув'язненими тощо. Про поняття корисливих мотивів та інших особистих інтересів див. коментар до ст. ст. 115 і 148.

Конституція України (ст. 29).

КПК (ст. ст. 14, 70, 106, 107, 115, 136, 155, 156, 158, 165-2, 165-3, 288, 434, 437).

Закон України Про міліцію” від 20 грудня 1990 р. (ст. ст. 10-11).

Закон України “Про попереднє ув'язнення” від 30 червня 1903р.(ст. 20).

Інструкція про порядок виконання постанов прокурорів, суддів, слідчих, органів дізнання і ухвал судів про привід підозрюваних, обвинувачених, підсудних, свідків і потерпілих. Затверджена наказом МВС № 864 від 23 грудня 1995р.

Стаття 372. Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності

1. Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності слідчим, прокурором чи Іншою уповноваженою на те законом особою -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, поєднане з обвинуваченням у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Об'єктом злочину є правосуддя в частині забезпечення доведеності вини, а також конституційне право людини на те, що вона не буде піддана кримінальному покаранню, доки її вини не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у притягненні завідомо невинного до кримінальної відповідальності. Притягнення до кримінальної відповідальності як стадія кримінального переслідування починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину.

Злочин є закінченим з моменту оголошення (пред'явлення) потерпілому постанови про притягнення як обвинуваченого.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути тільки слідчий, прокурор чи інша особа, уповноважена законом притягувати до кримінальної відповідальності.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. При цьому умислом винного охоплюється те, що насправді відсутні докази, які вказують на вчинення даного злочину саме цією особою, або взагалі відсутня подія злочину, за який особа притягується

до кримінальної відповідальності. Склад цього злочину утворює також і притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, якого вона завідомо не вчинювала, у разі, коли вчинення нею інших злочинів доведено сукупністю необхідних і достатніх доказів. Мотиви злочину значення для його кваліфікації не мають. Особа, яка притягнула до кримінальної відповідальності невинного через неправильну оцінку зібраних доказів, несе дисциплінарну відповідальність.

5. Кваліфікованими видами злочину є вчинення його у поєднанні з: 1) обвинуваченням у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину; 2) штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією (ч. 2 ст. 372).

Про поняття тяжкого і особливо тяжкого злочину див. ст. 12 і коментар до неї. Під штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією слід розуміти підроблення документів, Що є доказами в кримінальній справі, підміну або знищення речових доказів тощо.

Конституція України (ст. ст. 62, 129). КПК (ст. ст. 4,6, 67, 131-133, 140-142).

Рішення КС у справі про депутатську недоторканність № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999р.

Стаття 373. Примушування давати показання

1. Примушування давати показання при допиті шляхом незаконних дій з боку особи, яка проводить дізнання або досудове слідство, -

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, поєднані із застосуванням насильства або із знуцанням над особою, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є правосуддя в частині забезпечення доведеності вини, а також конституційне право людини на те, що її обвинувачення не буде ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Додатковим факультативним об'єктом злочину виступає здоров'я, воля, честь і гідність особи.

2. Потерпілим від цього злочину є особа, яка згідно з КПК може давати показання при допиті під час дізнання або досудового слідства, - підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, експерт.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у примушуванні давати показання при допиті. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є також спосіб - незаконні дії.

Допит - це слідча дія, яка полягає у взятті показань у певних учасників кримінального судочинства і фіксації їх у протоколі допиту. Поняттям допиту у ст. 373 охоплюється також і така слідча дія, як очна ставка. Примушування давати показання під час проведення інших слідчих дій (наприклад, обшуку, виїмки) не утворює складу злочину, передбаченого ст. 373, і за наявності підстав може кваліфікуватися за ст. ст. 365 або 424.

Під примушуванням у ч. 1 ст. 373 розуміється психічний вплив на особу, яку допитують, з метою отримати потрібні для особи, яка провадить допит, показання. Допит шляхом

незаконних дій має місце, коли він провадиться з використанням шантажу, обману, гіпнозу, з незаконним обмеженням прав потерпілого, його підкупом тощо. Для кваліфікації злочину-не має значення, отримав винний таким шляхом правдиві або неправдиві показання.

Вчинення особою, яка провадить допит, дій, що ґрунтуються на чинному законодавстві (наприклад, багаторазове попередження про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання, правомірне використання тактичних прийомів проведення допиту) не містить складу цього злочину. Не можуть кваліфікуватись за ст 373 і дії, пов'язані з порушенням процесуального порядку проведення допиту, якщо вони не були спрямовані на примушування давати показання при допиті.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення незаконних дій при допиті.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є особа, яка провадить дізнання (начальник органу дізнання, дізнавач), або досудове слідство (слідчий, начальник слідчого підрозділу, прокурор).

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) із застосуванням до потерпілої особи насильства; 2) із знущанням над нею (ч. 2 ст. 373).

Під насильством у цьому випадку слід розуміти здійснення фізичного впливу на особу, яку допитують, що завдало їй фізичного болю або спричинило тілесні ушкодження. Умисне заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень потерпілому потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 373 і відповідною частиною ст. 115 або 121. Про поняття знущання див, коментар до ст. 116. Прикладами знущання, передбаченого ч. 2 ст. 373, можуть бути: багатогодинні допити, позбавлення їжі або води, вплив шумом або світлом, насміхання над фізичними вадами потерпілого, образа його релігійних або національних почуттів тощо.

Конституція України (ст. 62). КПК (ч.3 ст. 22).

Стаття 374. Порушення права на захист

1. Недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а - також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист. вчинене особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею, -

карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі дії, які призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що спричинили інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є конституційне право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист. Додатковим факультативним об'єктом може виступати свобода та недоторканність зазначених осіб, їх здоров'я, честь та гідність, майнові блага.

2. Потерпілими від цього злочину можуть бути підозрюваний, обвинувачений або підсудний.

Підозрюваний - це особа, затримана за підозрою у вчиненні злочину, або особа, до якої застосовано запобіжний захід до винесення постанови про притягнення її як обвинуваченого; обвинувачений - особа, щодо якої слідчим винесена постанову про притягнення як обвинуваченого, а підсудний - особа, щодо якої винесено постанову про віддання до суду.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) недопущенні чи ненаданні своєчасно захисника; 2) іншому грубому порушенні права потерпілого на захист.

Право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного на захист включає право захищатися від підозри та обвинувачення, а також право захищати свої особисті і майнові інтереси. Форми реалізації права на захист підозрюваного, обвинуваченого і підсудного передбачені кримінально-процесуальним законодавством. Підозрюваний, обвинувачений і підсудний мають право захищатися від підозри та обвинувачення, а також обстоювати свої законні інтереси особисто або за допомогою захисника. КПК передбачає випадки, коли участь захисника є обов'язковою.

Захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі. Як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. У випадках і в порядку, передбачених КПК, як захисники допускаються близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники.

Недопущення захисника має місце у випадках невиконання особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею вимог КПК про допуск захисника до участі у справі в будь-якій стадії процесу, коли захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним. Ненадання своєчасно захисника має місце при невиконанні встановленого порядку призначення захисника у випадках, передбачених КПК. Інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист може мати місце, наприклад, у випадку впливу на потерпілого з тим, щоб останній відмовився від запрошеного чи призначеного захисника, непризначення захисника у випадках, передбачених законом, тощо.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення передбачених ст. 374 дій.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор або суддя.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

б Кваліфікуючими ознаками злочину є: 1) вчинення його за попередньою змовою групою осіб, а також настання наслідків у вигляді: 2) засудження особи, невинної у вчиненні злочину; 3) інших тяжких наслідків.

Недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, які призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи, є обтяжуючою обставиною за умови, що дії винної особи безпосередньо призвели до зазначених наслідків. Про поняття вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб див. ст. 28 і коментар до неї. Поняття інших тяжких наслідків є оціночним: їх наявність встановлюється судом у кожному конкретному випадку залежно від обставин справи. До таких наслідків можна віднести, зокрема, самогубство чи замах на нього, тяжке захворювання потерпілого.

Конституція України (ст. ст. 29,59,63). КПК (ст. ст. 21, 43, 43-1, 44-48, 140,218.237,263).

Постанова ПВС № 10 від 7 липня 1995 р. Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист “.

Стаття 375. Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови

1. Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок реалізації конституційних засад здійснення судочинства. Додатковим факультативним об'єктом можуть виступати честь та гідність особи, її здоров'я та недоторканність, майнові блага.

2. Предметом злочину є вирок, рішення, ухвала або постанова, що постановляються суддею (суддями). Про їх поняття див. коментар до ст. 382.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у постановленні суддею (суддями) завідомо неправосудного судового рішення. Неправосудним є судове рішення, в якому завідомо неправильно застосовано норму матеріального права, яке постановлено з грубим порушенням норм процесуального права, або в якому завідомо є невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи.

Злочин вважається закінченим з моменту Постановлення суддею /суддями) судового рішення.

4. Суб'єктом злочину можуть бути тільки судді, які одноособове чи в колегіальному складі розглядають справи у судах першої інстанції, апеляційних або касаційних судах.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 375) є: 1) спричинення тяжких наслідків; 2) вчинення його з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах.

До тяжких Наслідків можна віднести засудження потерпілого до позбавлення волі, його самогубство чи замах на нього, тяжке захворювання тощо. Про поняття корисливого мотиву чи інших особистих інтересів див. коментар до ст. ст. 115 і 148.

Конституція України (ст. 129).

Стаття 376. Втручання в діяльність судових органів

1. Втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення -

карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

2. Ті самі дії, якщо вони перешкодили запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила, або вчинені особою з використанням свого службового становища, -

караються позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є порядок здійснення правосуддя в частині реалізації загального конституційного принципу незалежності суддів при здійсненні правосуддя.

2. Потерпілим від злочину є суддя. Про поняття судді див. коментар до ст. 377.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у втручанні в діяльність судді.

Під втручанням розуміється вплив у будь-якій формі на суддю з метою перешкодити виконанню ним своїх службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення. До конкретних форм впливу можна віднести: прохання, вказівку, погрозу, підкуп, критику судді в засобах масової інформації до вирішення конкретної справи у зв'язку з її розглядом, проведення пікетів, мітингів тощо. Вплив на суддю може здійснюватись і через третіх осіб - близьких родичів, колег по роботі тощо. У випадках, коли формою впливу на суддю є погроза або насильство, вчинене за наявності підстав підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. 376 і ст. 377.

Злочин вважається закінченим з моменту здійснення впливу на суддю, незалежно від того, чи вдалося винному перешкодити судді у виконанні ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення.

4 Суб'єкт злочину загальний.

5 Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину є мета - перешкодити виконання суддею службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення.

б Кваліфікуючими ознаками злочину є втручання в діяльність судді, яке: 1) перешкодило запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила; 2) вчинено особою з використанням свого службового становища.

Вплив на суддю, що став перешкодою запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила, утворює кваліфікуючу ознаку тільки у випадку, коли здійснення впливу на суддю безпосередньо призвело до зазначених наслідків/ Втручання в діяльність судді, вчинене особою з використанням свого службового становища, - це зловживання службовою особою своїми повноваженнями задля впливу на суддю з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення. Про поняття службової особи див. ст. 364 і коментар, викладений у Загальних положеннях до розділу XVII Особливої частини КК.

Конституція України (ст. ст. 124-129).

Стаття 377. Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного

1. Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, -

карається виправними роботами на строк до двох ро-г ків або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Умисне заподіяння судді народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, -

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк до шести років.

3. Умисне заподіяння судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині діяльності судді, народного засідателя чи присяжного. Додатковим обов'язковим його об'єктом виступає психічна та фізична недоторканність особи, а додатковим факультативним - її здоров'я.

2. Потерпілими від злочину можуть бути: 1) суддя; 2) народний засідатель; 3) присяжний; 4) їхні близькі родичі.

Під суддею у ст. 377 розуміється професійний суддя, який є службовою особою і в конституційному порядку наділений повноваженнями здійснювати правосуддя у КС чи будь-якому суді загальної юрисдикції (місцевому, апеляційному, касаційному, вищому спеціалізованому, ВС). Поняттям суддя охоплюються також голови і заступники вказаних судів: Водночас у даному випадку не охоплюються цим поняттям народний засідатель і присяжний, які у разі, коли вони беруть участь у розгляді справи, є також суддями -

Народні засідателі і присяжні - це представники народу, які у визначених законом випадках залучаються для здійснення правосуддя. Порядок обрання (призначення), порядок залучення до правосуддя, процесуальний статус народних засідателів і присяжних визначаються законом. Про поняття близьких родичів див. коментар до ст. 115. Для кваліфікації посягання за ст. 377 не вимагається, щоб на момент його вчинення суддя обов'язково перебував на посаді судді, а народний засідатель та присяжний були залучені до здійснення правосуддя.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні суспільно небезпечних дій чи бездіяльності і може виражатися у: 1) погрози вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів (ч. 1 ст. 377); 2) умисному заподіянні цим особам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 377) 3) умисному зал одіянні тим самим особам тяжкого тілесного ушкодження (ч. 3 ст. 377).

Усі ці діяння вчиняються у зв'язку з діяльністю зазначених осіб, пов'язаною із здійсненням правосуддя. Такою діяльністю насамперед слід визнавати діяльність судді і народного засідателя чи присяжного, яка власне і становить зміст здійснення правосуддя, а саме реалізацію у встановленому законом порядку своїх повноважень з підготовки до розгляду, розгляду судової справи, винесення у ній рішення та його виконання. Діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, слід також визнавати будь-яку іншу службову діяльність судді яка хоч і опосередковано, але має відношення до здійснення правосуддя (проведення узагальнення судової практики розгляд звернень громадян тощо). Такою діяльністю є також дії організаційного та процесуального характеру, які суддя вчиняє у зв'язку із зайняттям ним адміністративної посади у суді (голови суду, його заступника) і які безпосередньо впливають на розгляд судової справи і полягають, зокрема, у призначенні суддів як головуючих у судових засіданнях, відводі суддів, принесенні протестів на рішення у судових справах, зупиненні виконання таких рішень, або пов'язані з вирішенням питань щодо організації діяльності суду (призначення і звільнення працівників суду, підвищення їх кваліфікації, керівництва канцелярією суду, кликання президії чи пленуму суду тощо). Водночас здійсненням суддею діяльності, яка хоча певною мірою і обумовлена його статусом, але головним чином спрямована на виконання інших, ніж здійснення правосуддя, функцій (наприклад, участь судді у науково-практичній конференції, підготовці нормативно-правових актів тощо), не охоплюється розглядом поняттям

Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також щодо їх близьких родичів, вчинені не у зв'язку з діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, утворюють склад злочину проти здоров'я особи і потребують кваліфікації за відповідними статтями) особливої частини КК (ст. ст. 121, 122, 125, 129).

Описані у ст. 377 діяння можуть бути вчинені щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також їх близьких родичів до здійснення зазначеної діяльності, під час або після її здійснення.

Про поняття погрози вбивством, насильством або знищенням майна див. коментар, відповідно, до ст. ст. 129, 345 та 195. Погроза пошкодженням майна передбачає залякування потерпілого погіршенням якості, зменшенням цінності речі або доведення речі на якийсь час у непридатний, за її цільовим призначенням, стан. Погроза знищенням майна повністю охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 377, і додаткової кваліфікації за ст. 195 не потребує. Погроза вбивством потребує самостійної кваліфікації (за ч. 2 ст. 129) лише у разі, коли вона вчиняється членом організованої групи. У всіх

інших випадках її вчинення щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а також їх близьких родичів вона підлягає кваліфікації лише за ч 1 ст. 377.

Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо судді, народного засідателя чи присяжного, а так само щодо їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням ними правосуддя, якщо вона поєднана з грубим порушенням громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства і супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, повинна кваліфікуватись за сукупністю злочинів - за ч. 1 ст. 377 і відповідною частиною ст. 296.

Про поняття побоїв див. коментар до ст. 126, про поняття легких тілесних ушкоджень див. коментар до ст. 125, середньої тяжкості тілесних ушкоджень - ст. 122 і коментар до неї, тяжких тілесних ушкоджень - ст. 121 і коментар до неї.

Заподіяння судді, народному засідателю чи присяжному, а також їх близьким родичам у зв'язку з діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, побоїв (у т.ч. таких, що мають характер мордування, вчинених групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких), легких, середньої тяжкості, а також тяжких тілесних ушкоджень повністю охоплюється, відповідно, ч. ч. 2 і 3 ст. 377 і додаткової кваліфікації за ст. ст. 126, 125, 122 і 121 не потребує. Це не стосується умисного тяжкого тілесного ушкодження, що вчинене за обтяжуючих цей злочин обставин, яке слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 377 та ч. 2 ст. 121.

Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, кваліфікується за ст. 379, а посягання на життя певної категорії суддів за певних обставин - за ст. 112.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 377, вважається закінченим з моменту висловлення погрози і сприйняття її потерпілим, а злочин, передбачений ч. ч. 2 (за винятком побоїв) і 3 цієї статті, - з моменту заподіяння відповідних тілесних ушкоджень. Вчинення насильницьких дій у вигляді побоїв (ч. 2 ст. 377) є закінченим з моменту їх завдання.

4. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 377, а також умисного заподіяння потерпілому побоїв та легких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 377) може бути осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а суб'єктом заподіяння умисного середньої тяжкості (ч. 2 ст. 377) і тяжкого тілесного ушкодження (ч. 3 ст. 377) - 14 річного віку.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою умислу винного є усвідомлення ним соціального статусу потерпілого, а також зв'язку його дій з діяльністю потерпілого, пов'язаною із здійснення ним або його близьким родичем правосуддя. Мотивами вчинення злочину можуть бути тільки два: бажання припинити певні дії судді, народного засідателя чи присяжного або помста за їх діяльність. Якщо описані у цій статті дії були формою втручання в діяльність судді і вчинювалися з метою перешкодити виконання ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення, вчинене утворює сукупність злочинів і потребує кваліфікації за відповідними частинами ст. ст. 377 і 376.

Конституція України (ст. ст. 124-129).

Закон України "Про господарські суди від 4 червня 1991 р. (ст. ст. 4,20-22).

Закон України "Про статус суддів від 15 грудня 1992р. (ст. ст. 1-15).

Закон України “Про Конституційний Суд України від 16 жовтня 1996 р. (ст. 16-19).

Стаття 378. Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного

1. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам, у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, -

караються арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від шести до п'ятнадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законом порядок здійснення правосуддя, який забезпечує незалежність суддів, а також їх безпеку. Додатковим обов'язковим його об'єктом виступає право власності, а додатковим факультативним - здоров'я, життя особи, громадський порядок, громадська безпека.

2. Предметом злочину може бути майно (рухоме чи нерухоме), яке належить за правом приватної власності судді, народному засідателю, присяжному або їх близьким родичам.

3. Потерпілими від злочину можуть бути: 1) суддя; 2) народний засідатель; 3) присяжний; 4) близькі родичі перелічених осіб. Про поняття судді, народного засідателя і присяжного див. коментар до ст. 377, а про поняття близьких родичів - коментар до ст. 115.

4. З об'єктивної сторони злочин може виразитись у формі: 1) знищення або 2) пошкодження майна зазначених вище осіб. Про поняття знищення або пошкодження майна див. коментар до ст. 194.

За ст. 378 умисне знищення чи пошкодження майна, що належить судді, народному засідателю чи присяжному або їх близьким родичам, може бути кваліфіковане лише за умови, що воно здійснюється у зв'язку з діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя. Про поняття такого зв'язку див. коментар до ст. 377. Відсутність зазначеного зв'язку виключає кримінальну відповідальність за такі дії за ст. 378. За наявності підстав вони можуть бути кваліфіковані за ст. 194.

На відміну від загального складу умисного знищення або пошкодження майна (ст. 194), розглядуваний склад злочину не передбачає як обов'язкову ознаку його об'єктивної сторони заподіяння умисним знищенням чи пошкодженням майна судді, народного засідателя, присяжного або їх близьких родичів великої шкоди. Однак це не означає, що будь-яке умисне знищення чи пошкодження майна вказаних осіб має визнаватися злочином і кваліфікуватися за ст. 378. Знищення малоцінного майна або незначне пошкодження майна без кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 378, через малозначність не становить суспільної небезпеки і відповідно до ч. 2 ст. 11 не повинно визнаватися злочином. Якщо умисне знищення чи пошкодження майна судді, народного засідателя, присяжного або їх близьких родичів поєднані із застосуванням до них погрози

або насильства чи посяганням на їх життя, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за ч. ч. 1 або 2 ст. 378 та ч. ч. 1,2 або 3 ст. 377 або ст. 379.

Злочин вважається закінченим з моменту знищення або пошкодження зазначеного у ст. 378 майна.

5. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 378, може бути осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а передбаченого ч. 2 ст. 378 - 14-річного віку.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою умислу винного є усвідомлення ним:

1) факту належності знищуваного або пошкоджуваного майна судді, народному засідателю, присяжному або їх близьким родичам;

2) того, що таке знищення або пошкодження здійснюється у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя. Мотивом злочину виступають помста за діяльність судді, народного засідателя чи присяжного або ж залякування цих осіб.

Якщо умисне знищення чи пошкодження вказаного у ч. 1 ст. 378 майна було вчинено з метою перешкодити виконання суддею службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів - за відповідними частинами ст. ст. 378 та 376.

Стосовно таких наслідків, як загибель людей чи інші тяжкі наслідки, ставлення винної особи може характеризуватись як умисною, так і необережною формами вини. Про зміст такого ставлення та особливості кваліфікації вчиненого, які воно обумовлює, див. коментар до ст. 194.

7. Кваліфікуючими ознаками злочину закон визнає вчинення його: 1) шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом; 2) спричинення ним загибелі людей чи інших тяжких наслідків.

Про поняття підпалу, вибуху, іншого загальнонебезпечного способу, а також загибелі людей див. коментар до ст. ст. 113 та 194. Інші тяжкі наслідки є оціночною ознакою. Особливістю інших тяжких наслідків у складі розглядуваного злочину є те, що їх змістом охоплюється також заподіяння майнової шкоди в особливо великих розмірах, тоді як у складі злочину, передбаченого ст. 194, така шкода утворює окрему кваліфікуючу ознаку.

Конституція України (ст. ст. 126-129).

Стаття 379. Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя

Вбивство або замах на вбивство судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині діяльності судді, народного засідателя чи присяжного. Додатковим обов'язковим його об'єктом виступає життя особи.

2. Потерпілими від злочину можуть бути: 1) суддя; 2) народний засідатель; 3) присяжний; 4) їх близькі родичі. Про поняття судді, народного засідателя та присяжного див. коментар до ст. 377, а про поняття близьких родичів - коментар до ст. 115. Посягання на Голову чи суддю КС або ВС, або вищих спеціалізованих судів України у зв'язку з їх державною діяльністю слід кваліфікувати за ст. 112.

3. Об'єктивна сторона злочину проявляється у посяганні на життя зазначеного потерпілого і може виражатися у: 1) його умисному вбивстві; 2) замаху на його вбивство. Про поняття вбивства див. ст. 115 та коментар до неї, а про поняття замаху - ст. 15 та коментар до неї. При вчиненні цього злочину у другій його формі не має значення, який саме замах було вчинено - закінчений чи незакінчений.

Закінченим цей злочин вважається: у першій його формі - з моменту настання смерті потерпілого; у другій формі - з моменту вчинення дій, які утворюють замах на його вбивство.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. При цьому інтелектуальним моментом умислу має, зокрема, охоплюватись специфічний соціальний статус потерпілого (те, що він є суддею, народним засідателем чи присяжним або близьким родичем однієї з цих осіб).

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони вбивства чи замаху на вбивство судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів є мотив. Такого роду посягання здійснюється у зв'язку з діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (про її поняття див. коментар до ст. 377). Якщо такий зв'язок відсутній, а вбивство чи замах на вбивство таких осіб вчинено за інших мотивів (із ревнощів, хуліганських спонукань, помсти на побутовому ґрунті тощо), дії винного слід кваліфікувати за відповідною частиною (відповідним пунктом ч. 2) ст. 115, а у певних випадках за ст. 112 (якщо мав місце замах на вбивство - ще й за відповідною частиною ст. 15).

Конституція України (ст. ст. 124-129).

Стаття 380. Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист

Неприйняття рішення, несвоєчасне прийняття або прийняття недостатньо обґрунтованих рішень, а також невиконання, несвоєчасне виконання достатніх заходів для безпеки працівників суду, правоохоронних органів або осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та їхніх близьких родичів службовою особою органу, на який покладено функції забезпечення безпеки зазначених осіб, якщо ці дії спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк до п'яти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека працівників суду, правоохоронних органів або осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та їхніх близьких родичів, а також нормальна діяльність зазначених органів. Його

додатковим обов'язковим об'єктом може бути життя, здоров'я та майнові інтереси зазначених осіб.

2. Потерпілими від цього злочину виступають працівники суду, Правоохоронних органів або особи, які беруть участь у кримінальному судочинстві, члени їхніх сімей та їхні близькі родичі.

До працівників суду належать не лише судді, а й інші працівники: судові секретарі, працівники апарату судів. Про поняття працівників правоохоронних органів див. коментар до ст. 342, а про поняття близьких родичів - коментар до ст. 115. Членами сім'ї є особи, які спільно проживають і ведуть спільне господарство. До членів сім'ї, крім близьких родичів, можуть належати й особи, які перебувають на вихованні чи утриманні потерпілого. До осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, належать особи, перелічені в КПК і Законі України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві".

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) неприйнятті; 2) несвоєчасному прийнятті; 3) прийнятті недостатньо обґрунтованих рішень; 4) невжитті; 5) несвоєчасному вжитті достатніх заходів для безпеки працівників суду, правоохоронних органів або осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та їхніх близьких родичів.

Йдеться про невиконання або неналежне виконання обов'язків із забезпечення безпеки щодо осіб, взятих під захист. Види спеціальних заходів забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів та їх близьких родичів, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, підстави і приводи для вжиття заходів забезпечення безпеки, порядок прийняття рішення про їх застосування, а також обов'язки щодо виконання рішень про забезпечення безпеки передбачені КПК і спеціальними законами.

Такі діяння утворюють склад розглядуваного злочину за умови, що вони призвели до спричинення тяжких наслідків. До тяжких наслідків можуть бути віднесені загибель особи, взятої під захист або яка мала бути взята під захист. заподіяння такій особі тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, спричинення великої майнової шкоди тощо.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути тільки службова особа органу, на який покладено функції забезпечення безпеки працівників суду, правоохоронних органів або осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їхніх сімей та близьких родичів.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережністю у вигляді злочинної самовпевненості або злочинної недбалості.

Конституція України (ст. ст. 3, 27-291).

КПК (ст. 52-1) .

Закон України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" від 23 грудня 1993р.(ст. 2).

Закон України "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" від 23 грудня 1993р.ст. 2).

Постанова ПВС № 10 від 18 червня 1999 р. "Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві".

Стаття 381. Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист

1. Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист. службовою особою, якою прийнято рішення про ці заходи, особою, яка їх здійснює, або службовою особою, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, а так само особою, взятою під захист. якщо ці дії спричинили шкоду здоров'ю особи, взятої під захист -

карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони спричинили смерть особи, взятої під захист. або інші тяжкі наслідки, -

караються арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека особи, взятої під захист. та належне здійснення правосуддя. Додатковим обов'язковим його об'єктом може бути здоров'я особи, а додатковим факультативним об'єктом - життя особи та інші блага.

2. Предметом злочину є відомості про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист. Це може бути інформація про особисту охорону, охорону житла і майна особи, взятої під захист. про зміну її місця роботи або навчання, про переселення в інше місце проживання, про зміну прізвища чи інших конфіденційних відомостей про цю особу тощо.

Закон передбачає забезпечення конфіденційності даних про осіб, взятих під захист.

3. Потерпілими від злочину можуть бути особа, взята під захист (про поняття таких осіб див. коментар до ст. 380), а також інші особи (зокрема особи, які здійснюють відповідні заходи захисту).

4. Об'єктивна сторона злочину характеризується 1) діянням - розголошенням зазначених вище відомостей; 2) наслідками у вигляді спричинення шкоди здоров'ю особи, взятої під захист (ч 1 ст. 381), її смертю або іншими тяжкими наслідками (ч. 2 ст. 381); 3) причинним зв'язком між вказаним діянням і наслідками.

Про поняття розголошення див. коментар до ст. 328. Шкода здоров'ю передбачає завдання потерпілому тілесних ушкоджень, спричинення іншої фізичної шкоди.

5. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути: 1) службова особа, якою прийнято рішення про заходи безпеки; 2) особа, яка здійснює ці заходи; 3) службова особа, якій вказані рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем; 4) особа, взята під захист.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережністю.

7. Кваліфікуючими ознаками злочину (ч. 2 ст. 381) є спричинення ним: 1) смерті особи, взятої під захист; 2) інших тяжких наслідків.

Іншими тяжкими наслідками слід визнавати спричинення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, його викрадення і тривале позбавлення волі, заподіяння великої матеріальної шкоди.

Стаття 382. Невиконання судового рішення

1. Умисне невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню -

карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, - караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини -

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є порядок діяльності суду як органу правосуддя, що передбачає точне і своєчасне виконання його рішень. 2. З об'єктивної сторони невиконання судового рішення може характеризуватися: 1) невиконанням службовою особою вироку, рішення, ухвали чи постанови суду, що набрали законної сили; 2) перешкоджанням службовою особою виконанню вироку, рішення, ухвали чи постанови суду, що набрали законної сили (ч. 1 ст. 382); 3) невиконанням службовою особою рішення Європейського суду з прав людини (ч. 3 ст. 382).

Невиконання судового рішення полягає у нежитті службовою особою, до якої звернуто виконання вироку, рішення, ухвали або Постанови суду, що набрали законної сили, передбачених законом Заходів щодо їх виконання. Невиконання може виражатися у прямій відмові виконати судові рішення або в ухиленні від його виконання. Відмова означає явне, відкрите, висловлене усно або письмово небажання службової особи виконати судові рішення (наприклад, керівник підприємства відверто ігнорує рішення суду про заміну споживачеві придбаного ним неякісного товару на аналогічний товар належної якості). Ухилення - та сама відмова, яка має завуальований характер: службова особа відкрито не заявляє про відмову виконати судові рішення, але діє таким чином, що фактично унеможливує його виконання.

Перешкоджання виконанню судового рішення передбачає протидію службової особи, наділеної законом певними повноваженнями щодо реалізації вимог, які у ньому містяться, з метою недопущення його реалізації. Така протидія може виражатися у прямій забороні своїм підлеглим виконувати вимоги державних виконавців державної виконавчої служби,

погрози застосувати до певних осіб, у тому числі і службових, насильства, спробі підкупити чи обманути їх з метою недопущення виконання судового рішення.

Відповідальність за ч. ч. 1 і 2 ст. 382 настає у випадку невиконання рішення лише одного органу державної влади - суду. Поняттям суд охоплюються всі існуючі в Україні суди, які входять до судової системи України: Конституційний Суд України і суди загальної юрисдикції, у т.ч. спеціалізовані. Під вказане поняття не підпадають товариські і третейські суди, Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України.

Європейський суд з прав людини, відповідальність за невиконання рішень якого передбачена ч. 3 ст. 382, - це міжнародний суд, створений Державами-учасницями Конвенції про захист прав і основних свобод людини з метою забезпечення виконання ними своїх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї. Відповідальність за невиконання рішення будь-якого іншого міжнародного суду КК не передбачає.

Рішення суду (у вузькому значенні) - це письмовий акт, який приймає господарський суд при вирішенні господарського спору по суті (задоволення позову, відмова в позові), загальний суд при вирішенні цивільної справи, КС за результатами розгляду справ щодо конституційності законів та інших правових актів ВР, актів Президента України, актів КМ, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Вирок суду - це рішення суду першої інстанції про винність чи невинність відданої до суду особи. Вирок суду може бути двох видів - обвинувальний або виправдувальний. Обвинувальний вирок також встановлює міру покарання винному та визначає інші правові наслідки визнання особи винною. Ухвала суду - це: а) у кримінальному процесі - будь-яке рішення, крім вироку, яке виносить суд першої, апеляційної і касаційної інстанцій в судових засіданнях у колегіальному складі; б) у цивільному процесі - рішення суду першої інстанції, яким вирішуються питання, що виникають у зв'язку з розглядом цивільної справи по суті; в) в господарському процесі - рішення, яке виносить господарський суд, якщо господарський спір не вирішується по суті (відкладення розгляду справи, зупинення провадження у справі, залишення позову без розгляду тощо). Постанова суду - це рішення, яке виніс суддя одноособове, і рішення президії суду, ПВС. За результатами розгляду справ про адміністративні правопорушення суди виносять тільки постанови.

Як зазначено у диспозиції ч. 1 ст. 382, відповідальність настає у випадку невиконання чи перешкоджання виконанню службовою особою тільки таких судових рішень, які набрали законної сили, Вказівка на цю обставину є абсолютно обґрунтованою, оскільки судові рішення, що не набрали законної сили, не вважаються остаточними і можуть бути змінені. Незважаючи на те, що ч. 3 ст. 382 не містить аналогічної вказівки, так само і рішення Європейського суду з прав людини підлягають виконанню лише за умови, якщо вони є остаточними. Остаточне рішення, як правило, виносить відповідна палата, яка розглядає справу, а в передбачених зазначеною Конвенцією виняткових випадках - Велика палата Європейського суду з прав людини.

Відповідальність за ст. 382 може настати лише у випадку невиконання службовою особою правосудного судового рішення. Неправосудне судове рішення відповідно до законодавства України підлягає скасуванню, а постановлення завідомо неправосудного судового рішення тягне відповідальність судді за ст. 375.

Для наявності складу злочину, передбаченого ч. ч. 1 і 3 ст. 382, не потрібно, щоб невиконання судового рішення було злісним. Злочин є закінченим з моменту відмови виконати судові рішення (з початку ухилення від виконання судового рішення) або з моменту перешкоджання його виконанню. Для визначення моменту Закінчення цього злочину важливим є встановлення моменту знаходження судового рішення до службової особи, яка повинна його виконувати, і строку виконання судового рішення, який встановлено законом або судом. Так, закон передбачає ряд випадків, коли рішення суду підлягає негайному виконанню (зокрема це стосується справ про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного працівника, про присудження працівникові заробітної плати) або коли негайне виконання рішення не допускається (наприклад, це стосується судових рішень у справах про виселення Громадян з жилих приміщень).

3. Суб'єктом злочину може бути лише службова особа, яка відповідно до повноважень повинна була вчинити дії по виконанню Судового рішення або завдяки своїм повноваженням мала можливість перешкодити останньому. Такими службовими особами можуть бути керівники та інші службові особи підприємств, установ, організацій, державні виконавці тощо.

Невиконання судового рішення іншою, крім службової, особою, може потягнути кримінальну (зокрема у випадках, передбачених ст. ст. 164, 165, 389, 390, 393, 395) або адміністративну відповідальність (ст. ст. 51-1, 185-6, 186-5 КАП).

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину закон визначає: 1) вчинення його службовою особою, яка посідає відповідальне чи особливо відповідальне становище або 2) особою, раніше судимою за цей злочин, і 3) заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом Правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб (ч. 2 ст. 382).

Про поняття службової особи, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, істотної шкоди охоронюваним законом правом і свободам громадян, державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб - див. коментар, викладений у Загальних положеннях до розділу XVII Особливої частини КК. Про поняття судимості див. коментар до ст. 88.

6. Злочинне невиконання судового рішення, відповідальність за яке передбачена ст. 382, слід відрізнити від правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185-6 КАП (залишення посадовою особою без розгляду окремої ухвали суду чи окремої постанови судді або невжиття заходів до усунення зазначених в них порушень закону, а так само несвоечасна відповідь на окрему ухвалу суду чи окрему Постанову судді) за предметом правопорушення (у ст. 382 КК йдеться про рішення, вирок, ухвалу або Постанову суду, тоді як у ст. 185-6 КАП - про окрему ухвалу суду або окрему постанову судді) і за ознаками об'єктивної сторони, і від правопорушення, передбаченого ст. 186-5 КАП (керівництво об'єднанням громадян, яке примусово розпущено за рішенням суду, але продовжує діяти, а так само участь у діяльності такого об'єднання) - за об'єктом, суб'єктом і об'єктивною стороною.

Конституція України (ст. ст. 60,124-13], 147-153).

Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. Ратифікована Україною 17 липня 1997р..

КПК (ст. ст. 23-2, 32, 323, 327, 367, 340, 401, 403).

ГПК (ст. ст. 90, 115).

КАП (ст. 283).

ЦПК (ст. ст. 14, 23, 235).

Закон України “Про судоустрій України “ від 5 червня 1981 р. (ст. ст. 20-54, 64).

Закон України “Про Конституційний Суд України” від 16 жовтня 1996 р. (ст. ст. 69, 70).

Указ Президента України “Про утворення апеляційних господарських судів та затвердження мережі господарських судів України №511/2001 від 11 липня 2001 р.

Постанова ПВС № 4 від 12 квітня 1996 р. “Про застосування законодавства, що забезпечує незалежність суддів” (п. 17).

Стаття 383. Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину

1. Завідомо неправдиве повідомлення суду, прокурору, слідчому або органу дізнання про вчинення злочину -

карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

2. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням особи в тяжкому чи особливо тяжкому злочині або із штучним створенням доказів обвинувачення, а також вчинені з корисливих мотивів,
-

караються обмеженням волі на строк від двох до п’яти років або позбавленням волі на той самий строк.

1. Об’єктом злочину є правосуддя у частині забезпечення процесуального порядку отримання доказів у кримінальній справі.

2. Об’єктивна сторона злочину полягає у завідомо неправдивому повідомленні суду, прокурору, слідчому або органу дізнання про вчинення злочину.

Повідомлення може бути здійснене у різних формах: письмово, усно, за підписом особи, яка його зробила, або без такого (анонімним) . Неправдивим таке повідомлення є, коли воно стосується злочину, якого насправді не було чи нібито воно мало місце, або коли у ньому міститься інформація про вчинення злочину особою, яка насправді його завідомо для винного не вчиняла, або про вчинення особою більш тяжкого злочину, ніж той, що вона насправді вчинила. Якщо неправдиве повідомлення стосується аморальної поведінки, дисциплінарного проступку чи адміністративного правопорушення, воно не утворює складу цього злочину.

Злочин вважається закінченим з моменту надходження неправдивого повідомлення до суду, прокурора, слідчого або органу дізнання.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину є поєднання його: 1) з обвинуваченням особи у тяжкому чи особливо тяжкому злочині; 2) зі створенням доказів обвинувачення, а також 3) вчинення його із корисливих мотивів.

Про поняття тяжкого та особливо тяжкого злочину див. ст. 12 і коментар до неї, а про поняття корисливого мотиву - коментар до ст. 115. Під штучним створенням доказів обвинувачення розуміється підроблення документів, що є доказами в кримінальній справі, виготовлення фальшивих речових доказів тощо.

КПК (ст. ст. 65, 94-96).

Стаття 384. Завідомо неправдиве показання

1. Завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України або в суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках, -

караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Ті самі дії, поєднані з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, або зі штучним створенням доказів обвинувачення чи захисту, а також вчинені з корисливих мотивів, -

караються виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Об'єктом злочину є правосуддя у частині забезпечення процесуального порядку отримання доказів у кримінальній справі.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) завідомо неправдивому показанні свідка чи потерпілого; 2) завідомо неправдивому висновку експерта; 3) завідомо неправильному перекладі.

Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину є обстановка і час його вчинення. Вказані дії можуть вчинятися лише під час проведення дізнання, досудового слідства або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною комісією ВР або в суді.

Показання - це відомості про факти, які підлягають встановленню у кримінальній чи цивільній справі і мають важливе значення для правильного вирішення справи. Неправдивими є показання, в яких повністю або частково перекручені факти, що мають значення для правильного вирішення справи. Завідомо неправдиві показання утворюють склад цього злочину, якщо вони дані уповноваженій на те особі, у встановленому законом порядку і належним чином процесуальне оформлені.

Висновок експерта - це документ, складений в результаті дослідження експертом, якому в передбаченому процесуальним законодавством порядку було доручено провести експертизу і дати відповіді на поставлені перед ним запитання. Неправдивим є висновок експерта, в якому неправильно викладені або перекручені факти чи зроблена завідомо неправильна їх оцінка.

Неправильний переклад полягає у перекрученні змісту усного чи письмового мовлення при перекладі з однієї мови на іншу документів, показань, промов, реплік учасників процесу. Неправильний переклад матиме місце і при замовчуванні перекладачем при здійсненні перекладу важливих фактичних обставин справи.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення зазначених дій.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути осудна особа, яка до вчинення злочину досягла 16-річного віку і дає показання як свідок чи потерпілий у справі, призначена експертом або залучена як перекладач.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

5. Кваліфікуючі ознаки цього злочину (ч. 2 ст. 384) за своїм змістом повністю аналогічні кваліфікуючим ознакам злочину, передбаченого ст. 383.

КПК (ст. ст. 62, 69-72, 75, 77, 128).

Стаття 385. Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків

1. Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді або під час провадження досудового слідства, розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України чи дізнання -

караються штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк, до шести місяців.

2. Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

1. Об'єктом злочину є правосуддя у частині забезпечення процесуального порядку отримання доказів у кримінальній справі.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у відмові свідка від давання показань або відмові експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків.

Відмова передбачає відкритий прояв небажання свідка давати показання, а експерта чи перекладача - виконувати покладені на них обов'язки за відсутності поважних причин. Форми відмови можуть бути різними - усна, письмова тощо. Злісне ухилення свідка, експерта чи перекладача від з'явлення в суд, органи досудового слідства чи органи дізнання, не має на меті відмовитись від виконання юридичного обов'язку щодо давання

показань чи виконання обов'язків експерта або перекладача, не утворює складу цього злочину і тягне адміністративну відповідальність за ст. ст. 185-3 і 185-4 КАП.

Злочин вважається закінченим з моменту доведення відмови до відома суду, органів досудового слідства, тимчасової слідчої або тимчасової спеціальної комісії ВР чи дізнання.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним можуть бути тільки свідок, експерт або перекладач.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

5. Відповідно до ч. 2 ст. 385 особа не підлягає кримінальній відповідальності за відмову давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо: 1) себе; 2) членів своєї сім'ї; 3) своїх близьких родичів.

Про поняття членів сім'ї і близьких родичів див. коментар до ст. ст. 115 і 380.

Конституція України (ст. 63). КПК (ст. ст. 69, 70, 77, 128).

ЦПК(ст.ст.41,58,167).

Стаття 386. Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку

Перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта до суду, органів досудового слідства, тимчасових слідчих та тимчасових спеціальних комісій Верховної Ради України чи дізнання, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку шляхом погрози вбивством, насильством, знищенням майна цих осіб чи їх близьких родичів або розголошення відомостей, що їх ганьблять, або підкуп свідка, потерпілого чи експерта з тією самою метою, а також погроза вчинити зазначені дії з помсти за раніше дані показання чи висновок -

караються штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законом порядок здійснення правосуддя, діяльності органів досудового слідства та дізнання, тимчасових слідчих і тимчасових спеціальних комісій ВР, який забезпечує всебічне, повне і неупереджене розслідування і судовий розгляд відповідних справ, а також права вказаних у ст. 388 осіб як суб'єктів кримінального, цивільного, адміністративного чи господарського процесу або парламентського розслідування, а додатковим - психічна недоторканність особи.

2. Потерпілими від цього злочину можуть бути: 1) свідок; 2) потерпілий; 3) експерт. Про їх поняття див. коментар, відповідно, до ст. ст. 384 та 385.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується вчиненням суспільно небезпечних дій у формі: 1) перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого або експерта до суду, органів досудового слідства, тимчасових слідчих та тимчасових спеціальних комісій ВР чи дізнання; 2) примушування вказаних осіб до відмови від давання показань чи висновку, а

також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку; 3) підкупу свідка, потерпілого чи експерта; 4) погрози вчинити зазначені дії.

Під перешкоджанням у ст. 386 розуміється створення будь-яких перепон, які унеможливають або суттєво ускладнюють з'явлення свідка, потерпілого чи експерта до суду, органів досудового слідства, тимчасових слідчих та тимчасових спеціальних комісій ВР чи дізнання. Перешкоджання з'явленню зазначених осіб до інших органів (наприклад, до місцевих державних адміністрацій, постійних парламентських комітетів, відділів чи управлінь юстиції) не утворює складу злочину, передбаченого ст. 386, і може тягнути кримінальну відповідальність лише тоді, коли утворює склад іншого злочину (наприклад, погрози вбивством (ст. 129)).

Про поняття суду див. коментар до ст. 382. Органами досудового слідства є слідчі прокуратури, слідчі органів внутрішніх справ, слідчі податкової міліції та слідчі органів безпеки. Про поняття органів дізнання див. коментар до ст. 383. Тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України створюються парламентом у межах його повноважень для підготовки і попереднього розгляду питань ВР. Тимчасові слідчі комісії Верховної Ради України створюються парламентом для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес. Висновки і пропозиції тимчасових слідчих комісій не є вирішальними для слідства і суду. Організація та порядок діяльності тимчасових спеціальних і тимчасових слідчих комісій ВР встановлюються законом.

Примушування як ознака злочину, передбаченого ст. 386, - це схилення за допомогою примусу потерпілого всупереч його волі відмовитись від давання показань або висновку чи до давання завідомо неправдивих показань чи висновку. Під показаннями розуміються будь-які свідчення потерпілого у справі, в якій його викликано (запрошено) до зазначених в ст. 386 органів. Про поняття показання і висновку див. коментар до ст. 384.

Способом вчинення злочину у першій та другій формах закон називає погрозу, змістом якої можуть бути: а) вбивство; б) насильство; в) знищення майна; г) розголошення відомостей, що ганьблять свідка, потерпілого, експерта чи їх близьких родичів.

Про поняття погрози вбивством див. коментар до ст. 129. Застосування винним погрози вбивством при вчиненні цього злочину утворює ідеальну сукупність злочинів і потребує кваліфікації за ст. ст. 386 і 129.

Під погрозою насильством у складі цього злочину розуміється залякування потерпілого застосуванням до нього чи його близьких родичів будь-якого виду фізичного насильства (небезпечного для життя чи здоров'я особи або такого, що не є небезпечним для життя чи здоров'я особи), а також вчинення інших дій насильницького характеру (зокрема незаконного позбавлення волі, звалтування, насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом). Застосування такої погрози при вчиненні розглядуваного злочину охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 386, і додаткової кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК не потребує.

Про поняття погрози знищення майна див. коментар до ст. 195. Така погроза повністю охоплюється ст. 386 і додаткової кваліфікації за ст. 195 не потребує. Погроза пошкодження майна свідка, потерпілого, експерта чи їх близьких родичів не є ознакою об'єктивної сторони цього злочину, а тому застосування її особою при перешкоджанні з'явленню свідка, потерпілого, експерта до зазначених вище органів чи примушуванні їх до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку не утворює складу злочину, передбаченого ст. 386.

Про поняття підкупу див. коментар, до ст. ст. 27, 157, 160, а про поняття відомостей, що ганьблять свідка, потерпілого, експерта чи їх близьких родичів, - коментар до ст. 154. Особливістю таких відомостей є те, що, на відміну від відомостей, погроза розголошення яких утворює ознаку вимагання, потерпілий не лише бажає зберегти їх у таємниці, а й вважає, що їх розголошення скомпрометує або принизить честь і гідність його чи близьких йому осіб.

Закінченим цей злочин вважається при вчинення його: у першій та другій формах - з моменту вчинення дій, які утворюють перешкоджання чи примушування, незалежно від того, чи вдалося винному фактично перешкодити потерпілому з'явитися до визначених уст. 386 органів або примусити відмовитись віддавання потрібних для нього показань чи висновку або дати завідомо неправдиві показання чи висновок; у третій формі - з моменту надання матеріальної винагороди або обіцянки її надати; у четвертій формі - з моменту висловлення відповідної погрози і сприйняття її потерпілим.

4. Суб'єкт злочину загальний. Вчинення його службовою особою з використанням службового становища потребує додаткової кваліфікації за статтями Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за відповідне службове зловживання (зокрема ст. ст. 364, 365, 423, 424).

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони цього злочину є мета і мотив. У перших трьох формах цей злочин вчинюється з метою перешкодити з'явленню свідка, потерпілого, експерта до суду, органів досудового слідства, тимчасових слідчих та тимчасових спеціальних комісій Верховної Ради України або примусити їх до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання завідомо неправдивих показань чи висновку. При вчиненні злочину у четвертій формі винний діє з мотивів помсти зазначеним особам за раніше дані показання чи висновок.

Конституція України (ст. 89).

КПК(ст.ст. 101,102).

Рішення КС у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності)

Постанови Верховної Ради України "Про висновки Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України по перевірці фактів порушення прав українських акціонерів відкритого акціонерного товариства "Миколаївцемент" № 441-ХІУ від 18 лютого 1999 р. (справа про доручення Генеральній прокуратурі України) № 8-рп 1200І від 14 червня 2001р.

Стаття 387. Розголошення даних досудового слідства або дізнання

1. Розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання чи досудове слідство, даних досудового слідства чи дізнання особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, -

карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років.

2. Розголошення даних досудового слідства або дізнання, вчинене суддею, прокурором, слідчим, працівником органу дізнання, оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи брала ця особа безпосередньо участь у досудовому слідстві чи дізнанні, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність, -

карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є встановлений порядок здійснення правосуддя, а також нормальна діяльність органів дізнання, прокурора, слідчого в частині забезпечення таємниці слідства та конфіденційності іншої інформації, пов'язаної з виявленням та розкриттям злочинів і розслідуванням кримінальних справ.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у розголошенні даних досудового слідства чи дізнання: 1) без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання, особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати їх (ч. 1 ст. 387); 2) суддею, прокурором, слідчим, працівником органу дізнання, оперативно-розшукового органу, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність (ч. 2 ст. 387).

Про поняття розголошення див. коментар до ст. 328. Не має значення, чи стосуються розголошені дані досудового слідства або дізнання винної особи чи інших осіб.

Розголошення даних досудового слідства чи дізнання утворює склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 387, якщо його вчинено без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання, і якщо особа була попереджена в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані. Попередження про обов'язок не розголошувати дані досудового слідства чи дізнання має бути належним чином процесуальне оформлене.

Розголошення даних досудового слідства чи дізнання утворює склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 387, за умови, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність. До даних, розголошення яких ганьбить людину, принижує її честь і гідність, можна віднести дані про неї, про її дії або про дії, вчинені щодо неї, які вона бажає зберегти у таємниці і розголошення яких підриває її авторитет, зачіпає почуття самоповаги, компрометує її. Це можуть бути дані про інтимне життя особи, її захворювання, непорядні вчинки тощо (про поняття відомостей, що ганьблять особу, див. також коментар до ст. 154).

Злочин вважається закінченим з моменту ознайомлення з даними досудового слідства чи дізнання сторонніх осіб.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. За ч. 1 ст. 387 можуть нести відповідальність тільки свідок, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, захисник, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, а також інші особи, які присутні при провадженні слідчих дій і попереджені про обов'язок не розголошувати даних досудового слідства чи дізнання, а за ч. 2 ст. 387 - суддя, прокурор, слідчий, працівник органу дізнання, оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи брали вони безпосередню участь у досудовому слідстві або дізнанні.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

Конституція України (ст. ст. 3, 32). КПК(ст.ст.104,121).

Закон України “Про оперативно-розшукову діяльність від 2 лютого 1992 р. (ст.9).

Стаття 388. Приховування майна

Приховування майна, що підлягає конфіскації або на яке накладено арешт чи яке описано,
-

карається, штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до двох років.

1. Об’єктом злочину є встановлений порядок виконання вироків у частині конфіскації майна або інших правових рішень щодо забезпечення відповідного правового режиму майна, що підлягає конфіскації або на яке накладено арешт чи яке описано.

2. Предметом злочину є майно, що підлягає конфіскації, або на яке накладено арешт чи яке описано.

Майно, що підлягає конфіскації, - це майно, на яке не накладався арешт і яке ще не описано, але можлива його конфіскація. Конфіскація майна застосовується: як вид покарання (ст. 59 КК), як вид адміністративного стягнення (ст. 24 КАП) і як правовий засіб вирішення питання про речові докази (ст. 81 КПК). Порядок накладення арешту на майно або його опису регламентується законом. . 3. Об’єктивна сторона злочину полягає у приховуванні зазначеного майна.

Під приховуванням майна розуміється його утаювання від органів, які виконують відповідні процесуальні дії (переміщення його у невідоме для інших місце, неповідомлення про місце розташування, зміна його вигляду, правового статусу тощо).

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення зазначених дій.

4. Суб’єкт злочину загальний. Проте суб’єктом приховування майна, на яке накладено арешт чи яке описано, є особа, якій майно передано на зберігання відповідно до закону.

5. Суб’єктивна сторона характеризується прямим умислом.

КПК (ст. ст. 125,126,247).

ЦПК (ст. ст. 15-2,382,379).

Закон України “Про виконавче провадження” від 21 квітня 1999р. (ст. ст. 50,55).

Стаття 389. Ухилення від покарання, не пов’язаного з позбавленням волі

1. Ухилення від сплати штрафу або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю особою, засудженою до цих видів покарань, -

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на той самий строк.

2. Ухилення від відбування громадських чи виправних робіт особою, засудженою до цього покарання, -

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є правосуддя в частині встановленого порядку виконання вироків суду.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає в: 1) ухиленні від: а) сплати штрафу; б) позбавлення права обіймати певну посаду чи займатися певною діяльністю (ч. 1 ст. 389); 2) ухиленні від відбування: а) громадських робіт; б) виправних робіт.

Ухилення від сплати штрафу - це невиконання особою, яка засуджена до цього виду покарання, обов'язку сплатити штраф. Ухилення від позбавлення права обіймати певну посаду чи займатися певною діяльністю - це невиконання особою, яка засуджена до цього виду покарання, обов'язку утриматись від обіймання певної посади чи заняття певною діяльністю протягом строку, визначеного вироком суду. Таке ухилення може мати місце шляхом подальшого заняття видом діяльності, яким заборонено займатись, перебування на посаді, обіймати яку заборонено судом, влаштування на таку посаду в іншому підприємстві, установі чи організації тощо. Виконання вироків суду про накладення штрафу або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю покладено законом на Державну виконавчу службу.

Ухилення від відбування громадських робіт - це невиконання особою, яка засуджена до цього виду покарання, обов'язку у вільний від роботи чи навчання час безоплатно виконувати суспільне корисні роботи, вид яких визначено органами місцевого самоврядування, протягом строку, вказаного у вироку суду. Ухилення у цьому випадку може полягати у нез'явленні для виконання таких робіт, у безпосередній відмові виконувати визначену для засудженого роботу тощо. Ухилення від відбування виправних робіт - це невиконання особою, яка засуджена до цього виду покарання, обов'язку працювати за своїм місцем роботи протягом строку, визначеного вироком суду. Таке ухилення може мати місце шляхом звільнення з роботи, переїзду в іншу місцевість тощо.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення зазначених у ст. 389 діянь.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути тільки особа, засуджена до відповідних видів покарань.

4. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Закон України "Про виконавче провадження" від 21 квітня 1999р. (ст.3).

Стаття 390. Ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі та у виді позбавлення волі

1. Самовільне залишення місця обмеження волі або злісне ухилення від робіт, або систематичне порушення громадського порядку чи встановлених правил проживання, вчинені особою, засудженою до обмеження волі, -

караються позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Неповорнення до місця відбування покарання особи, засудженої до обмеження волі, якій було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду -

карається обмеженням волі на строк до двох років або позбавленням волі на той самий строк

3. Неповорнення до місця відбування покарання особи, засудженої до позбавлення волі, якій було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду -

карається позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є правосуддя у частині забезпечення обов'язкового виконання вироків суду.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується діями або бездіяльністю і проявляється у таких формах: 1) самовільне залишення місця обмеження волі; 2) злісне ухилення від робіт особою, засудженою до обмеження волі; 3) систематичне порушення громадського порядку або встановлених правил проживання особою, засудженою до обмеження волі (ч. 1 ст. 390); 4) неповорнення до місця відбування покарання особи, засудженої до обмеження волі, якій було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду (ч. 2 ст. 390); 5) неповорнення до місця відбування покарання особи, засудженої до позбавлення волі, якій було дозволено короткочасний виїзд, після закінчення строку виїзду (ч. 3 ст. 390).

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є місце. Ним у перших чотирьох формах злочину є місце обмеження волі - територія кримінально-виконавчої установи відкритого типу, яка визначається на місцевості відповідно до виправно-трудового законодавства України, а у п'ятій формі - місце позбавлення зоді - відповідна кримінально-виконавча установа закритого типу.

Про поняття громадського порядку див. коментар до ст. 1.

Злісним є таке ухилення від робіт, яке пов'язане з прямою відмовою засудженого від виконання покладеного на нього обов'язку працювати або з тривалим фактичним уникненням його від роботи.

Під систематичним порушенням громадського порядку або встановлених правил проживання у ст. 390 розуміється вчинення особою, засудженою до обмеження волі, зокрема, таких адміністративних правопорушень, як дрібне хуліганство, виготовлення, зберігання, придбання самогону, розпивання спиртних напоїв у громадських місцях і поява у громадських місцях у п'яному вигляді, азартні ігри, порушення тиші в громадських місцях тощо, або порушень передбачених виправно-трудова законодавством правил проживання у місці обмеження волі, за які винна особа три чи більше разів притягувалась до адміністративної або дисциплінарної відповідальності.

Умови і порядок залишення місця обмеження волі особами, засудженими до обмеження волі; умови, за яких ухилення цих осіб від робіт визнається злісним; правила проживання у місці обмеження волі; категорії осіб, засуджених до обмеження волі, а також осіб, засуджених до позбавлення волі, яким може бути надано дозвіл на короткочасний виїзд із місця обмеження волі або місця позбавлення волі; умови і порядок надання вказаного

дозволу і тривалість зазначеного виїзду тощо, - визначаються виправно-трудовим законодавством.

Злочин вважається закінченим у перших двох формах - з моменту вчинення відповідного діяння, у третій формі - з моменту вчинення третього за рахунком порушення громадського порядку або встановлених правил проживання, у четвертій і п'ятій формах - з наступного дня після того, якого засуджений мав повернутися до місця відбування покарання після дозволеного йому короткочасного виїзду.

Поважні причини, через які засуджений з'явився до місця відбування покарання із запізненням, можуть бути враховані судом як обставини, що пом'якшують покарання (ст. 66), а за наявності підстав - розцінені як обставини, що виключають злочинність діяння (зокрема, передбачені ст. ст. 39 і 40).

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є особа, яка засуджена до обмеження волі (ч. ч. 1 і 2 ст. 390) або до позбавлення волі (ч. 3 ст. 390) і відбуває даний вид покарання. Суб'єктом цього злочину не є особи, які згідно з КК не можуть бути засуджені до вказаних видів покарання, а також особи, які хоча і були засуджені до обмеження волі або позбавлення волі, але звільнені від відбування цих видів покарання з випробуванням (ст. 75) або умовно-достроково (ст. 81).

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом.

Конституція України (ст. 129).

ВТК (розділи II, III).

Стаття 391. Злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи

Злісна непокора законним вимогам адміністрації виправної установи або інша протидія адміністрації у законному здійсненні її функцій особою, яка відбуває покарання у виді обмеження волі або у виді позбавлення волі, якщо ця особа за порушення вимог режиму відбування покарання була піддана протягом року стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переводилась на більш суворий режим відбування покарання, -

карається позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є нормальна діяльність виправних установ.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні. 1) злісної непокори законним вимогам адміністрації виправної установи; 2) іншій протидії адміністрації у законному здійсненні її функцій.

Під непокорою законним вимогам адміністрації розуміється відкрита відмова засудженого від виконання конкретних вимог представника адміністрації виправної установи, який мав право пред'явити таку вимогу, а засуджений був зобов'язаний і міг її виконати, але умисно не виконав (наприклад, відмова від роботи без

поважних причин, невиконання вимог про припинення порушення режиму відбування покарання тощо). Непокора є злісною, якщо відмова від виконання законних вимог була неодноразовою або була виражена у демонстративній чи зухвалій формі.

Інша Протидія адміністрації у законному здійсненні її функцій може полягати у навмисних діях засудженого, спрямованих на перешкоду нормальній праці засуджених або проведення заходів згідно з правилами внутрішнього розпорядку виправної установи тощо.

Під представниками адміністрації розуміються службові особи виправної установи, які наділені правом застосовувати до засуджених заходи заохочення і стягнення.

Місцем вчинення злочину є місце відбування покарання у виді обмеження волі або у виді позбавлення волі.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення описаних у ст. 391 діянь.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним може бути особа, яка відбуває покарання у виді обмеження волі чи позбавлення волі і яка за порушення вимог режиму відбування покарання була піддана протягом року стягненню у виді переведення до приміщення камерного типу (одиначної камери) або переводилась на більш суворий режим відбування покарання.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

ВТК (ст.71).

Постанова ПВС № 2 від 26 березня 1993р. Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі”.

Стаття 392. Дії, що дезорганізують роботу виправних установ

Тероризування у виправних установах засуджених або напад на адміністрацію, а також організація з цією метою організованої групи або активна участь у такій групі, вчинені особами, які відбувають покарання у виді позбавлення волі чи у виді обмеження волі, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Об'єктом злочину є встановлений порядок відбування покарання у виді позбавлення волі або обмеження волі та нормальна діяльність адміністрації виправних установ.

2. Потерпілими від злочину можуть бути: 1) особи, засуджені до позбавлення волі або до обмеження волі, які відбувають це покарання у виправних установах; 2) представники адміністрації цих установ.

Під представниками адміністрації ст. 392 розуміються як службові особи, наділені правом застосовувати заходи заохочення і стягнення щодо засуджених, так і інші особи, які виконують певні функції у виправних установах, - чергові помічники начальників виправних установ та інших осіб начальницького складу, військовослужбовці внутрішніх військ, які несуть службу з охорони і нагляду, а також особи, які здійснюють у місцях позбавлення волі медичне обслуговування, культурно-освітню роботу, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання засуджених, адміністративний та інженерно-технічний персонал виправних установ.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у: 1) тероризуванні засуджених; 2) нападі на адміністрацію; 3) організації організованої групи; 4) активній участі в організованій групі.

Тероризування засуджених - це застосування до них фізичного насильства або погрози його застосування з метою примусити їх відмовитись від сумлінного ставлення до праці, додержання правил режиму, а також вчинення таких дій з помсти за виконання громадських обов'язків зі зміцнення Дисципліни і порядку у виправній установі. Тероризуванням вважається також глумління і знущання над засудженими з метою їх залякування і перешкоджання виконанню покарання.

Під нападом на адміністрацію розуміються протиправні дії, що вчиняються щодо представників адміністрації виправної установи у зв'язку з їх службовою діяльністю, шляхом застосування насильства над ними або створення реальної загрози його негайного застосування.

Про поняття організованої групи та її організації див. коментар до ст. ст. 27 і 28. Під октавною участю в організованій групі слід розуміти підбурювання окремих засуджених до вчинення протиправних дій щодо інших засуджених або до нападу на адміністрацію, підшукування необхідних засобів або знарядь злочину, безпосереднє вчинення нападів.

Створення злочинної організації або організація озброєної банди у виправних установах підлягає кваліфікації за ст. ст. 255 та 257. Напад на адміністрацію і тероризування засуджених, які супроводжувались побоями, заподіянням легких, середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень, охоплюються ст. 392 і додаткової кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК не потребують.

Місцем вчинення злочину є виправні установи.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення хоча б однієї з дій, передбачених ст. 392.

4. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є особа, яка відбуває у виправних установах покарання у виді позбавлення чи обмеження волі.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Стаття 393. Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти

1. Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти, вчинена особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або способом, небезпечним для життя чи здоров'я інших осіб, або поєднані із заволодінням зброєю чи з її використанням, або із застосуванням насильства чи погрозою його застосування, або шляхом підкопу, а також з пошкодженням інженерно-технічних засобів охорони, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

1. Об'єктом злочину є нормальна діяльність органів кримінально-виконавчої системи із забезпечення виконання вироку щодо позбавлення особи волі чи її арешту або постанови судді чи ухвали суду про застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у втечі, тобто самовільному залишенні місця позбавлення волі або місця перебування під вартою особою, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі або арешту чи перебуває в попередньому ув'язненні. Самовільним визнається залишення, яке здійснено без належного дозволу чи за відсутності законних підстав. Втеча може бути вчинена з виправних установ, з установ для попереднього ув'язнення, з кабінету прокурора, слідчого або особи, яка провадить дізнання, із залу судового засідання, місця проведення слідчих дій, з транспортного засобу для конвоювання, з гауптвахти чи ізолятора тимчасового тримання.

До способів втечі, передбаченої ч. 1 ст. 393, можна, зокрема, віднести обман, відкрите залишення місця позбавлення волі чи арешту, підкуп охорони.

Втеча утворює склад цього злочину лише у випадку, якщо особі було оголошено суддею чи судом про застосування до неї запобіжного заходу у виді взяття під варту, або після оголошення вироку суду, в резолютивній частині якого зазначено про застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту до набрання вироком законної сили, або після набрання вироком законної сили.

Злочин вважається закінченим з моменту фактичного залишення місця позбавлення волі або місця утримання під вартою. Цей злочин є триваючим.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є особа, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі або арешту або до якої застосовано запобіжний захід у виді взяття під варту.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення втечі: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) способом, небезпечним для життя чи здоров'я інших осіб; 4) у поєднанні з заволодінням зброєю чи її використанням; 5) із застосуванням насильства чи погрозою його застосування; 6) шляхом підкопу; 7) з пошкодженням інженерно-технічних засобів охорони.

Про поняття повторності див. ст. 32 і коментар до неї, а вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб - ст. 28 і коментар до неї.

Втеча вважається вчиненою за попередньою змовою групою осіб, якщо цей злочин спільно вчинили дві і більше особи, які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

Під способом, небезпечним для життя чи здоров'я інших осіб, слід розуміти такий спосіб втечі, який створював реальну небезпеку для життя та здоров'я потерпілого. Це можуть бути вибух, підпал, затоплення, отруєння тощо.

Поняттям заволодіння зброєю охоплюється її крадіжка, грабіж та інше протиправне її вилучення у законного володільця чи власника. Під використанням зброї розуміється її застосування за безпосереднім призначенням чи погроза такого застосування. Про поняття зброї див. коментар до ст. ст. 262, 263, 410.

Втеча з застосуванням насильства чи погрозою його застосування має місце, якщо насильство чи погроза його застосування виступали способами втечі. Під насильством слід розуміти здійснення фізичного впливу на потерпілого, який може полягати у нанесенні побоїв, катуванні, заподіянні легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Під погрозою застосування насильства розуміється залякування потерпілого застосуванням фізичного насильства.

Підкоп передбачає риття у будь-який спосіб підземних ходів (траншей), через які можна проникнути на інші ділянки території установи або за її межі. Пошкодження інженерно-технічних засобів охорони може полягати у виведенні з ладу будь-яких складових системи охорони виправної установи, приведенні вказаних засобів охорони до непридатного стану.

КПК (ст. ст. 165,335,343, 401).

Стаття 394. Втеча із спеціалізованого лікувального закладу

Втеча із спеціалізованого лікувального закладу, а також по дорозі до нього -

карається арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до двох років.

1. Об'єктом злочину є нормальна діяльність спеціалізованих лікувальних закладів. Про поняття таких закладів див. коментар до ст. 96.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у втечі із спеціалізованого лікувального закладу, а також по дорозі до нього. Про поняття втечі див. коментар до ст. 393.

Злочин вважається закінченим з моменту фактичного залишення спеціалізованого лікувального закладу або втечі по дорозі до нього. Злочин є триваючим.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є особа, щодо якої суд прийняв рішення про застосування до неї примусового лікування.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Стаття 395. Порушення правил адміністративного нагляду

Самовільне залишення особою місця проживання з метою ухилення від адміністративного нагляду, а також неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання особи, щодо якої встановлено адміністративний нагляд у разі звільнення з місця позбавлення волі, -

караються арештом на строк до шести місяців.

1. Об'єктом злочину є встановлений порядок здійснення правосуддя і діяльності органів дізнання, який забезпечує встановлення та здійснення відповідно до закону адміністративного нагляду за окремими категоріями раніше судимих осіб.

І. З об'єктивної сторони злочин може бути вчинений у формі: 1) самовільного залишення особою, щодо якої встановлено адміністративний нагляд, місця проживання; 2) неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання

особи, щодо якої встановлено адміністративний нагляд, у разі звільнення з місць позбавлення волі.

Адміністративний нагляд - це система тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі, що здійснюються органами внутрішніх справ. Він встановлюється судом з метою запобігання вчиненню злочинів окремими особами, звільненими з місць позбавлення волі, і здійснення виховного впливу на них. Адміністративний нагляд здійснюється міліцією. Правила адміністративного нагляду - це сукупність встановлених законом обов'язків та обмежень дій осіб, щодо яких встановлено адміністративний нагляд (піднаглядних). Ст. 395 встановлює відповідальність за порушення не всіх правил адміністративного нагляду, а лише тих, які регламентують перебування піднаглядного в місці проживання та прибуття його до такого місця після звільнення з місць позбавлення волі. Порушення інших правил адміністративного нагляду тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 187 КАП.

Порушення правил адміністративного нагляду є кримінальне караним лише за умови, що такий нагляд було встановлено щодо особи за наявності передбачених законом підстав і в установленому ним порядку. При цьому слід враховувати, що піднаглядний може бути притягнутий до відповідальності за ст. 395 тільки за порушення, допущені після оголошення йому постанови про встановлення чи продовження адміністративного нагляду.

Під самовільним залишенням особою місця проживання з метою ухилення від адміністративного нагляду розуміються зміна піднаглядним без поважних причин і повідомлення працівників міліції, що здійснюють нагляд, як місця проживання у межах одного населеного пункту, так і виїзд без дозволу органів внутрішніх справ до іншого населеного пункту. Це діяння на практиці проявляється у таких порушеннях піднаглядним правил адміністративного нагляду: а) залишення ним будинку (квартири) у час, в який йому заборонено з них виходити; б) виїзд без дозволу міліції в особистих справах за межі району (міста), з якого йому заборонено виїжджати взагалі чи у певний час; в) виїзд за межі зазначеного району (міста) у службових справах без повідомлення міліції.

Залишення піднаглядним місця проживання, під яким розуміються будинок (квартира), в якому мешкає піднаглядний, а також район (місто), в якому він проживає і в територіальному органі внутрішніх справ якого він зареєстрований як піднаглядний, з дозволу (за повідомленням) міліції або, хоча і без такого дозволу (повідомлення), але з поважних причин, не утворює складу злочину, передбаченого ст. 395.

Неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання особи, щодо якої встановлено адміністративний нагляд у разі звільнення з місць позбавлення волі, є порушенням зазначеною особою обов'язку прибути у визначений виправно-трудовою установою термін в обране нею місце проживання і зареєструватися в органі внутрішніх справ. Поважними причинами, які виключають відповідальність такої особи за вчинення вказаних дій за ст. 395, можуть бути будь-які життєві обставини, природні явища тощо, які не дали їй змоги вчасно прибути в обране нею місце проживання (відсутність коштів на проїзд; хвороба; затримання міліцією за вчинення правопорушення; стихійне лихо тощо).

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину є час його вчинення. Цей злочин може бути вчинено лише протягом терміну, на який встановлено адміністративний нагляд. Адміністративний нагляд встановлюється терміном від одного до двох років і не

може перевищувати термінів, передбачених законом для погашення або зняття судимості. Цей термін може бути продовжено у визначеному законом порядку.

Закінченим цей злочин є: у першій формі - з моменту залишення винним місця проживання без належного дозволу, відповідного повідомлення та поважних причин; у другій формі - з моменту його неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання особи. Цей злочин є триваючим.

3. Суб'єкт злочину спеціальний. Ним є особа, щодо якої встановлено адміністративний нагляд.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом і спеціальною метою - ухилення від адміністративного нагляду.

Закон України "Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі від 1 грудня 1994 р.

Постанова ПВС Про практику застосування судами України законодавства у справах про порушення правил адміністративного нагляду" № 3 від 28 березня 1986 р.

Стаття 396. Приховування злочину

1. Заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину -

карається арештом на строк до трьох місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом.

1. Об'єктом злочину є діяльність суду, органів досудового слідства та дізнання з своєчасного виявлення, прискікання та розкриття злочинів.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у заздалегідь не обіцяному приховуванні тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

Таке приховування передбачає приховування злочинця, слідів злочину, засобів та знарядь вчинення злочину, факту придбання або збуту майна, здобутого в результаті його вчинення, легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом. Способами приховування можуть, зокрема, бути: надання злочинцю сховища, транспортних засобів, знищення слідів злочину, перенесення знарядь злочину в інше місце, зміна зовнішнього вигляду злочинця, забезпечення злочинця підробленими документами. Якщо спосіб приховування сам по собі є злочинним, він потребує самостійної кримінально-правової оцінки. Якщо винний для приховування злочину вчинив вбивство, то його дії слід кваліфікувати тільки за п. 9 ч. 2 ст. 115. Якщо особа з метою приховати злочин вчиняє завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину або дає завідомо неправдиве показання, її дії кваліфікуються, відповідно, за ст. ст. 383 або 384.

Склад цього злочину утворює приховування лише тяжкого або особливо тяжкого злочину. Про їх поняття див. ст. 12 і коментар до неї.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення дій, що спрямовані на приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. При цьому особа не обов'язково повинна знати, що приховує саме тяжкий чи особливо тяжкий злочин, - вона повинна усвідомлювати фактичні обставини вчиненого діяння, яке за законом визнається тяжким чи особливо тяжким злочином.

5. Ч. 2 ст. 396 передбачає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила заздалегідь не обіцяне приховування злочину. Про поняття членів сім'ї і близьких родичів див. коментар до ст. ст. 115 і 380.

Стаття 397. Втручання в діяльність захисника чи представника особи

1. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці -

карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, -

караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є встановлений законом порядок здійснення правосуддя в частині забезпечення права особи на її захист чи представлення її інтересів під час розгляду справи у суді, а також нормальна діяльність захисника чи представника особи.

2. Потерпілими від цього злочину є захисник та представник особи.

Про поняття захисника див. коментар до ст. 374. Представник особи (представник за законом) - це особа, яка відповідно до закону представляє в суді інтереси сторони чи третьої особи у цивільній, господарській, кримінальній чи адміністративній справі.

Коло осіб, які можуть бути представниками особи у суді, підстави і порядок їх участі у справі та їх повноваження передбачаються відповідним процесуальним законом і визначаються категорією судової справи. Представниками сторін і третіх осіб, крім представників за законом, можуть бути також адвокати.

3. Об'єктивна сторона злочину може характеризуватися діями або бездіяльністю і проявляється у: 1) вчиненні у будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги; 2) порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці.

Склад розглядуваного злочину у першій його формі має місце тоді, коли вчинення зазначених перешкод: а) здійснюється щодо правомірної діяльності захисника чи представника особи; б) предметом такої діяльності є надання правової допомоги.

Надання правової допомоги передбачає здійснення захисником або представником особи діяльності, безпосередньо пов'язаної із реалізацією ними функцій захисту прав і законних інтересів певних категорій учасників або представництва інтересів у суді фізичних або юридичних осіб. Правомірною є така діяльність захисника чи представника особи з захисту особи в процесі досудового розслідування кримінальної справи чи її судового розгляду чи представлення її інтересів у суді, яка здійснюється у передбаченому законом порядку і не забороненими законом засобами. Закон забороняє захисникові перешкоджати встановленню істини в справі шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка чи потерпілого до відмови від показань або до давання завідомо неправдивих показань, схилити експерта до відмови від давання висновку чи давання завідомо неправдивого висновку, сфальсифікувати докази у справі або затягнути розслідування чи судовий розгляд справи. Створення перешкод такій діяльності не може бути кваліфіковано за ст. 397. Не утворює складу такого злочину і вчинення перешкод діяльності захисникові чи представникові особи, яка не пов'язана з наданням правової допомоги. За наявності підстав такі дії можуть бути кваліфіковані за іншими статтями Особливої частини КК (зокрема за ст. ст. 356, 364).

Вчинення в будь-якій формі перешкод означає створення перепон для здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги шляхом застосування психічного чи фізичного насильства, підкупу, безпідставної відмови у наданні таким особам необхідних для виконання ними своїх повноважень документів чи іншої інформації, неправомірне позбавлення зазначених осіб права захищати особу чи представляти її інтереси в суді або у будь-який інший спосіб. Якщо вчинення перешкод саме по собі є кримінальне караним, воно потребує додаткової кваліфікації за відповідною статтею Особливої частини КК. Наприклад, якщо таке перешкоджання здійснювалось шляхом погрози вбивством, вчинене потребує кваліфікації за відповідними частинами ст. ст. 397 та 129,

Порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи - це будь-які протиправні дії, які, зокрема: посягають на встановлений законом порядок запрошення чи

призначення захисника або допуску представника особи до участі у справі; пов'язані з безпідставним усуненням їх від участі у справі; позбавляють їх можливості відповідно до закону реалізувати свої повноваження у повному обсязі.

Порушення професійної таємниці при вчиненні цього злочину полягає, зокрема, у вчиненні дій, спрямованих на протиправне отримання даних, які стали відомі захиснику у зв'язку з виконанням ним своїх обов'язків чи примушування його до розголошення таких даних.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення описаних у ч. 1 ст. 397 дій.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

б Кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 2 ст. 397) є вчинення його службовою особою з використанням свого службового становища. Про поняття службової особи див. примітки 1 і 2 до ст. 364 і коментар, викладений у Загальних положеннях до розділу XVII Особливої частини КК.

Конституція України (ст. 59).

КПК (ст. ст. 44-48, 61, 61-1).

ГПК (ст. 28).

КАП (ст. 270).

ЦПК (глава 12).

Закон України “Про адвокатуру” від 19 грудня 1992р. (ст. 9).

Рішення КС у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатава Г.І. щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 р.

Стаття 398. Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи

1. Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо захисника чи представника особи, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, -

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Умисне заподіяння захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, -

карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Умисне заподіяння тим самим особам у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, тяжкого тілесного ушкодження -

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законом порядок здійснення правосуддя, який забезпечує діяльність захисника чи представника особи щодо надання ними правової допомоги. Додатковим обов'язковим його об'єктом виступає психічна та фізична недоторканність особи, а додатковим факультативним - її здоров'я.

2. Потерпілими від злочину можуть бути: 1) захисник; 2) представник особи; 3) їх близькі родичі. Про поняття захисника і представника особи див. коментар до ст. 397, а про поняття близьких родичів - коментар до ст. 115.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні суспільно небезпечних дій чи бездіяльності і може виражатися у: 1) погрози вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна вказаних потерпілих (ч. 1 ст. 398); 2) умисному заподіянні цим особам легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 398); 3) умисному заподіянні їм тяжкого тілесного ушкодження (ч. 3 ст. 398).

Зазначені діяння можуть бути вчинені до здійснення захисником або представником особи діяльності, пов'язаної з наданням правової допомоги, під час або після її здійснення. Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи, а також щодо їх близьких родичів, вчинені не у зв'язку із зазначеною діяльністю, утворюють склад злочину проти здоров'я особи і потребують кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК (ст. ст. 121, 122, 125, 129).

Про поняття погрози вбивством, насильством або знищенням майна див. коментар, відповідно, до ст. ст. 129, 345 та 195, а про поняття погрози пошкодженням майна - коментар до ст. 378. Погроза вбивством потребує самостійної кваліфікації за ч. 2 ст. 129 лише у разі, коли вона вчиняється членом організованої групи. У всіх інших випадках її вчинення щодо захисника, представника особи чи їх близьких родичів вона підлягає кваліфікації лише за ч. 1 ст. 398.

Про поняття легких тілесних ушкоджень див. коментар до ст. 125. Про поняття середньої" тяжкості тілесних ушкоджень див. ст. 122 і коментар до неї. Про поняття тяжких тілесних ушкоджень див ст. 121 і коментар до неї.

Заподіяння захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, легких, середньої тяжкості, а також тяжких тілесних ушкоджень повністю охоплюється відповідно ч. ч. 2 і 3 ст. 398 і додаткової кваліфікації за ст. ст. 122, 125 і 121 не потребує. Це не стосується умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого за обтяжуючих цей злочин обставин, яке слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 398 та ч. 2 ст. 121.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 398, вважається закінченим з моменту висловлення погрози і сприйняття її потерпілим, а злочин, передбачений ч. ч. 2 і 3 цієї статті, - з моменту заподіяння відповідних тілесних ушкоджень.

4. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 398, а також умисного заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 398) може бути осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а суб'єктом заподіяння умисного середньої тяжкості (ч. 2 ст. 398) і тяжкого тілесного ушкодження (ч. 3 ст. 398) - 14-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою умислу винного є усвідомлення ним соціального статусу потерпілого, а також зв'язку дій винного з діяльністю потерпілого, пов'язаною з наданням ним або його близьким родичем правової допомоги. Мотивами вчинення злочину можуть бути тільки два: бажання припинити певні дії захисника чи представника особи або помста за їх діяльність. Якщо описані у цій статті дії були вчинені з метою створення перешкод по здійсненню правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги, вчинене утворює сукупність злочинів і потребує кваліфікації за відповідними частинами ст. ст. 398 і 397.

Стаття 399. Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи

1. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, -

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або якщо вони заподіяли шкоду в особливо великих розмірах, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, що спричинили загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законом порядок здійснення правосуддя, який забезпечує діяльність захисника чи представника особи щодо надання ними правової допомоги. Додатковим обов'язковим його об'єктом виступає право власності, а додатковим факультативним - здоров'я, життя особи, громадський порядок, громадська безпека

2. Предметом злочину може бути майно (рухоме чи нерухоме), що належить за правом приватної власності захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам.

3. Потерпілими від злочину можуть бути: 1) захисник; 2) представник особи; 3) їхні близькі родичі. Про поняття захисника і представника особи див. коментар до ст. 397, а про поняття близьких родичів - коментар до ст. 115.

4. З об'єктивної сторони злочин може виразитись у формі: 1) знищення або 2) пошкодження майна зазначених вище осіб. Про поняття знищення або пошкодження майна див. коментар до ст. 194.

Якщо умисне знищення чи пошкодження майна, що належить захисникові, представникові особи або їх близьким родичам, поєднане із втручанням у діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги, або із застосуванням до них погрози або насильства чи посяганням на їх життя, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 399 і ст. ст. 397, 398 або 400.

Злочин вважається закінченим з моменту знищення або пошкодження зазначеного у ст. 399 майна.

5 Суб'єктом злочину, передбаченого ч 1 ст. 399, може бути особа, яка досягла 16-річного віку, а передбаченого ч. 2 і ст. 399 - 14-річного віку.

6 Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим або непрямим умислом. Обов'язковою ознакою умислу винного є усвідомлення ним 1) факту належності знищуваного або пошкоджуваного майна захисникові, представникові особи або їхнім близьким родичам; 2) того, що таке знищення або пошкодження здійснюють-я у зв'язку з

діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги. Мотив злочину безпосередньо обумовлений такою діяльністю захисника чи представника особи - ним виступають помста за неї або ж залякування таких осіб.

Стосовно таких наслідків, як шкода в особливо великих розмірах, загибель людей, тяжкі тілесні ушкодження чи інші тяжкі наслідки, ставлення винної особи може характеризуватись як умисною, так і необережною формами вини. Про зміст такого ставлення та особливості кваліфікації вчиненого, які воно обумовлює, див. коментар до ст. 194.

7. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом; 2) спричинення ним шкоди в особливо великих розмірах (ч. 2 ст. 399), а особливо кваліфікуючими - 3 (спричинення загибель людей; 4) завдання їм тяжких тілесних ушкоджень; 5) настання інших тяжких наслідків

Про поняття підпалу, вибуху, іншою загальнонебезпечною способом, а також загибелі людей див. коментар до ст. ст. 113 та 194, а про поняття тяжких тілесних ушкоджень - ст. 121 та коментар до неї.

Під шкодою в особливо великих розмірах слід розуміти матеріальну шкоду, зміст якої встановлюється у кожному конкретному випадку з урахуванням всіх обставин справи. Критерії визначення такої шкоди аналогічні критеріям визначення майнової шкоди в особливо великих розмірах у складі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 194. Про них див. коментар до зазначеної статті.

Інші тяжкі наслідки є оціночною ознакою. За своїм змістом вона збігається з аналогічною ознакою у складі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 194 (про її поняття див. коментар до цієї статті), за винятком того, що вона не охоплює завдання тяжких тілесних ушкоджень, які відповідно до ч. 3 ст. 399 є самостійною кваліфікуючою ознакою розглядуваного злочину.

Стаття 400. Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги

Вбивство або замах на вбивство захисника чи представника особи або їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законом порядок здійснення правосуддя, який забезпечує діяльність захисника чи представника особи щодо надання ними правової допомоги. Додатковим обов'язковим його об'єктом виступає життя особи.

2. Потерпілими від злочину можуть бути: 1) захисник; 2) представник особи; 3) їх близькі родичі. Про поняття захисника і представника особи див. коментар до ст. 398, а про поняття близьких родичів - коментар до ст. 115.

3. Об'єктивна сторона злочину проявляється у посяганні на життя зазначеного потерпілого і може виражатися у: 1) його вмісному вбивстві; 2) замаху на його вбивство. Про поняття вбивства див. ст. 115 та коментар до неї, а про поняття замаху ст. 15 та коментар до неї. При вчиненні цього злочину у другій його формі не має значення, який саме замах було вчинено - закінчений чи незакінчений.

Закінченим цей злочин вважається: у першій його формі - з моменту настання смерті потерпілого, у другій формі - з моменту вчинення дій, які утворюють замах на його вбивство.

4. Суб'єктом злочину може бути осудна особа, яка досягла 14-річного віку.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. При цьому інтелектуальним моментом умислу має охоплюватись специфічний соціальний статус потерпілого (те, що він є захисником, представником особи чи близьким родичем однієї з цих осіб). Мотивами вчинення злочину можуть бути тільки два бажання припинити певні дії захисника чи представника особи або помста за їх діяльність.

РОЗДІЛ ХІХ.

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ НЕСЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ (ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ)

Стаття 401. Поняття військового злочину

1. Військовими злочинами визнаються передбачені цим розділом злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

2. За відповідними статтями цього розділу несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Прикордонних військ України, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, а також інші особи, визначені законом.

3. Особи, не зазначені у цій статті, за співучасть у військових злочинах підлягають відповідальності за відповідними статтями цього розділу.

4. Особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цього розділу, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України.

1. На відміну від інших груп злочинів, передбачених КК, поняття військового злочину визначене безпосередньо в законі (ч. 1 ст. 401). Проте, у цьому визначенні розкриваються не всі ознаки військового злочину, а лише специфічні, які дають змогу відмежувати військові злочини від інших. Водночас, для військових злочинів цілком характерними залишаються і загальні ознаки злочину. До специфічних ознак військового злочину віднесені спеціальні: 1) об'єкт посягання - встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби; 2) суб'єкт - військовослужбовець, а у разі вчинення більшості військових злочинів також і військовозобов'язаний під час проходження останнім навчальних (перевірних) або спеціальних зборів, 3) кримінальна протиправність - визнання діяння військовим злочином тільки в тому разі, якщо воно прямо передбачене у розділі ХІХ Особливої частини КК України.

За відсутності принаймні однієї із зазначених ознак діяння не може бути кваліфіковане як військовий злочин. Так, не створюють складу військового злочину діяння, що не посягають на встановлений порядок несення військової служби (викрадення приватного

майна або хуліганство на території військової частини), або такі, що хоча б і посягали на військовий правопорядок, але вчинені робітниками чи службовцями ЗС або інших військових формувань (невиконання наказу, порушення правил водіння спеціальної машини тощо), або не передбачені законодавством як військові злочини (скажімо, перехід військовослужбовця на бік ворога в умовах воєнного стану або службовий підлог, вчинений військовою службовою особою кваліфікуються як загальнокримінальні злочини).

2. Встановлений порядок несення та проходження військової служба (військовий правопорядок) - це сукупність таких, що виникають у процесі життя і бойової діяльності військ, суспільних відносин, закріплених у законах, військових статутах, положеннях про проходження служби різними категоріями військовослужбовців та інших актах законодавства. До складу цього порядку належать: порядок підлеглих та військової честі; порядок проходження військової служби; порядок експлуатації озброєння і військової техніки та користування військовим майном; порядок несення спеціальних служб; порядок зберігання військової таємниці; порядок здійснення своїх повноважень військовими службовими особами ЗС та інших військових формувань; порядок виконання військового обов'язку в бою та в інших особливих умовах; порядок дотримання звичаїв та правил ведення війни.

Для того щоб зрозуміти, чи було посягання на порядок несення (проходження) саме військової служби, необхідно встановити, чи було покладено відповідними актами законодавства на військовослужбовця обов'язок діяти певним чином, або, навпаки, утримуватися від певної поведінки.

3. Суб'єктами військових злочинів можуть бути тільки військовослужбовці, а також військовозобов'язані під час проходження ними відповідних зборів.

Військовослужбовцями є особи, які проходять військову службу у ЗС України та інших військових формуваннях. Військова служба - це державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних для неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни. Видами військової служби є: а) строкова військова служба; б) військова служба за контрактом солдат і матросів, сержантів і старшин; в) військова служба за контрактом прапорщиків і мічманів; г) військова служба (навчання) за контрактом курсантів, слухачів (вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, що мають кафедри військової підготовки (факультети військової підготовки, відділення військової підготовки, інститути військової підготовки) за програмами підготовки на посади осіб офіцерського складу; д) військова служба за контрактом осіб офіцерського складу; е) військова служба осіб офіцерського складу за призовом; ж) кадрова військова служба осіб офіцерського складу, зарахованих до ЗС та інших військових формувань до введення військової служби за контрактом.

Правовий статус курсанта школи прапорщиків залежить від того, був він зарахований до такої школи під час проходження строкової військової служби чи військової служби за контрактом, а також від того, чи було йому до зарахування в школу прапорщиків присвоєно сержантське звання.

Військове формування - це створена відповідно до законодавства сукупність військових об'єднань, з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і

недоторканності у випадку озброєної агресії, збройного конфлікту або загрози нападу шляхом безпосереднього ведення військових (бойових) дій.

Крім ЗС, військовими формуваннями є ПВ, внутрішні війська МВС, війська ЦО, УДО, війська урядового зв'язку та інші підрозділи Служби безпеки України.

Військовими формуваннями, відповідно до виконуваних ними функцій, завдань, їхньої структури та інших критеріїв, не можуть визнаватися такі формування, як, скажімо, державна воєнізована гірничорятувальна служба у вугільній промисловості, відомча воєнізована охорона на залізничному транспорті та їм подібні.

Військовозобов'язаними є особи, які перебувають у запасі ЗС чи інших військових формувань. Згідно з законодавством України вони періодично призиваються на навчальні (або перевірні) та спеціальні збори. Військовозобов'язані під час проходження ними навчальних або інших зборів прирівнюються до військовослужбовців: вони приймають на зборах військову присягу, їм присвоюються військові звання, вони носять військову форму одягу та відзнаки військовослужбовців, як і військовослужбовці, поділяються на рядовий сержантський і старшинський склад, склад прапорщиків і мічманів офіцерський склад, мають однакові з військовослужбовцями права й обов'язки, що впливають з умов військової служби, тощо.

На навчальні збори військовозобов'язані залежно від їх розряду призиваються два чи три рази на строк до двох чи до одного місяця щоразу, на перевірні - в період між навчальними на строк до десяти днів, а на спеціальні - на строк до двох місяців в разі прийняття Президентом України рішення про введення в Україні чи окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошення окремих місцевостей України зонами надзвичайної екологічної ситуації

В окремих нормах розділу XIX Особливої частини КК як суб'єкти злочину вказуються лише військовослужбовці (ч. ч. 2 і 3 ст. 407, ч. 1 ст. 409, ч. 1 ст. 410, ст. 431), у т.ч. військовослужбовці строкової служби (ч. 1 ст. 407, ч. 1 ст. 413). Якщо ж конкретна норма розділу XIX Особливої частини КК прямо вказує лише на військовослужбовця як суб'єкта відповідного злочину, цій нормі не можна давати розширювальне тлумачення. Відтак, законодавцем зроблено винятки із загальної норми (ч. 1 ст. 401) про те, що військові злочини вчинюються як військовослужбовцями, так і військовозобов'язаними під час проходження останніми навчальних (перевірних) або спеціальних зборів.

У деяких випадках пояснення щодо такого підходу впливають також із відповідних норм самого КК або інших законів України.

Так, за змістом Закону України “Про загальний військовий обов'язок і військову службу” поняття “проходження військової служби” не охоплює собою поняття проходження зборів а останнє є лише видом виконання військового обов'язку в запасі. Тому військовозобов'язані можуть виконувати лише окремі обов'язки військової служби і не несуть відповідальність за злочини проти порядку проходження військової служби (ст. ст. 407-409). Військовозобов'язані не можуть нести відповідальність за дезертирство (ст. 408) і тому, що вони фактично не можуть ухилитися від військової служби (тим більше - назавжди). За цими ж причинами військовозобов'язані не несуть відповідальність за ухилення від військової служби шляхом самокалічення або симуляції хвороби, підроблення документів чи іншого обману, а також за відмову від несення обов'язків військової служби (ст. 409). Терміни проходження зборів військовозобов'язаними звичайно не є тривалими: термін навчальних зборів для військовозобов'язаних першого

розряду не перевищує двох місяців, а для військовозобов'язаних другого розряду - одного місяця, термін перевірних зборів для всіх військовозобов'язаних не перевищує десяти днів, а термін спеціальних зборів - двох місяців. Тому військовозобов'язані звичайно і не вчинюють цих злочинів, а частіше ухиляються від проходження зборів взагалі, за що несуть відповідальність за ч. 2 ст. 337.

Подібними причинами пояснюється і відсутність відповідальності військовозобов'язаних за марнотратство, а також втрату або зіпсування виданих для особистого користування предметів обмундирування або спорядження внаслідок порушення правил їх зберігання (ч. 1 ст. 413): проходження військовозобов'язаними зборів не є тривалим, кількість вказаних предметів та їх загальна вартість звичайно є незначними, і, крім того, військовозобов'язані за вчинення зазначеного діяння несуть матеріальну відповідальність у повному розмірі.

Нарешті, практично неможливим є вчинення військовозобов'язаними будь-яких військових злочинів в умовах воєнного стану, у т.ч. злочинів, передбачених ст. ст. 427, 429-435, оскільки з початком воєнних дій усі військовозобов'язані призиваються на військову службу по мобілізації і стають, таким чином, військовослужбовцями.

За викрадення (шляхом крадіжки, грабежу чи розбою, привласнення, вимагання військового майна, заволодіння ним шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем військовозобов'язані несуть відповідальність за відповідними статтями розділу VI Особливої частини, а за зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади чи службових повноважень, бездіяльність влади, недбале ставлення до служби - за статтями розділу XVII Особливої частини КК.

За таким підходом загальне положення ст. 401 про те, що військовими злочинами визнаються передбачені вказаним розділом злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження останніми навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів, не порушується. Адже за багатьма іншими статтями цього розділу, крім ст. ст. 407-410, ч. 1 ст. 413, ст. ст. 427, 429-435, військовозобов'язані дійсно несуть відповідальність нарівні з військовослужбовцями.

До інших осіб, визначених законом, слід відносити:

а) військовослужбовців військових прокуратур і відповідного управління ГП, військових судів і військової палати ВС, військових комісаріатів, а також службових осіб Державної фельд'єгерської служби Державного комітету зв'язку та інформатизації України, які мають військові звання;

б) військовослужбовців МО, СБ, УДО, ПВ, які відповідно до законів України на час виконання певних завдань працюють на штатних посадах в інших установах, підприємствах, організаціях;

в) військовослужбовців, які за їх згодою відкомандировані до органів виконавчої влади, на підприємства і в організації, що виконують роботи в інтересах оборони держави та її безпеки (наприклад, до Національного космічного агентства України, до апарату Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю СБ, до Державного підприємства обслуговування повітряного руху України тощо);

г) військовослужбовців адміністративного та професорсько-викладацького складу навчальних закладів, що входять до системи МОН (Військового інституту Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Військово-інженерного інституту при Подільській державній аграрно-технічній академії, військово-юридичного факультету Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого, Львівського військового ордена Червоної Зірки інституту імені гетьмана Петра Сагайдачного при Національному університеті “Львівська політехніка”);

д) військовослужбовців, які проходять службу в українських миротворчих контингентах - військових підрозділах ЗС, інших військових формувань, що направляються Україною для участі в міжнародних миротворчих операціях, у т.ч. військових підрозділах, котрі входять до складу об'єднаних військових підрозділів, що створюються спільно з іншими державами для участі у міжнародних миротворчих операціях (українсько-польський спільний батальйон тощо);

е) військовослужбовців ЗС, інших військових формувань і цивільних установ України, які є миротворчим персоналом, направляються Україною для участі в міжнародних миротворчих операціях і не входять до складу миротворчого контингенту (військові спостерігачі, радники, штабні офіцери тощо);

є) військовополонених, яких Україна тримає у полоні. Згідно з міжнародним законодавством вони підкоряються законам, статутам і наказам, які діють в збройних силах Держави, що тримає їх у полоні. Остання має право вживати судові заходи щодо будь-якого військовополоненого, котрий вчинить порушення цих законів, статутів чи наказів. Проте, військовополонені не несуть відповідальності за втечу з полону, спробу такої втечі і співучасть у ній. Крім того, виходячи з постулату, що представники іноземних держав не можуть бути представниками органів військового управління ЗС чи інших військових формувань України, військовополонені, навіть офіцери та генерали, не є суб'єктами військових службових злочинів за КК України (у разі вчинення ними, наприклад, нестатутних методів впливу або насильства щодо інших військовополонених, які є підлеглими для них, вони можуть нести відповідальність за ч. 2 ст. 431 або за статтями, що передбачають відповідальність за злочини проти особи).

Слід, однак, зазначити, що українські військовополонені, яких тримає інша держава - учасниця відповідної Конвенції, і в полоні залишаються військовими службовими особами України, оскільки законодавством України не визначено іншого, і за вчинення військових службових злочинів під час полону можуть нести відповідальність за ст. ст. 423 - 426.

Незважаючи на те, що особи керівного та рядового складу органів міліції, податкової міліції та деяких інших державних органів за своїм соціальним і правовим захистом прирівнюються законодавством до військовослужбовців, що в цих органах діють дисципліна та відносини підлеглості, близькі до військових, що для працівників цих органів встановлюються спеціальна форма одягу, схожа на військову, спеціальні звання тощо, все це не дає підстав прирівнювати зазначених осіб до військовослужбовців. Вказане стосується й осіб, які займають посади міністра оборони і його заступників, якщо ці особи є цивільними. Відповідно, такі особи не є суб'єктами військових злочинів. Не є військовослужбовцями і, відповідно, суб'єктами військових злочинів військові ліцеїсти. Незважаючи на те, що вартову службу несуть працівники відомчої воєнізованої охорони, а вахтову - моряки торговельних суден, вони не є суб'єктами злочину, передбаченого ст. 418, так само як і суб'єктами інших військових злочинів.

Суб'єктом військових злочинів особа може бути тільки у відповідних часових межах, які визначені у ст. 24 Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" - після початку і до закінчення проходження військової служби. Початком проходження військової служби вважається: а) день прибуття до військового комісаріату для відправлення у військову частину - для призовників і офіцерів, призваних із запасу; б) день зарахування до списків особового складу військової частини (військового закладу, установи тощо) - для військовозобов'язаних і жінок, які вступають на військову службу за контрактом; в) день призначення на посаду курсанта (слухача) вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу вищого навчального закладу - для громадян, які добровільно вступають на військову службу; г) день призначення на посаду - для громадян, які прийняті на військову службу до СБ.

Закінченням проходження військової служби вважається день, з якого військовослужбовець виключений наказом по військовій частині (військовому закладу, установі тощо) зі списків особового складу. Водночас, особа, яка вчинила злочин проти встановленого порядку несення військової служби під час її проходження (військовозобов'язаний - під час проходження зборів), підлягає притягненню до відповідальності за такий злочин і після звільнення з військової служби (закінчення зборів).

Певне значення для кваліфікації військових злочинів можуть мати вік та інші особисті якості особи. Так, на строкову військову службу в мирний час призиваються придатні для неї за станом здоров'я громадяни чоловічої статі, яким до дня відправки у військові частини виповнилося 18 років. Призовники віком від 17 до 21 року, у т.ч. ті, яким 17 років виповнюється у рік зарахування на навчання, можуть бути призвані на військову службу курсантів (слухачів) вищих військових навчальних закладів або вищих навчальних закладів, які мають військові навчальні підрозділи, тобто на практиці може виникнути ситуація, коли військовослужбовцем є особа у віці 16-17 років. У випадку вчинення такою особою злочину це повинно, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 66, розцінюватися як обставина, що пом'якшує покарання.

За загальним правилом, особа, яка незаконно (наприклад, через недосягнення нею певного віку або непридатність до військової служби за станом здоров'я) призвана на військову службу, не є суб'єктом військових злочинів. За наявності необхідних підстав така особа повинна нести відповідальність за вчинення іншого, не військового злочину.

Відповідальність за військовий злочин також виключається, якщо вчинення такого злочину було безпосередньо обумовлене непридатністю особи до військової служби взагалі або до її окремих обов'язків за станом здоров'я, яка виникла у період проходження служби. Насамперед, це треба враховувати при притягненні особи до відповідальності за злочини, які не є насильницькими і звичайно не характеризуються корисливими або іншими низькими мотивами (невиконання наказу, різні види ухилення від військової служби, знищення або пошкодження військового майна, марнотратство або втрата військового майна, порушення правил поведінки зі зброєю, а також з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, порушення правил водіння й експлуатації військової техніки, порушення правил несення спеціальних служб тощо).

У разі вчинення військовослужбовцями, які стали непридатними до військової служби за станом здоров'я у період її проходження, злочинів невеликої або середньої тяжкості, навіть якщо вчинення таких злочинів і не було безпосередньо обумовлено станом їх здоров'я, вони можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності відповідно до ст.

48 із застосуванням до них заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України, або без застосування таких заходів.

Факт прийняття чи не прийняття військовослужбовцем військової присяги не має значення для визнання його суб'єктом військових злочинів. Із цього правила є лише два винятки: оскільки ст. 128 Статуту гарнізонної та вартової служб і ст. 335 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України забороняється призначати до варти і на бойове чергування військовослужбовців, які не склали військової присяги, такі військовослужбовці не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за ст. ст. 418 і 420. У деяких інших випадках (скажімо, при вчиненні злочинів, пов'язаних з ухиленням від військової служби) цей факт може розглядатися лише як обставина, що пом'якшує покарання (ч. 2 ст. 66).

Військовослужбовцями, які проходять службу у військових формуваннях України, можуть бути тільки громадяни України, оскільки загальний військовий обов'язок не поширюється на іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні. Водночас, як зазначалось вище, до відповідальності за військові злочини за КК України можуть бути притягнуті й військовослужбовці інших країн, якщо вони є військовополоненими (крім вчинення ними втечі з полону, спроби такої втечі і співучасті у ній, а так само вчинення злочинів, метою яких було полегшення втечі та які не супроводжувались насильницькими діями проти життя і здоров'я).

Військові злочини, вчинені військовослужбовцями, які входять до складу з'єднань та військових частин Чорноморського флоту Російської Федерації, дислокованих на території України, є злочинами Проти Російської Федерації, а тому згідно з міжнародними договорами України у справах про їх вчинення застосовується законодавство Російської Федерації.

За загальним правилом, встановленим у відповідній міжнародній Угоді, військовослужбовці національних складових частин спільного українсько-польського військового миротворчого батальйону несуть кримінальну відповідальність згідно з чинним законодавством держави, громадянами якої вони є. Проте, якщо протиправні дії військовослужбовця не пов'язані з виконанням Службових обов'язків, він несе кримінальну відповідальність згідно з законодавством держави Сторони, на території якої вчинено протиправну дію. Якщо дії військовослужбовця вчинені у зв'язку з виконанням службових обов'язків, то військові власті направляючої держави мають першість у здійсненні юрисдикції стосовно цього військовослужбовця щодо злочинів, спрямованих виключно проти майна або безпеки цієї держави та злочинів виключно проти особи або майна іншого члена збройних сил цієї держави або їх цивільного персоналу, а власті приймаючої держави мають першість у здійсненні юрисдикції стосовно цього військовослужбовця у випадку будь-яких інших злочинів.

Громадяни України, які проходять альтернативну службу, не є Військовослужбовцями.

4. Із спеціальним суб'єктом військових злочинів як специфічною їх ознакою пов'язані деякі питання кваліфікації цих злочинів.

Згідно з ч. 3 ст. 401, співучасть у військових злочинах осіб, не зазначених у цій статті, тягне відповідальність за відповідними статтями розділу XIX Особливої частини КК. Це положення є законодавчим визначенням принципу відповідальності співучасників злочинів зі спеціальним суб'єктом. Іншими словами, виконавцями будь-якого злочину, передбаченого ст. ст. 402-435, можуть бути лише військовослужбовці, а іншими

співучасниками - й цивільні особи (наприклад, як пособник - у разі підробки документів, які стали підставою незаконного звільнення з військової служби, або як підбурювач - у разі схилення військовослужбовця до викрадення зброї тощо).

Цивільні особи не можуть бути співвиконавцями військових злочинів. Тому у разі, коли військовослужбовець і цивільна особа спільними зусиллями виконують об'єктивну сторону військового злочину, остання несе відповідальність за вчинення військового злочину як пособник (кваліфікуюча ознака "за попередньою змовою групою осіб" у цьому випадку не застосовується). Так само кваліфікуються і дії цивільної особи, яка вчинила діяння, що містить Ознаки військового злочину, замість військовослужбовця (наприклад, якщо військовослужбовець схилив цивільну особу до умисного знищення військового майна. При цьому такий військовослужбовець визнається виконавцем злочину).

Окремі військові злочини можуть бути вчинені лише військовослужбовцями (військовозобов'язаними), для яких властиві спеціальні ознаки, що підлягають встановленню у кожній конкретній кримінальній справі. Такими військовослужбовцями (військовозобов'язаними), зокрема, є військова службова особа (ст. ст. 423-426), військовий начальник (ст. 427), командир військового корабля, особа зі складу команди військового корабля (ст. 428), підлеглий (ст. ст. 402 - 405), особа, яка входить до складу варту (вахти) або патруля (ст. 418), особа, яка входить до складу наряду з охорони державного кордону України (ст. 419), особа, яка входить до складу сил бойового чергування (бойової служби) (ст. 420), особа, яка входить до складу добового наряду частини (крім варту і вахти) (ст. 421), особа, якій були довірені документи або матеріали, що містять відомості військового характеру, які становлять державну таємницю, а також предмети, відомості про які становлять державну таємницю (ч. 2 ст. 422), український військовослужбовець, який перебуває у полоні (ст. 431), тощо. Виконавцями перелічених злочинів можуть бути лише особи, які мають відповідні ознаки. Інші військовослужбовці (військовозобов'язані), а так само цивільні особи можуть нести відповідальність за вказані злочини тільки як організатори, підбурювачі чи пособники.

5. Положення, що міститься у ч. 4 ст. 401 КК, означає, що особа, яка вчинила військовий злочин, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, як правило, за певних, дещо особливих умов.

За загальним правилом, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із вчиненням військовим злочином поєднується із застосуванням до військовослужбовця (військовозобов'язаного) дисциплінарного стягнення. У разі вчинення військовослужбовцем (військовозобов'язаним) іншого, не військового злочину, звільнення його від кримінальної відповідальності застосування дисциплінарного стягнення не тягне.

Проте, питання про накладення дисциплінарного стягнення на військовослужбовця (військовозобов'язаного), звільненого від кримінальної відповідальності, може судом не ставитися у разі, якщо на момент розгляду справи судом, наприклад: а) військовослужбовець підлягає звільненню з військової служби у запас або відставку у зв'язку з його непридатністю до неї за станом здоров'я у мирний час або взагалі; б) військовозобов'язаний підлягає звільненню з навчальних, перевірних або спеціальних зборів з подальшим звільненням з військової служби у відставку у зв'язку з його повною непридатністю до неї за станом здоров'я.

Звичайно розмежування військового злочину і дисциплінарного проступку здійснюється за правилом, що впливає із ч. 2 ст. 11, але тільки у разі, якщо склад злочину

характеризується оціночними ознаками (наприклад, чи є наслідки необережного невиконання наказу начальника тяжкими або чи є предмет таким, що становить підвищену небезпеку для оточення). Якщо ж діяння характеризується як військовий злочин за допомогою абсолютно визначених ознак, в яких відображено його суспільну небезпеку, воно не може визнаватися дисциплінарним проступком. Тому і факт звільнення військовослужбовця (військовозобов'язаного) від кримінальної відповідальності за ст. 44 не означає визнання діяння дисциплінарним проступком.

Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. Ратифікована СРСР 17 квітня 1954 р. (ст. ст. 82, 84, 87, 91, 92, 93, 99).

Угода між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 28 травня 1991р. Ратифікована Україною 24 березня 1999р. (ст. 19).

Угода між Україною та Республікою Польща у справі створення спільної військової частини для участі в міжнародних миротворчих і гуманітарних операціях Під егідою міжнародних організацій від 26 листопада /997р. Ратифікована Україною 6 квітня 2000 р.

Закон України “Про прокуратуру” від 5 листопада 1991 р. (ст. 46-1).

Закон України “Про Прикордонні війська України” від 4 листопада 1991 р. (ст. ст. 1,9).

Закон України “Про Службу безпеки України” від 25 березня 1992 р. (ст. ст. 1)

Закон України “Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України” від 26 березня 1992р. (ст. ст. 1, 4, 8).

Закон України “Про статус суддів” від 15 грудня 1992 р. (ст. 4).

Закон України “Про цивільну оборону України” від 3 лютого 1993р. (ст.ст. 1,3, 9-Ю).

Закон України “Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб від 4 березня 1998 р.

Закон України “Про війська Цивільної оборони України” від 24 березня 1999 р. (ст. ст. 1,12,14).

Закон України “Про участь України в міжнародних миротворчих операціях” від .23 квітня 1999р. (ст. ст. 1, 2, 5, 6).

Закон України “Про загальний військовий обов’язок і військову службу” в редакції від 18 червня 1999 р.

Закон України “ Про схвалення Указу Президента України” Про направлення миротворчого контингенту для участі України у міжнародній миротворчій операції Косово, Союзна Республіка Югославія від 16 липня 1999р.

Закон України “Про схвалення рішення Президента України про направлення Миротворчого контингенту і миротворчого персоналу для участі України в Місії Організації Об’єднаних Націй в Демократичній Республіці Конго та миротворчого контингенту для участі України в Тимчасових силах Організації

Об'єднаних Націй у Лівані” від 22 червня 2000р.

Закон України “Про схвалення рішення Президента України про направлення миротворчого контингенту для участі України в Місії Організації Об'єднаних Націй в Сьєрра-Леоне” від 14 грудня 2000 р.

Закон України “ Про оборону України” в редакції від 5 жовтня 2000 р. (ст. ст. 1)

Закон України “Яро Збройні Сили України” в редакції від 5 жовтня 2000 р.

Закон України “Про розвідувальні органи України” від 22 березня 2001 р. (ст.9).

Воєнна доктрина України. Затверджена постановою Верховної Ради України № 3529-ХІІ від 19 жовтня 1993.

Указ Президента України Про контроль за діяльністю Служби безпеки України № 1172/98 від 22 жовтня 1998р.

Положення про проходження військової служби військовослужбовцями, які можуть бути відряджені до державних органів, Товариства сприяння обороні України, Національної академії наук України та галузевих академій наук. Затверджене постановою КМ № 342 від 31 травня 1994 р.

Стаття 402. Непокора

1. Непокора, тобто відкрита відмова виконати наказ начальника, а також інше умисне невиконання наказу -

караються службовим обмеженням на строк до двох років, або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони вчинені групою осіб або спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

3. Непокора, вчинена в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Одним із головних загальних обов'язків усіх військовослужбовців є обов'язок беззастережно виконувати накази командирів (начальників), крім явно злочинних. Це обумовлено характерним для всіх військових формувань принципом єдиноначальності.

2. Об'єктом злочину є порядок виконання у військових формуваннях України наказів, який забезпечує необхідні в умовах військової служби відносини підлеглості та військової честі.

3. З об'єктивної сторони злочин може виражатися у двох формах: 1) відкрита відмова виконати наказ начальника; 2) інше умисне невиконання наказу.

Про загальне поняття наказу (розпорядження) див. коментар до ст. 41 КК.

Під наказом у ст. 401 розуміється одна із форм реалізації владних функцій, організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків військової службової особи, змістом якої є пряма, обов'язкова для виконання вимога начальника про вчинення або невчинення підлеглим (групою підлеглих) певних дій по службі. В контексті ст. 402 під наказом розуміється також пряма вимога у вигляді розпорядження, вказівки, команди тощо.

Суттєве кримінально-правове значення має характер відданого наказу.

Так, наказ завжди має бути конкретним. Тому не можна розглядати як невиконання наказу невиконання військовослужбовцем загальних вимог служби, які містяться в статутах, порадиниках, інструкціях тощо. Крім того, наказ має бути законним і виданим тільки в межах компетенції відповідної службової особи, а наказ з фінансових, матеріально-технічних та кадрових питань, - крім того, у письмовій формі. Якщо наказ виданий з порушенням вимог, які до нього пред'являються законодавством, він є незаконним.

Підлеглий не несе відповідальності за ст. 402 за невиконання наказу начальника, якщо цей наказ був незаконним (відданий невідповідною особою, в неналежному порядку, виходив за межі повноважень командира (начальника), за своїм змістом суперечив чинному законодавству, був пов'язаний з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина). За умисне ж виконання явно злочинного наказу начальника підлеглий підлягає відповідальності як пособник відповідного військового службового злочину (скажімо, за виконання наказу начальника караулу про застосування фізичного насильства щодо заарештованих чатовий має нести відповідальність за ч. 5 ст. 27 і ч. 2 ст. 424).

Крім того, у кожному конкретному випадку має бути з'ясовано, чи не обумовлене невиконання наказу тим, що він був сформульований невиразно, нечітко й незрозуміле, допускав подвійне тлумачення або чи не був він перешкодою для виконання наказу іншого начальника. Про поняття "законний наказ", а також про кримінально-правову оцінку дій особи, яка умисно віддає злочинний наказ, і особи, яка його виконує, див. коментар до ст. ст. 41 і 424 КК.

До військових начальників слід відносити військовослужбовців, які для виконання певних завдань мають у своєму розпорядженні підлеглих, наділені Правом віддавати останнім накази, розпорядження та інші обов'язкові для виконання вимоги і застосовувати щодо них дисциплінарну владу. Під військовими начальниками у військових статутах та інших актах військового законодавства розуміються: 1) начальники за службовим положенням (посадою), тобто військовослужбовці, котрим доручено постійно чи тимчасово керувати службовою діяльністю інших військовослужбовців або робітників та службовців (підлеглих); 2) начальники за військовим званням.

Начальники, яким військовослужбовці підпорядковані за службою, у т.ч. і тимчасово, є прямими начальниками для цих військовослужбовців. Найближчий до підлеглого прямий начальник є безпосереднім начальником.

Орієнтовний перелік військових начальників міститься в розділах 3, 6, 9-12 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України (командир полку, старшина роти тощо), в розділах 2 і 3 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України (командир дивізії, командувач військ оперативного командування тощо), в розділах 1, 2, 7 Статуту гарнізонної та вартової служби Збройних Сил України (начальник гарнізону, військовий

комендант гарнізону тощо) та в деяких інших нормативно-правових актах. Специфічні назви військових начальників передбачені ст. ст. 14-15 Закону України “Про Службу безпеки України”, ст. ст. 46 , 56 Закону України “Про прокуратуру” тощо.

За своїми військовими званнями начальниками є: а) сержанти і старшини - для рядових і матросів однієї з ними військової частини; б) прапорщики і мічмани - для сержантів і старшин, рядових і матросів однієї з ними військової частини; в) молодші офіцери - для сержантів і старшин, рядових і матросів; г) старші офіцери за військовим званням підполковник, капітан 2-го рангу, майор, капітан 3-го рангу - для прапорщиків і мічманів, сержантів і старшин, рядових і матросів; д) генерал-лейтенанти, віце-адмірالی, генерал-майори, контр-адмірالی, полковники, капітани 1-го рангу - для молодших офіцерів, прапорщиків і мічманів, сержантів і старшин, рядових і матросів; е) генерали армії України, генерал-полковники, адмірالی - для старших і молодших офіцерів, прапорщиків і мічманів, сержантів і старшин, рядових і матросів.

У разі спільного виконання службових обов'язків військовослужбовцями, що не підпорядковані один одному, якщо їх службові відносини не визначені командиром (начальником), начальником є старший із них за посадою, а за рівних посад - старший за військовим званням.

Військовослужбовець, який належить до одного військового формування, може бути начальником для військовослужбовця, який належить до іншого військового формування у випадках, коли: а) перший є начальником за військовим званням; б) за спільного виконання служби в порядку, встановленому законодавством, перший призначений начальником; в) за спільного виконання служби їх службові стосунки не визначені відповідним командиром (начальником), але перший має вищу посаду, а за рівних посад - вище звання. Спільним виконанням служби може бути, скажімо, Діяльність військовослужбовців ЗС і військ ІДО під час ліквідації наслідків природних катаклізмів тощо.

Командир спільного українсько-польського батальйону (обов'язки командира батальйону по черзі виконуються офіцером ЗС України та офіцером Війська Польського) та інші представники командування в батальйоні мають право віддавати накази військовослужбовцям незалежно від їх належності до ЗС України або ЗС Республіки Польща. Військовослужбовці України повинні виконувати віддані накази, якщо вони не суперечать законодавству України і якщо ці накази пов'язані з метою, щодо виконання якої батальйон був створений.

Міжнародними угодами України можуть бути встановлені й інші положення, відповідно до яких начальником для військовослужбовців військових формувань України може бути іноземець. Невиконання ж відданого ним наказу за певних обставин містить склад злочину, передбаченого ст. 402.

Військовими начальниками можуть бути і військовослужбовці рядового складу, якщо вони призначені на відповідну посаду (наприклад, командир відділення, заступник командира взводу, старшина роти), або виконують певні завдання та мають при цьому в своєму підпорядкуванні інших військовослужбовців, яким можуть пред'являти обов'язкові для виконання вимоги (наприклад, начальник караулу, старший прикордонного наряду). Для кваліфікації діяння за ст. 402 не має значення, постійно чи тимчасово, письмовим чи усним розпорядженням призначено такого військовослужбовця виконувати обов'язки начальника.

Черговий роти є начальником для всіх військовослужбовців роти рівного з ним чи нижчого військового звання; черговий їдальні - начальником для всіх осіб добового наряду, призначених для робіт в їдальні, та поварів; черговий парку - для днювальних парку та механіка-водія чергового тягача; начальник військового ешелону - для всього особового складу ешелону, черговий і помічник чергового частини - для всіх осіб добового наряду і т. п.

Взагалі, крім зазначених вище, до категорії військових начальників потрібно відносити всіх військовослужбовців, які мають підлеглих під час несення спеціальних служб (караульної, патрульної, внутрішньої, вахтової, бойового чергування, прикордонної) та користуються правом віддавати підлеглим накази і розпорядження в інтересах виконання завдань тієї чи іншої спеціальної служби.

Відкрита відмова виконати наказ начальника - найбільш зухвала форма непокори - передбачає наявність заяви (усної чи письмової) підлеглого про його небажання виконувати наказ, або інше демонстративне його невиконання, яке може супроводжуватись будь-якими репліками чи здійснюватися мовчки. Від непокори слід відрізняти випадки суперечки, коли підлеглий вступає в обговорення наказу, виявляючи своє незадоволення у зв'язку з його отриманням, але врешті-решт наказ виконує.

Інше умисне невиконання наказу полягає у тому, що підлеглим наказ начебто приймається до виконання, але насправді не виконується. Невиконання наказу може полягати: а) у діях, вчиняти які наказ прямо забороняв; б) невиконанні дій, які мали бути виконані згідно з наказом; в) у виконанні таких дій з порушенням встановлених наказом строків та інших обов'язкових умов їх виконання.

Військовослужбовець, який ухиляється від несення внутрішньої чи іншої спеціальної служби та відмовляється виконати наказ начальника про повернення до виконання своїх спеціальних обов'язків, має нести відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених ст. 402 і ст. ст. 418, 419, 420 або 421. Проте вчинена особою зі складу варті, патруля, внутрішнього наряду тощо непокора, не пов'язана з дотриманням правил несення відповідної спеціальної служби (наприклад, відмова прибрати у вартовому приміщенні), кваліфікується тільки за ст. 402.

Непокора вважається закінченою, залежно від форми її вчинення, з моменту відмови виконати наказ начальника або з моменту його фактичного невиконання.

4. Суб'єктом злочину є військовослужбовець (військовозобов'язаний під час проходження зборів), підлеглий щодо начальника, який віддав наказ.

5. З суб'єктивної сторони злочин у першій його формі може бути вчинений лише з прямим умислом, а в другій - з прямим або непрямим умислом. Мотиви непокори у цілому не мають значення для кваліфікації. Проте, якщо наказ не виконаний з мотивів його явної незаконності, відповідальність виключається. Якщо сам наказ був законним, але непокора спровокована попередніми незаконними діями начальника щодо даного підлеглого, питання про відповідальність має вирішуватися з урахуванням конкретних обставин справи.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є: 1) вчинення його групою осіб; 2) спричинення ним тяжких наслідків.

Про поняття група осіб див. коментар до ст. 28. Слід мати на увазі, що відповідні дії повинні розглядатися як вчинені групою осіб незалежно від того, притягнуті до кримінальної відповідальності всі співучасники злочину чи лише один із них, а щодо інших кримінальне переслідування припинено за nereабілітуючих обставин. Підбурювання групи військовослужбовців до непокори, якщо при цьому непокора вчинена не була причин, не залежних від волі підбурювача, кваліфікується за ст. 14, ч. 4 ст. 27 і ч. 2 ст. 402.

Під тяжкими наслідками у ч. 2 ст. 402 слід розуміти зрив виконання бойового завдання (яким у мирний час є, скажімо, несення караульної або прикордонної служби, бойового чергування), спричинення значної матеріальної шкоди тощо. Питання про наявність чи відсутність тяжких наслідків є питанням факту і вирішується судом у кожному випадку окремо на підставі всіх обставин справи.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) в умовах воєнного часу; 2) в бойовій обстановці.

Про поняття воєнний стан тут і далі див. коментар до ст. 111.

Бойову обстановку у цій та інших статтях розділу XIX Особливої частини КК слід розуміти як певний стан військових з'єднань, частин (кораблів) та (або) підрозділів, за яким вони ведуть погоджені дії з метою знешкодження (розгрому) військового супротивника, оволодіння важливими районами (рубежами) або утримання їх і виконання інших тактичних завдань. Бойова обстановка може мати місце під час загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного і морського, а також наступального та оборонного бою, бою у місті, в оточенні, відбиття висаджування морського десанту тощо.

Бойова обстановка може виникнути в мирний час, наприклад, при ліквідації прикордонних конфліктів, при порушенні недоторканності повітряного чи морського простору України, у деяких інших випадках. Згідно з законодавством України серед основних завдань забезпечення військової безпеки в мирний час є такі, як забезпечення недоторканності державних кордонів у повітрі, на суходолі та на морі, припинення можливих провокацій та посягань на суверенітет країни. Як один із заходів територіальної оборони допускаються військові заходи, що застосовуються під час загрози або відбиття агресії, зокрема з метою захисту державного кордону від посягань ззовні і боротьби з диверсійно-розвідувальними силами та іншими озброєними формуваннями агресора на території країни. Для виконання цих завдань можуть бути залучені ЗС та інші військові формування.

Ознаки “вчинення злочину в умовах воєнного стану та вчинення злочину в бойовій обстановці” не застосовуються при кваліфікації злочинів, вчинених військовослужбовцями українських миротворчих контингентів під час проходження служби в цих контингентах, оскільки: а) Верховною Радою України стан війни ні з однією із країн, на території яких дислокуються ці контингенти, не оголошується; б) у вказаних випадках воєнного нападу на Україну не існує а внутрішні конфлікти в тій чи іншій країні не мають характеру агресії проти країн, з якими Україна підписала договори про спільну оборону від агресії; в) зазначені контингенти не призначені для ведення військових дій з метою знешкодження військового супротивника та виконання інших тактичних завдань, взагалі не мають такого супротивника та фактично не ведуть такі дії.

Закон України “Про оборону України” в редакції від 5 жовтня 2000 р. (ст. ст. 1,12,17)

Закон України “Про Службу безпеки України” від 25 березня 1992 р. (ст.35)

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999р.

Дисциплінарний статут Збройних Сил України від 24 березня 1999р.

Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України.

Стаття 403. Невиконання наказу

1. Невиконання наказу начальника, вчинене за відсутності ознак, зазначених у частині першій статі 402 цього Кодексу, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

карається службовим обмеженням на строк до двох років, або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до одного року, або позбавленням волі на строк до двох років.

2. Те саме діяння, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

1. Об’єкт і суб’єкт цього злочину збігаються з об’єктом і суб’єктом злочину, передбаченого ст. 402.

2. Об’єктивна сторона злочину характеризується тільки бездіяльністю. За ст. 403 мають каратися випадки невиконання, неточного або неповного виконання законного наказу внаслідок неухважності, безпам’ятності тощо. Злочин є закінченим з моменту фактичного настання тяжких наслідків.

До тяжких наслідків можуть бути віднесені зрив виконання бойового завдання, завдання значної матеріальної шкоди, катастрофу, аварію, пожежу, значне забруднення навколишнього середовища і т. ін. До тяжких наслідків невиконання наказу, змістом якого, наприклад, було попередження найбільш серйозних форм підриву військової дисципліни з боку інших військовослужбовців, є вчинення таких дій, як викрадення зброї, дезертирство тощо.

3. З суб’єктивної сторони невиконання наказу начальника вчинюється лише з необережності у вигляді злочинної недбалості або злочинної самовпевненості.

Стаття 404. Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов’язків

1. Опір начальникові, а також іншій особі, що виконує покладені на неї обов’язки з військової служби, або примушування їх до порушення цих обов’язків -

караються службовим обмеженням на строк до двох років, або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п’яти років.

2. Ті самі дії, вчинені групою осіб, або із застосуванням зброї, або такі, що спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони були вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років.

4. Дії, передбачені частинами другою або третьою цієї статті, якщо вони були пов'язані з умисним убивством начальника або іншої особи, що виконує обов'язки з військової служби, -

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - порядок підлеглості та військової честі. Його факультативним додатковим об'єктом можуть бути життя і здоров'я людини, її воля, честь і гідність. . 2.3 об'єктивної сторони злочин може полягати тільки у діях, які можливі удвох формах: 1) опір начальникові, а також іншій особі, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби; 2) примушування начальника, а також іншої особи, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, до порушення цих обов'язків. На відміну від непокори опір і примушування можуть вчинюватися не тільки щодо начальника, а й щодо іншої особи, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби. Про поняття начальних див. коментар до ст. 402.

Під особою, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, в цій статті розуміються черговий або днювальний роти, парку, військового ешелону, контрольно-пропускного пункту, начальник варту та його помічник, розвідний, вивідний і чатовий, представник військової автомобільної інспекції, військовослужбовці, які входять до складу наряду з охорони державного кордону, конвою, патрульного наряду та деякі інші особи, на яких тимчасово або за спеціальним дорученням повноважного командування покладені повноваження представників влади.

При цьому треба враховувати, що в окремих випадках, прямо передбачених військовими статутами, черговий роти є начальником для всіх військовослужбовців роти рівного з ним чи нижчого військового звання, черговий і помічник чергової частини - для всіх осіб добового наряду тощо.

У випадку, коли військовослужбовцем грубо порушено громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, яка відзначалась особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, і ці дії пов'язані з наступним опором начальникові чи іншому військовослужбовцю, який виконує покладені на нього обов'язки з військової служби, діяння має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 296 і відповідною частиною ст. 404. Адже вказаний начальник (інший військовослужбовець) у даному випадку є представником влади. Водночас, хуліганські дії військовослужбовця, які переросли під час його затримання в опір начальникові чи, наприклад, складу патрульного наряду, за відсутності розриву в часі повністю охоплюються ч. 1 ст. 404 і додатковою кваліфікацією за ч. 3 ст. 296 (хуліганство, пов'язане з опором представникам влади) не потребують. Опір представникові влади (працівнику правоохоронного органу), який не є військовослужбовцем, тягне відповідальність військовослужбовця тільки за ч. 3 ст. 296 або за відповідною частиною ст. 342.

Опір - це дії винної особи, пов'язані з перешкодою начальникові або іншій особі виконувати обов'язки військової служби, покладені на неї, і спрямовані на те, щоб не дати цим особам можливості діяти у певній ситуації згідно з законом. Детальніше про поняття опір див. коментар до ст. 342.

Якщо опору передувала непокора начальникові, дії винного кваліфікуються тільки за ст. 404: тут має місце "переростання" у більш тяжкий злочин однорідного посягання на один і той самий об'єкт. Під примушуванням до порушення обов'язків з військової служби треба розуміти дії, пов'язані із застосуванням фізичного чи психічного насильства до начальника чи іншої особи, яка виконує обов'язки по військовій службі, і спрямовані на те, щоб у такий спосіб схилити їх до протизаконної зміни їхньої правомірної поведінки. Примушування передбачає наявність конкретної незаконної вимоги до вказаних осіб.

Примушування відрізняється від опору, зокрема, тим, що: а) при опорі винний намагається своїми діями позбавити начальника чи іншу особу можливості виконати обов'язки по військовій службі, а при примушуванні - заставити їх діяти всупереч інтересам служби; б) опір може бути і не поєднаний з фізичним чи психічним насильством (проте, не виключається, що опір виражається в активній фізичній протидії: винний упирається, намагається вирватися тощо), а примушування завжди поєднане з насильством; в) примушування може бути вчинене не тільки під час виконання начальником чи іншою особою покладених на них обов'язків з військової служби, а й у зв'язку з їх виконанням у майбутньому.

Військовослужбовці вважаються такими, що виконують обов'язки військової служби; а) на території військової частини або в іншому місці роботи (занять) протягом робочого (навчального) часу, включаючи і перерви, встановлені розпорядком (розкладом занять); б) на шляху прямування на службу або із служби, під час службових поїздок, повернення до місця служби; в) поза військовою частиною, якщо перебування там відповідало обов'язкам військовослужбовця або він був направлений туди за наказом відповідного командира (начальника); г) при виконанні державних або громадських обов'язків, якщо навіть ці обов'язки і не були пов'язані з військовою службою; д) при виконанні обов'язку по врятуванню людського життя, охороні державної, комунальної власності і приватної власності, підтриманню військової дисципліни та охороні правопорядку.

Під виконанням обов'язків військової служби слід розуміти здійснення конкретних обов'язків, котрі були покладені на особу законами чи іншими нормативними актами.

Будь-яких наслідків здійснення опору або примушування начальникові чи іншій особі, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, для визнання цього злочину закінченим не потрібно: він є закінченим з моменту вчинення опору чи примушування.

3. Суб'єктом злочину є військовослужбовець (військовозобов'язаний під час зборів), який є підлеглим щодо відповідного начальника, а так само інший військовослужбовець, якщо опір (примушування) вчинені ним щодо особи, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби. У разі, коли дії, які із зовнішньої сторони полягають в опорі, вчинюються військовослужбовцем щодо особи, яка не є для нього начальником і не виконує у цей час обов'язків з військової служби (наприклад, рядовим - щодо сержанта іншої військової частини), вони, з урахуванням конкретних обставин справи можуть кваліфікуватися як порушення статутних правил відносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглих або як злочин проти життя та здоров'я особи, або як злочин проти авторитету органів державної влади тощо.

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом. Ставлення до тяжких наслідків (ч. 2 ст. 404) може характеризуватися як умислом, так і необережністю, а ставлення до смерті начальника чи іншої особи, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби (ч. 4 ст. 404), - тільки умислом.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його: 1) групою осіб; 2) із застосуванням зброї; 3) із спричиненням тяжких наслідків.

Про поняття група осіб див. коментар до ст. 28.

У диспозиції ч. 2 ст. 404 йдеться не тільки про такі звичайні види зброї, як пістолет чи автомат, а й про зброю взагалі. Тому під зброєю у цій статті треба розуміти будь-яку зброю, що фактично може використовуватися військовослужбовцями різних військових формувань під час виконання обов'язків з військової служби і застосовуватися при опорі або примушуванні, у т.ч. в умовах воєнного стану, а саме: а) будь-яку вогнепальну зброю - артилерійську (гармати, гаубиці, міномети, безвідкатні гармати, пускові установки протитанкових ракет, що керуються, реактивні системи залпового вогню, реактивні бомбомети, реактивні торпедні апарати тощо) та стрілкову (револьвери, пістолети, пістолети-кулемети, автомати, гвинтівки, карабіни, кулемети), а також гранатомети; б) інші звичайні засоби ураження, зокрема мінну та запалювальну зброю; в) холодну зброю (багнет, кортик, шашка тощо); г) газову зброю нервово-паралітичної дії; пневматичну зброю калібру понад 4,5 мм зі швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду; спеціальну зброю для стрільби гумовою кулею; електрошокову зброю; д) вибухову зброю (у деяких інших статтях КК вона охоплюється поняттями "вибухові речовини" або "бойові припаси").

Таким чином, під зброєю в ст. 404 слід розуміти предмети (пристрої), призначені для ураження живої чи іншої цілі, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим типам. Такі предмети (пристрої) можуть бути виготовлені заводським, у т.ч. за спеціальним замовленням, або іншим способом, знаходитись на озброєнні військових формувань України або бути знятими з нього та з виробництва, мати воєнне, спортивне, мисливське чи інше призначення, при цьому бути повністю справними або мати дефекти, які не впливають на їх бойові властивості.

Не можуть визнаватися зброєю сигнальні, стартові пістолети, вибухові пакети та інші імітаційно-піротехнічні та освітлювальні засоби, які не містять вибухових та інших загальнонебезпечних речовин та сумішей, навчальна зброя, предмети побутового призначення (сокира, пасок тощо) або не чітко визначеного призначення, хоча спеціально пристосовані для заподіяння тілесних ушкоджень чи для вбивства (скажімо, пряжка солдатського паска зі свинцевою пластиною, загострений арматурний прут, дошка певної форми), предмети, які визнаються законодавством України спеціальними засобами (гумова палиця тощо), а також дресировані, у т.ч. службові, собаки чи інші тварини.

Про поняття зброя див. також коментар до ст. 410. Застосування зброї під час опоры чи примушування до порушення службових обов'язків означає фактичне використання її для фізичного впливу на начальника чи іншу особу, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, коли цими діями створювалась реальна загроза здоров'ю або життю потерпілого (здійснення прицільного пострілу або інший спосіб використання її бойових властивостей), або для психічного впливу (демонстрування оголеної вогнепальної зброї, приведення її в бойове положення, прицілювання, поєднане зі словесною погрозою чи без такої).

Не повинні визнаватися застосуванням зброї такі дії, як побиття потерпілого мисливською рушницею, оскільки вона не призначена для рукопашного бою. Але побиття потерпілого прикладом автомата чи карабіна, а також малою (саперною) лопаткою повинно визнаватися застосуванням зброї на тій підставі, що автомат і карабін як штатна зброя в армії взагалі можуть використовуватися і як вогнепальна, і як холодна (з примкнутим багнетом-ножем) зброя, і як зброя ударної дії в ближньому бою, а мала (саперна) лопатка, крім основного (інженерного) призначення, має функцію спеціальної зброї для рукопашного бою, що регулюється відповідними настановами, і відповідні бойові якості (твердість сталі, загостреність леза тощо).

Застосування зброї повинно кваліфікуватися за ч. 2 ст. 404 незалежно від того, чи була заподіяна шкода здоров'ю потерпілого, тобто поняття "застосування зброї" охоплює як використання зброї за її прямим призначенням, так і спробу такого використання.

Якщо військовослужбовець не зміг застосувати зброю під час опору з причин, що не залежали від його волі, його дії мають кваліфікуватися за ст. 15 і ч. 2 ст. 404.

Для кваліфікації дій винного за ч. 2 ст. 404 не має значення, знаходилась зброя у нього на законних підставах чи ні. В останньому випадку дії особи можуть бути додатково кваліфіковані за ст. 410.

До тяжких: наслідків у ч. 2 ст. 404 слід відносити смерть однієї або більше осіб, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній, двом чи більше особам.

При цьому умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне начальнику або іншій особі, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, а так само їх необережне вбивство потребують додаткової кваліфікації за відповідною частиною ст. ст. 121 або 119. Умисне заподіяння вказаним особам середньої тяжкості тілесного ушкодження внаслідок примушування їх до порушення обов'язків з військової служби або опору, поєднаного з залякуванням потерпілого, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 122 і ч. 1 ст. 404. Умисне вбивство начальника або іншої особи, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, кваліфікується тільки за ч. 4 ст. 404. Спричинення внаслідок опору (примушування) побоїв, умисного легкого тілесного ушкодження, а також спричинення внаслідок опору, не поєднаного з залякуванням начальника або іншої особи, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження повністю охоплюється ч. 1 ст. 418.

До тяжких наслідків можна віднести також катастрофу, аварію, найбільш серйозні форми підриву військової дисципліни та боєготовності підрозділу, частини тощо, якщо вони знаходились у причинному зв'язку із вчиненням опору або примушування.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є: 1) вчинення його в умовах воєнного стану або 2) в бойовій обстановці (ч. 3 ст. 404), а так само 3) вчинення дій, передбачених ч. ч. 2 або 3 ст. 404, якщо вони були пов'язані з умисним вбивством начальника чи іншої особи, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби (ч. 4 ст. 404),

За конструкцією ст. 404 опір начальникові, а також іншій особі, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, або примушування їх До порушення цих обов'язків, якщо вони були пов'язані з умисним убивством такої особи, розглядаються як особливий вид тяжких наслідків, ставлення до яких може бути лише умисним.

Умисне вбивство військовослужбовцем (військовозобов'язаним під час проходження зборів) начальника не у зв'язку з опором йому чи примушуванням його до порушення обов'язків з військової служби кваліфікується за відповідною частиною ст. 115, або за ст. ст. 116 чи 118.

Якщо опір або примушування мали своїм наслідком замах на умисне убивство начальника або іншої особи, що виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, злочин кваліфікується за ст. 15 і ч. 4 ст. 404, оскільки цей особливо кваліфікований склад злочину побудований як матеріальний і настання відповідних наслідків є умовою визнання злочину закінченим.

Закон Україна “Про загальний військовий обов'язок і військову службу” в редакції від 18 червня 1999р. (ст. 24).

Стаття 405. Погроза або насильство щодо начальника

1. Погроза вбивством або заподіянням тілесних ушкоджень чи побоїв начальникові або знищенням чи пошкодженням його майна у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби -

карається триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби -

карається позбавленням волі на строк від двох до семи років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені групою осіб, або із застосуванням зброї, або в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, -

караються позбавленням волі від п'яти до десяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є порядок підлеглості та військової честі, а його додатковим обов'язковим об'єктом - життя і здоров'я особи.

2. З об'єктивної сторони злочин виражається у діях і може мати такі форми: 1) погроза вбивством або заподіянням тілесних ушкоджень чи побоїв начальникові або знищенням чи пошкодженням його майна у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (ч. 1 ст. 405); 2) заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (ч. 2 ст. 405).

Про поняття начальник, виконання обов'язків з військової служби див. коментар, відповідно, до ст. ст. 402 і 404.

Погроза передбачає залякування начальника заподіянням йому фізичної шкоди, а саме: вбивством його, заподіянням йому тілесних ушкоджень будь-якого характеру і ступеня тяжкості, нанесенням побоїв або знищенням чи пошкодженням його майна. Погроза розголосити відомості, що ганьблять начальника або близьких йому осіб, погроза нанести ляпас, позбавити свободи руху, погроза посяганням на його статеву свободу або статеву недоторканість, а так само погроза, висловлена у невиразній формі (“ти у мене побачиш”,

“дочекаєшся” тощо), не становлять злочину, передбаченого ст. 405. За наявності відповідних підстав деякі із цих видів погроз можуть бути кваліфіковані як злочин проти волі, честі та гідності особи, злочин проти авторитету органів державної влади або проти правосуддя.

Погроза може бути усна, письмова чи виражена жестами, висловлена один раз чи систематично, начальнику безпосередньо або через третіх осіб, адресована одночасно кільком начальникам. Погрозу, виражену шляхом направлення у бік начальника зарядженої зброї, треба відрізнити від замаху на вбивство.

Побої - це два чи кілька ударів, що спричинили потерпілому фізичний біль, але не потягли заповідання йому тілесних ушкоджень. У практиці побоями часто визнаються тілесні ушкодження (найчастіше легкі), що не були належним чином зафіксовані в медичних документах або шляхом освідчення потерпілого і підтверджені висновком судово-медичної експертизи.

Детальніше про поняття погроза, побої, а також про поняття вбивство, тілесні ушкодження див. коментар до відповідних статей розділу II Особливої частини.

До інших насильницьких дій щодо начальника можна віднести незаконне позбавлення волі або викрадення, незаконне введення в його організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, згвалтування тощо. При цьому ці діяння, вчинені без кваліфікуючих обставин, повністю охоплюються ч. 2 ст. 405 і не потребують додаткової кваліфікації, відповідно, за ч. 1 ст. 146, ч. 1 ст. 314, ч. 1 ст. 152, ч. 1 ст. 153.

Нанесення начальнику одиничного удару, наслідком якого не стало спричинення тілесних ушкоджень, може розглядатися як замах на насильство щодо начальника. Умисне вбивство начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби, не поєднане з опором начальнику чи примушуванням його до порушення обов'язків з військової служби, кваліфікується за п. 8 ст. 115.

Насильницькі дії підлягають кваліфікації за ст. 405, якщо вони не пов'язані з опором начальнику або примушуванням його до порушення обов'язків служби. Це можуть бути випадки насильства щодо начальника або у зв'язку з його загальною службовою вимогливістю, тобто у зв'язку з його діями по службі, що мали місце в минулому, або безпосередньо у відповідь на законні вимоги щодо підлеглого, пред'явлені у даний момент. Так кваліфікуються, наприклад, насильницькі дії солдат щодо сержантів за те, що ті не створювали їм полегшені умови служби порівняно з солдатами, які пізніше їх були призвані на військову службу. Якщо ж такі насильницькі дії пов'язані з вимогами щодо створення полегшених умов служби у майбутньому, діяння треба кваліфікувати за ст. 404 як примушування начальника до порушення покладених на нього обов'язків.

Якщо підлеглий у відповідь на зауваження начальника в зв'язку з порушенням ним військової дисципліни б'є його і спричинює йому побої, його дії слід кваліфікувати за ст. 405, а якщо ж він робить спробу перешкодити виконанню застосованого до нього дисциплінарного стягнення або вчинює опір - в його діях присутні ознаки злочину, передбаченого ст. 404.

Заповідання начальнику умисного тяжкого тілесного ушкодження потребує додаткової кваліфікації за ч. ч. 1 або 2 ст. 121, його умисне вбивство, якщо воно не пов'язане із опором начальникові або примушуванням його до порушення покладених на нього

обов'язків з військової служби (див. коментар до ст. 404) - за ст. ст. 115, 116 або 118, а убивство через необережність - за ст. 119.

3. Суб'єктом злочину може бути лише військовослужбовець (військовозобов'язаний підчас проходження зборів), який є підлеглим щодо начальника, якому він погрожує або проти якого здійснює насильство.

4. З суб'єктивної сторони злочин вчинюється тільки з прямим умислом. Обов'язковою ознакою злочину є мстив: погроза або насильство щодо начальника здійснюються із-за невдоволення службовою діяльністю начальника взагалі або невдоволення його конкретним вчинком чи рішенням, прийнятим у зв'язку з виконанням ним обов'язків по військовій службі. Оскільки вказані обов'язки не передбачають вчинення начальником незаконних дій або прийняття незаконних рішень, то погроза або насильство щодо начальника, вчинені у зв'язку з його незаконною діяльністю, не можуть кваліфікуватися за ст. 405: військовий правопорядок у цих випадках не порушується. Так само не можуть кваліфікуватися за цією статтею погроза або насильство щодо начальника, вчинені на прохання цивільних осіб або на ґрунті особистих неприязних відносин (з помсти за поведінку, яка мала місце до призову на військову службу, із ревнощів, у зв'язку з підозрою в крадіжці особистих речей тощо).

5. Кваліфікованими видами цього злочину є вчинення його: 1) групою осіб; 2) із застосуванням зброї; 3) в умовах воєнного стану; 4) в бойовій обстановці. Про поняття група осіб, зброя, застосування зброї див. коментар, відповідно, до ст. ст. 28, 404. При вчиненні діяння, передбаченого ч. 1 ст. 405, застосування зброї означає демонстрування оголеної вогнепальної зброї, прицілювання тощо, а при вчиненні діяння, передбаченого ч. 2 цієї статті, - здійснення прицільного пострілу або інший спосіб використання бойових властивостей зброї.

Стаття 406. Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості

1. Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості, що виявилось в завданні побоїв чи вчиненні іншого насильства, -

карається арештом на строк до шести місяців або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до одного року, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно вчинене щодо кількох осіб або заподіяло легкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження, а також таке, що має характер знущання або глумління над військовослужбовцем, -

карається триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені групою осіб або із застосуванням зброї, або такі, що спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - порядок взаємовідносин між військовослужбовцями, які не знаходяться у відносинах підлеглості, додатковий

обов'язковий об'єкт - честь і гідність людини. Додатковим факультативним його об'єктом можуть бути життя і здоров'я людини, інші суспільні цінності,

2. З об'єктивної сторони злочин полягає у порушенні статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості, що виявилось у: 1) завданні побоїв; 2) вчиненні іншого насильства.

Під статутних правилами відносин між військовослужбовцями слід розуміти правила, визначені передусім Статутом внутрішньої служби і Дисциплінарним статутом Збройних Сил України, дія яких поширюється на інші військові формування України.

Згідно з вказаними статутами військовослужбовці повинні постійно бути зразком високої культури, скромності й витримки, берегти військову честь, захищати свою й поважати гідність інших людей. Відносини між військовослужбовцями повинні ґрунтуватися на взаємній повазі, і у питаннях служби вони звертаються один до одного на "Ви". Військова дисципліна зобов'язує кожного військовослужбовця, зокрема, додержуватися визначених військовими статутами правил взаємовідносин між військовослужбовцями, зміцнювати військове товариство, виявляти повагу один до одного, бути ввічливими і додержуватися військового етикету, поводитися з гідністю й честю, не допускати самому і стримувати інших від негідних вчинків.

До обов'язків солдата (матроса) входять, крім того, обов'язки виявляти повагу до старших за військовим званням військовослужбовців, шанувати честь і гідність товаришів по службі, додержувати правил військової ввічливості, поведінки та військового вітання.

Оскільки статутні правила є обов'язковими для військовослужбовців незалежно від того, чи знаходяться вони у розташуванні військової частини, дія ст. 40(3) поширюється й на випадки, коли відповідне порушення відбувається не в службовий час та/або поза межами військової частини (під час звільнення з розташування частини, знаходження на лікуванні, у відрядженні тощо).

Указані дії можуть бути вчинені у зв'язку з виконанням винним і потерпілим військовослужбовцями обов'язків з військової служби або не у зв'язку з виконанням ними таких обов'язків, але під час виконання їх. Взагалі, відповідні насильницькі дії мають кваліфікуватися за ст. 406 у разі, якщо вони фактично спричинили шкоду встановленому порядку взаємовідносин між військовослужбовцями, між якими відсутні відносини підлеглості.

Якщо побої або інше насильство були заподіяні одним військовослужбовцем щодо іншого виключно на ґрунті особистих неприязних або сімейних, майнових і т.п. відносин, такі дії мають кваліфікуватися за статтями, що передбачають відповідальність за відповідні невійськові злочини.

Відсутність між військовослужбовцями відносин підлеглості означає, що військовослужбовці є рівними за посадами і званнями (рядові (матроси), або сержанти (старшини), або прапорщики (мічмани), або офіцери) чи знаходяться у відносинах старшинства, які визначаються або безпосередньо їх командиром (начальником), або військовими званнями (сержант і молодший сержант, прапорщик і старший прапорщик, лейтенант і капітан тощо).

Про поняття побої див. коментар до ст. 405. Інше насильство - це різні види фізичного впливу на потерпілого, які не є побоями і не пов'язані зі спричиненням тілесних ушкоджень: нанесення ляпасу, поштовх, зв'язування чи інше позбавлення волі, насильницьке вчинення сексуальних розбещень, а так само погрози застосування фізичного насильства, пов'язані з вимогами до потерпілого виконувати замість винного ті чи інші обов'язки військової служби (наприклад, обов'язки днювального роти чи парку), надати йому особисті послуги (випрати білизну, сходити в магазин), передати для споживання чи користування продукти або інші предмети, що належать потерпілому на праві приватної власності або видані у користування, тощо.

У деяких випадках порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями при відсутності між ними відносин підлеглості, яке виразилося в іншому насильстві, може кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 406 і статтями, які передбачають відповідальність за ті чи інші види незаконного заволодіння майном або за злочини проти статевої недоторканості тощо.

Водночас вказане порушення статутних правил, вчинене у розташуванні підрозділу, якщо воно супроводжувалось нецензурною лайкою, проявами безсоромності, безчинством тощо, повністю охоплюється ст. 406 і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 296.

3. Суб'єктом злочину є військовослужбовець, який не знаходиться у відносинах підлеглості з потерпілим. Якщо до дій, вчинюваних таким військовослужбовцем, приєднується військовослужбовець, який є начальником для потерпілого, його дії слід кваліфікувати як перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 424). Якщо, навпаки, до дій, вчинюваних військовослужбовцем, який не знаходиться у відносинах підлеглості з потерпілим, приєднується військовослужбовець, який є підлеглим для потерпілого, дії першого мають кваліфікуватися за ст. 406, а дії підлеглого - за ч. 5 ст. 27 і ст. 406. Якщо ж незаконне насильство щодо начальника розпочалось діями підлеглого, а вже потім до них приєднався військовослужбовець, який не знаходиться у відносинах підлеглості з потерпілим, його дії кваліфікуються за ст. 406, а дії підлеглого - за ст. 405. В усіх перелічених ситуаціях дії військовослужбовців не можуть бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 406 як вчинені групою осіб, оскільки начальник і підлеглий не є суб'єктами даного злочину.

4. Суб'єктивна сторона злочину у цілому характеризується виною у формі умислу. При цьому ставлення особи до застосування насильства може характеризуватися тільки прямим умислом, а до його наслідків - будь-якою формою вини. У будь-якому випадку винний має усвідомлювати, що насильство вчиняється ним щодо військовослужбовця, з яким у нього відсутні відносини підлеглості.

Мотиви цього злочину, як правило, не є особистими. Звичайно, вони пов'язані з виконанням обов'язків з військової служби.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину є порушення вказаних правил: 1) щодо кількох осіб; 2) яке заподіяло легкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження; 3) яке має характер знущання або глумління над військовослужбовцем.

Під кількома особами у ч. 2 ст. 406 розуміються дві чи більше особи, які виступають як потерпілі, незалежно від того, одночасно чи в різний час щодо них було заподіяне насильство. Застосування ж насильства щодо однієї особи у різний час за відсутності інших кваліфікуючих обставин кваліфікується за ч. 1 ст. 406.

Про поняття легкі тілесні ушкодження, тілесні ушкодження середньої тяжкості див. коментар до ст. ст. 125 і 122.

Знуцання або глумління (ці терміни є синонімами) передбачає вчинення насильства, яке характеризується злобно-образливим ставленням до потерпілого і за своєю суттю є видом жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження. Конкретно знущання може полягати в утриманні особи в умовах, які позбавляють її будь-якого із природних почуттів: зору, слуху, просторової або часової орієнтації, в утриманні в приміщенні з постійним та голосним звуком або у підвалі, де особа ризикує наразитися на небезпеку нападу щурів чи змій, в позбавленні сну, харчування і води, у виставленні оголеної людини на очі інших людей, примушуванні одягатися так, щоби це викликало насмішки, примушування їсти неїстівні речовини. Звичайно всі подібні дії морально ламають людину, викликають почуття жаху, стрес тощо. Визнання їх знущанням залежить також від таких обставин, як тривалість та інтенсивність відповідного поводження, попередній стан здоров'я людини та можливі наслідки для фізичного і психічного здоров'я, стать, інші індивідуальні особливості потерпілого.

Слід враховувати, що не тільки знущання, а й мучення як ознака злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121, означає завдання сильних фізичних та/або моральних страждань (взагалі мучення і знущання є суміжними поняттями). Проте, якщо особливе мучення було способом заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, то дії винного мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 406 (за ознакою спричинення тяжких наслідків) і ч. 2 ст. 121.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є: 1) вчинення його групою осіб; 2) застосування зброї; 3) тяжкі наслідки.

Про поняття група осіб, застосування зброї див. коментар, відповідно, до ст. ст. 28, 404. Епізоди нестатутних дій, вчинені групою осіб і одноособове, повинні розглядатися як реальна сукупність злочинів і отримувати самостійну юридичну оцінку.

Слід мати на увазі, що нанесення одним із учасників групи лише одного-двох ударів, які не заподіяли тілесних ушкоджень, також дає підстави для кваліфікації його дій за ч. 3 ст. 406, оскільки винним усвідомлювався факт вчинення насильства потерпілому групою осіб. Проте, характер та ступінь участі такого співучасника суд враховує при призначенні йому покарання (див. ч. 2 ст. 68).

Тяжкими наслідками мають визнаватися спричинення потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, його вбивство, замах на самогубство чи самогубство, самовільне залишення потерпілим частини або місця служби чи дезертирство, самокалічення потерпілого в знак протесту проти насильства, а так само знищення чи пошкодження бойової техніки чи іншого військового майна, що заподіяло значної шкоди державі, зрив виконання бойового завдання, виникнення у військовій частині масових безпорядків тощо.

Заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження за обставин, що є кваліфікуючими у злочині, передбаченому ст. 121, або його умисне вбивство внаслідок порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглих кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 406 і ч. 2 ст. 121 або ч. ч. 1 чи 2 ст. 115.

Статут внутрішньої служби Збройних Сім України від 24 березня 1999 р. (ст. ст. 11,33-34,49-50, 128).

Дисциплінарний статут Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. (ст. ст. 4-5).

Стаття 407. Самовільне залишення військової частини або місця служби

1. Самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем строкової служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрядження, відпустки або з лікувального закладу тривалістю понад три доби, але не більше місяця -

караються триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем (крім строкової служби), а також нез'явлення його вчасно на службу без поважних причин тривалістю понад десять діб, але не більше місяця, або хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, вчинені повторно протягом року, -

караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або службовим обмеженням на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

3. Самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин тривалістю понад один місяць, вчинене особами, зазначеними в частинах першій або другій цієї статті, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

4. Самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Об'єкт злочину - порядок проходження військової служби.

2. З об'єктивної сторони злочин полягає у діях або бездіяльності і має складну структуру можливих форм його прояву:

1) самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем строкової служби тривалістю понад три доби, але не більше місяця (ч. 1 ст. 407); 2) нез'явлення військовослужбовця строкової служби вчасно без поважних причин на службу у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрядження, відпустки або з лікувального закладу тривалістю понад три доби, але не більше місяця (ч. 1 ст. 407);

3) самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем (крім строкової служби) тривалістю: а) понад десять діб, але не більше місяця; б) хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, вчинені повторно протягом року (ч. 2 ст. 407);

4) нез'явлення військовослужбовця (крім строкової служби) вчасно на службу без поважних причин тривалістю: а) понад десять діб, але не більше місяця; б) хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, вчинені повторно протягом року (ч. 2 ст. 407);

5) самовільне залишення військової частини або місця служби будь-яким військовослужбовцем тривалістю понад один місяць (ч. 3 ст. 407);

б) нез'явлення вчасно на службу без поважних причин будь-якого військовослужбовця тривалістю понад один місяць (ч. 3 ст. 407).

Самовільним є таке залишення частини або місця служби, що вчинене без дозволу начальника (командира), який згідно з законодавством уповноважений надавати такий дозвіл.

Військовослужбовці строкової служби за межами військової частини мають право перебувати під час звільнення (в межах гарнізону), а також під час занять, робіт, лікування, відпустки, відрядження, переведення тощо. Виїзд офіцерів, прапорщиків (мічманів), військовослужбовців, що проходять військову службу за контрактом, за межі гарнізону здійснюється з дозволу командира військової частини.

Відповідно до встановленого порядку певні категорії військовослужбовців строкової служби звільняються з розташування військової частини командиром роти у визначені командиром військової частини дні й години. За дозволом на звільнення військовослужбовець звертається до свого безпосереднього командира (начальника). Звільнення особового складу (включаючи офіцерів) з кораблів на берег дозволяється старшим на рейді і командиром з'єднання (в окремому плаванні - командиром корабля) у дні і години, встановлені наказом командуючого флотом (флотилією), і лише окремим військовослужбовцям за наявності у них поважних причин - командиром корабля.

На лікування поза розташуванням частини військовослужбовці направляються за направленням, підписаним командиром військової частини, і у супроводі фельдшера (санітарного інструктора). Військовослужбовці, які захворіли в період відпустки або у відрядженні, на стаціонарне лікування направляються військовими комендантами або військовими комісарами. У день виписки військовослужбовцеві лікувальним закладом (частиною) видаються відповідні документи, і він самостійно (якщо не прибув супровідник з частини) направляється у військову частину, а після повернення зобов'язаний доповісти про це безпосередньому командирові (начальникові).

Військовослужбовців у службові відрядження направляють командири військових частин на підставі розпоряджень старших начальників або за власним рішенням, з оголошенням наказу по військовій частині та зазначенням осіб, які направляються у відрядження, мети і строку відрядження,

Військовослужбовці, які проходять службу за контрактом, за певних умов мають право перебувати поза розташуванням військової частини у вільний від служби час. Курсанти 1-2 курсів звільняються із розташування військово-навчального закладу у порядку, встановленому для військовослужбовців строкової служби, а курсанти старших курсів - за рішенням начальника військово-навчального закладу після закінчення навчальних занять і обов'язкових годин самостійної роботи, визначених розпорядком дня.

Під військовою частішою у ст. 407 розуміється територія військової частини, межі якої можуть і не позначатися огорожею, але звичайно визначаються наказом командира

частини з ілюстрацією їх на плані (схемі). Межі території військової частини і межі військового гарнізону, як правило, не збігаються. Територією військової частини визнається і територія військового корабля.

Під місцем, служби, якщо воно не збігається з розташуванням частини, розуміється будь-яке місце, де військовослужбовець повинен у перебіг певного часу виконувати військові обов'язки або знаходитися за наказом чи дозволом начальника. Це може бути полігон, табір, військовий ешелон, корабельне приміщення, док, судноремонтний завод, гауптвахта, шпиталь чи лікарня, лазня, місце виконання господарських робіт чи проведення навчальних занять, як вони визначені відповідним командиром (начальником), маршрут пересування і місце знаходження у відрядженні, вказані у приписі, тощо.

Нез'явлення військовослужбовця вчасно на службу - це його нез'явлення на службу в строк, указаний у відповідному документі.

При звільненні з частини, при призначенні, переведенні, поверненні з відрядження, з відпустки або з лікувального закладу військовослужбовець строкової служби повинен з'являтися на службу в строк, зазначений, відповідно, у записці про звільнення, приписі, посвідченні про відрядження, відпускній картці, документах лікувального закладу тощо.

Фактичний момент з'явлення військовослужбовця має бути задокументований. Скажімо, згідно зі статутними нормами після повернення із звільнення військовослужбовець доповідає черговому роті про повернення, здає йому записку про звільнення і доповідає своєму безпосередньому командирові (начальникові), а якщо повертається до підрозділу після відбою, - доповідає лише черговому роті. Час повернення військовослужбовців зі звільнення зазначається черговим роті у книзі обліку звільнених. Тому, якщо військовослужбовець, наприклад, повинен був повернутися із звільнення до 22 години певного дня, але повернувся лише через чотири дні, в його діях є ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 407.

Питання про поважність причин нез'явлення військовослужбовця вчасно на службу при звільненні з частини, при призначенні, переведенні, з відрядження, з відпустки або з лікувального закладу є питанням факту, яке входить до компетенції органу дізнання, слідчого, прокурора та суду і вирішується з урахуванням конкретних обставин справи.

Поважними причинами затримки військовослужбовців у відрядженні понад строки, визначені в посвідченні про відрядження, є хвороба, що перешкоджає пересуванню, стихійне лихо та інші надзвичайні обставини, якщо причини затримки підтверджені відповідними документами. Поважними причинами затримки із відпустки можуть бути непередбачені перешкоди у сполученні, хвороба військовослужбовця, пожежа або стихійне лихо, що трапилися в сім'ї військовослужбовця, смерть або тяжка хвороба членів його сім'ї або осіб, на вихованні яких він перебував. Поважною причиною затримки із звільнення має визнаватися затримка військовослужбовця військовим комендантом, іншими органами державної влади у зв'язку з обставинами, не пов'язаними з незаконним перебуванням військовослужбовця поза розташуванням частини чи місця служби.

Початковим моментом самовільного залишення є день, коли військовослужбовець самовільно покинув розташування військової частини чи місце служби, а початковим моментом нез'явлення вчасно на службу - наступний день після дня, в який впливли встановлені строки з'явлення.

Злочин є закінченим у момент, коли військовослужбовець прибув до військової частини (до місця служби), або був затриманий, або з'явився з повинною до органу дізнання, слідчого або військового прокурора, або з'явився до військової комендатури чи військового комісаріату тощо.

Якщо винний з метою самовільного залишення частини підробив відпускний квиток, посвідчення про відрядження, записку про звільнення, направлення на лікування тощо, його дії мають кваліфікуватися за ст. 409 як ухилення від військової служби шляхом підроблення документів, а якщо документ не підроблявся, але військовослужбовцем був представлений підложний документ, - за ст. 409 як ухилення від військової служби шляхом іншого обману.

Оскільки прапорщики (мічмани), солдати (матроси), сержанти (старшини), курсанти і слухачі, які проходять службу за контрактом, а також особи офіцерського складу, як правило, розпоряджаються вільним від служби часом за власним розсудом, початковим моментом самовільного залишення ними частини (місця служби) є день, у який вони повинні були прибути на службу, але не прибули. Водночас, у разі самовільного залишення ними частини (місця служби) у службовий час таким початковим моментом буде цей фактичний момент.

Під "місяцем" у ст. 407 розуміється календарний місяць (від 1 січня до 1 лютого, від 15 лютого до 15 березня тощо, незалежно від кількості днів у тому чи іншому місяці). Самовільне залишення частини фактично на строк, що не перевищує місяця, якщо винний мав намір знаходитися поза межами частини понад один місяць, кваліфікується як замах на злочин, передбачений ч. 3 ст. 407. Без наявності такого наміру навіть двічі вчинене самовільне залишення частини тривалістю кожен раз по 28 - 29 діб кваліфікується, залежно від виду суб'єкта цього злочину, за ч. 1 або ч. 2 ст. 407.

Поняття понад один місяць слід розуміти так, що між початковим і кінцевим моментами самовільного залишення частини або місця служби, нез'явлення вчасно на службу пройшов один календарний місяць, незалежно від кількості днів у ньому.

Якщо військовослужбовець під час самовільної відсутності з'являється до військової частини (місця служби), але відповідному командирі (начальнику) про своє повернення не доповідає і до виконання обов'язків з військової служби не приступає, термін його самовільної відсутності не переривається.

3. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 407, є військовослужбовець строкової служби (див. коментар до ст. 401), а суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 цієї статті, - будь-який інший військовослужбовець.

4. З суб'єктивної сторони злочин у першій, третій і п'ятій його формах характеризується у цілому умисною формою вини. При цьому до самого факту самовільного залишення частини (місця служби) винний ставиться з прямим (інколи - непрямым) умислом, а до тривалості такого залишення - з умислом або необережністю.

Для другої, четвертої і шостої форм злочину характерним може бути умисел (прямий і непрямий), а в окремих випадках (найчастіше при нез'явленні вчасно на службу тривалістю у кілька діб) - необережність (злочинна самовпевненість і злочинна недбалість). При цьому вказані форми вини стосуються самого факту нез'явлення вчасно на службу, поважних причин такого нез'явлення та/або його тривалості.

Мотиви злочину можуть бути різними, при цьому особа не має за мету ухилитися від військової служби взагалі.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Якщо військовослужбовець самовільно залишив місце служби і перейшов на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, його дії кваліфікуються тільки за ст. 111 як державна зрада.

Самовільне залишення місця служби, вчинене в умовах воєнного стану або у бойовій обстановці, слід відмежовувати від злочинів, передбачених ст. ст. 428 і 429. Перший із вказаних злочинів відрізняється від злочину, передбаченого ч. 4 ст. 407, за ознаками, які характеризують суспільне небезпечне діяння (ним є тільки дія), місце (тільки територія військового корабля), обстановку (даний корабель гине) і суб'єкта злочину (не будь-який військовослужбовець, а лише командир корабля або особа зі складу корабля), а другий - за ознаками місця (ним є не будь-яке місце служби, а тільки поле бою) і часу (час бою може мати місце і не в умовах воєнного стану).

Проте, самовільне залишення військовослужбовцем поля бою (яке є його місцем служби), під час бою (тобто у бойовій обстановці), у зв'язку з допущеною законодавцем логічною помилкою (існують дві цілком аналогічні норми), може бути кваліфіковане як за ч. 4 ст. 407, так і за ст. 429.

6. Вчинення кримінальне караного самовільного залишення частини або місця служби військовослужбовцем, який знаходиться у складі добового наряду, у т.ч. варти (вахти), патруля, або наряду з охорони державного кордону України чи несе бойове чергування (бойову службу), утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 407 і ст. ст. 418, 419, 420 або 421.

Закон України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" в редакції від 18 червня 1999р. (ст. 2).

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. (ст. ст. 59, 216-222, 260-264).

Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня. 1999 р. (ст. ст. 23, 25, додаток № 2 до Статуту).

Тимчасове положення про проходження військової служби солдатами, матросами, сержантами і старшинами. Затверджене указом Президента України ,від 13 травня 1993 р. № 174/93 (п. п. 41-79).

Тимчасове положення про проходження військової служби прапорщиками і мічманами. Затверджене указом Президента України від 13 травня 1993 року № 174-93.

Тимчасове положення про проходження військової служби особами офіцерського го складу. Затверджене указом Президента України від 13 травня 1993 р. № 174-93

Інструкція щодо порядку застосування окремих статей Тимчасового положення про проходження військової служби. Затверджена наказом МО № 181 від 11 серпня 1993р.

Інструкція про службові відрядження військовослужбовців Прикордонних військ України в межах України. Затверджена наказом Голови Держкомкордону - командуючого ПВ № 220 від 17 травня 1999 р.

Корабельний устав Военно-Морского флота СССР. Введен в действие приказом главнокомандующего ВМФ СССР № 10 от 10января 1978 г. (ст. ст. 532-563).

Стаття 408. Дезертирство

1. Дезертирство, тобто самовільне залишення військової частини або місця служби з метою ухилитися від військової служби, а також нез'явлення з тією самою метою на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Дезертирство із зброєю або за попередньою змовою групою осіб, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

3. Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

1. Об'єкт злочину - порядок проходження військової служби.

2. З об'єктивної сторони дезертирство полягає у. діях або бездіяльності, які мають дві відповідні форми: 1) самовільне залишення військової частини або місця служби; 2) нез'явлення на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу.

У першій формі дезертирство є закінченим злочином з моменту, коли суб'єкт фактично залишив розташування військової частини (місця служби), а у другій - коли він не з'явився в частину (до місця служби) в установлений строк. Фактичний термін відсутності військовослужбовця в місці служби при дезертирстві може не перевищувати навіть і однієї доби, але це має значення лише для призначення покарання. Тому замах на дезертирство, що може бути характерно для дезертирства зі зброєю, виданою, скажімо, для несення спеціальної служби, можливий лише у вигляді спроби залишити військову частину (місце служби). Під час дезертирства винний не перестає бути військовослужбовцем. Тому у разі вчинення ним опору військовому начальникові при його затриманні, навіть якщо воно відбувається і після кількох років дезертирства, він несе відповідальність і за ст. 404,

3. Суб'єкт злочину - будь-який військовослужбовець, Військовозобов'язаний суб'єктом цього злочину бути не може, оскільки навчальні (перевірні) і спеціальні збори не є видом військової служби (вони є видом виконання військового обов'язку в запасі), Отже військовозобов'язаний, призваний на відповідні збори, не проходить військову службу і фактично не може ухилитися від неї назавжди.

Військовослужбовці, які відбувають покарання в дисциплінарній частині, або засуджені до тримання в дисциплінарному батальйоні, але ще не доставлені до нього (утримуються на гауптвахті до набрання сили вироком суду, конвоюються у дисциплінарний батальйон тощо), у разі втечі з метою уникнення кримінальної відповідальності і - одночасно - з метою ухилення від військової служби (адже вказаний вид покарання не припиняє їх військову службу), мають нести відповідальність за ст. 408. Військовослужбовці, які відбувають призначений як кримінальне покарання арешт на гауптвахті, або перебувають у попередньому ув'язненні, у разі їх втечі з такою самою двоєдиною метою притягуються до відповідальності за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 393 і 408. Ст. 408 не може застосовуватися лише у разі, якщо військовослужбовець після втечі з-під варти повертається до місця служби (скажімо, з метою звернення до командування з проханням клопотати про зміну йому запобіжного заходу), оскільки у цьому випадку його метою не було ухилення від військової служби.

4. Від злочину, передбаченого ст. 407, злочин, передбачений ст. 408, відрізняється в основному за своєю суб'єктивною стороною. Дезертирство завжди вчинюється з прямим умислом. Крім того, обов'язковою ознакою цього складу злочину є мета: при дезертирстві військовослужбовець має намір ухилитися від військової служби не протягом трьох діб, місяця, двох місяців тощо, тобто не тимчасово, а ухилитися від військової служби взагалі, назавжди.

Фактичними обставинами, які звичайно вказують на таку мету, можуть бути (часто в сукупності): вчинення військовослужбовцем до моменту дезертирства іншого злочину, за який він притягується чи може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, знищення чи викидання ним військової форми і військового квитка, підроблення документів чи придбання підложних документів і проживання на нелегальному становищі, працевлаштування, створення сім'ї, часта зміна місця проживання, злочинна діяльність під час дезертирства, спроба виїхати за кордон, втеча після затримання, невжиття жодних заходів до повернення у військову частину або до з'явлення у військкомат за наявності можливості для цього тощо. При цьому військовослужбовець може заявляти про свій намір ухилитися від військової служби взагалі або ухилитися від неї протягом невизначеного часу (наприклад, доки його не затримують).

5. Кваліфікованими видами дезертирства (ч. 2 ст. 408) є вчинення його: 1) зі зброєю; 2) за попередньою змовою групою осіб, а особливо кваліфікованими (ч. 3 ст. 408) - дезертирство, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Про поняття зброї див. коментар до ст. 404. При дезертирстві зі зброєю переважно мається на увазі вогнепальна, холодна та деякі інші види зброї, якими оснащуються військові формування, Проте, не виключається й дезертирство з іншими видами зброї.

Під дезертирством зі зброєю слід розуміти дезертирство, принаймні на початковому етапі якого особа-дезертир має при собі зброю.

Така зброя може бути викрадена (шляхом крадіжки чи грабежу), отримана в результаті шахрайства, вимагання, розбою або зловживання службовим становищем (якщо такий військовослужбовець є військовою службовою особою), привласнена завдяки тому, що попередньо була йому довірена (для перевезення, охорони тощо) чи знаходилась в його віданні. Заволодіння військовослужбовцем зброєю шляхом крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства, привласнення, вимагання або зловживання службовим становищем з наступним дезертирством кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 408 і ч. ч. 1,2 або 3 ст. 410.

Якщо зброя була видана військовослужбовцю для постійного носіння з метою самозахисту (коли такий військовослужбовець є, наприклад, водночас працівником правоохоронного органу), або для виконання навчальних вправ з нею, навчальної стрільби, чищення, або зброя потрапила до військовослужбовця в результаті розтрати зброї, вчиненої іншою особою тощо, дезертирство з такою зброєю кваліфікується тільки за ч. 2 ст. 408. У разі залишення місця несення відповідної спеціальної служби і дезертирства зі зброєю, виданою для виконання обов'язків з несення вартової (вахтової), прикордонної, внутрішньої служби, патрулювання або бойового чергування, діяння винної особи кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 408 і ст. ст. 418, 419, 420 або 421.

Наступне, після початку дезертирства, носіння зброї та її зберігання повністю охоплюються ч. 2 ст. 408 і не потребують додаткової кваліфікації за ст. 263. Так само особа, яка вчинила дезертирство зі зброєю, не звільняється від відповідальності за ч. 2 ст. 408 у разі добровільної здачі її органам влади. Передача ж чи збут іншим особам зброї, з якою особа дезертирувала, потребує додаткової кваліфікації за ст. 263.

Про поняття попередня змова групи осіб див. коментар до ст. 28.

Дезертирство, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, слід відрізнити від самовільного залишення поля бою під час бою (ст. 429) за ознаками місця (при дезертирстві ним є не тільки місце служби, а й територія військової частини), часу (при дезертирстві це не обов'язково час бою) і суб'єктивною стороною (залишаючи поле бою під час бою, особа може не мати за мету залишити місце служби назавжди).

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. (ст. ст. 298, 312, 340).

Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. (ст. ст. 49,54, 60, 107-112, 155).

Закон України “Про застосування амністії в Україні” від 1 жовтня 1996 р. (ст. 4).

Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України. Затверджене указом Президента України від 5 квітня 1994 р. № 139/94

Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про практику направлення військовослужбовців, які вчинили злочини, в дисциплінарний батальйон” від 28 грудня 1996р. № 15.

Стаття 409. Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом

1. Ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення або шляхом симуляції хвороби, підроблення документів чи іншого обману - карається триманням у дисциплінарному батальйоні
2. Відмова від несення обов'язків військової служби - карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років і на строк до двох років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Об'єкт злочину - порядок проходження військової служби.

2. З об'єктивної сторони злочин проявляється у формі: 1) ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом: а) самокалічення; б) симуляції хвороби; в) підроблення документів; г) іншого обману (ч. 1 ст. 409); 2) відмови від несення обов'язків військової служби (ч. 2 ст. 409).

Про поняття несення обов'язків з військової служби, див. коментар до ст. 404.

Ухилення чи відмова від несення таких обов'язків передбачає ухилення чи відмову від несення військової служби: а) взагалі, назавжди; б) протягом певного терміну; в) постійно або тимчасово - у певній військовій частині (підрозділі), на певній території (місцевості), у певному військовому формуванні, роді військ, під час надзвичайного чи воєнного стану, військового конфлікту чи бойової обстановки, в умовах тривалого закордонного відрядження тощо, - а також ухилення чи відмову від несення г) постійно або тимчасово - окремих обов'язків військової служби (систематичного несення прикордонної, вартової чи інших спеціальних служб, участі у заняттях, походах, польових навчаннях, стрільбах тощо).

Самокалічення - це штучне покалічення самому собі будь-якого органа чи тканини тіла, порушення їх функцій, викликання якого-небудь захворювання або загострення захворювання, яке вже було. Шкода здоров'ю може бути нанесена вогнепальною чи іншою зброєю, сильнодіючими, отруйними речовинами, наркотичними, механічними, термічними засобами тощо.

Самокалічення має бути суттєвим, тобто таким, що фактично унеможливорює постійне або тимчасове несення військовослужбовцем усіх або окремих обов'язків з військової служби. Проте, не обов'язково, щоб наслідком самокалічення було визнання військовослужбовця непридатним до військової служби повністю або частково.

Симуляція хвороби полягає у тому, що військовослужбовець, зображуючи певні симптоми чи синдроми, удає з себе хворого, у т.ч. перебільшує захворювання, яке у нього є насправді (агравация хвороби). Можливою є симуляція будь-яких хвороб: хірургічних, нервових, психіатричних, інфекційних, венеричних, симуляція отруєнь тощо.

Підроблення документів - це виготовлення фальшивого документа або внесення до справжнього документа неправдивих відомостей. Детальніше про поняття підроблення документів див. коментар до ст. 358. Для ухилення від несення обов'язків військової служби військовослужбовець подає командиру (начальнику) підроблений ним або на його прохання (вимогу) іншою особою документ (свідectво про народження дитини, документ про припинення громадянства України, телеграму про тяжку хворобу родича тощо).

Додатково кваліфікувати ухилення від військової служби, яке було вчинене шляхом підроблення документів (наприклад, запізнення із відпустки, одержаної за підробленим документом), не потрібно ні за ст. 358, ні за ст. 407. Ухилення від військової служби шляхом підроблення документів і виготовлення військовослужбовцем з такою самою

метою підроблених документів для інших військовослужбовців повністю охоплюється ст. 409.

Інший обман як форма ухилення військовослужбовця від військової служби полягає у тому, що військовослужбовець доводить до відома командира (начальника) завідомо неправдиві відомості про певні події чи обставини або свідомо замовчує їх з метою ухилитися від військової служби. Це може бути подання рапорту з проханням надати короткочасну відпустку у зв'язку зі смертю близького родича, або неправдиві скарги на складні сімейні стосунки, які можуть стати підставою для переведення із віддаленого гарнізону в столицю, тощо. До іншого обману слід відносити й іншу, крім підроблення, фальсифікацію документів та пред'явлення їх командиру (начальнику) як справжніх. Про поняття обман див. також коментар до ст. ст. 142, 190.

Відмова від несення обов'язків військової служби - найбільш зухвала форма злочину, передбаченого ст. 409, - полягає у тому, що військовослужбовець відкрито, не звертаючись до обману, заявляє про своє небажання нести військову службу взагалі або постійно чи тимчасово у певній місцевості, в надзвичайних умовах, виконувати спеціальні обов'язки військової служби або виконувати обов'язки за певною спеціальністю чи у певні дні (вихідні, святкові) тощо та/або фактично припиняє їх виконувати. Тобто вказана відмова може полягати і в бездіяльності - коли військовослужбовець, хоча й знаходиться на території військової частини (у місці служби) (або, якщо він є, наприклад, особою офіцерського складу, систематично з'являється на службу), але демонстративно не виконує обов'язків військової служби, явно ігноруючи встановлений порядок її проходження.

Якщо військовослужбовець відмовляється під час бою діяти зброєю, відповідальність настає за ст. 429.

Ухилення від несення обов'язків військової служби незалежно від того, яким шляхом воно досягнуте, а також відмова від несення таких обов'язків вважаються закінченим злочином з моменту фактичного припинення несення обов'язків військової служби. Тривалість ухилення не має значення для кваліфікації і враховується тільки при призначенні покарання. Одна лише заява про небажання проходити військову службу без конкретних дій (бездіяльності), спрямованих на здійснення вказаного наміру, не може розглядатися як відмова від несення обов'язків військової служби.

Особи, направлені для відбування покарання в дисциплінарний батальйон, є військовослужбовцями строкової служби, тому ухилення їх від військової служби до прибуття в дисциплінарний батальйон, а також під час відбування там покарання, слід кваліфікувати залежно від спрямованості умислу, способу та тривалості ухилення за ст. ст. 407, 408 або 409.

3. Суб'єктом злочину є тільки військовослужбовець (незалежно від категорії). Проте, суб'єктом відмови від несення обов'язків військової служби не можуть бути: курсант у разі відмови від подальшого навчання у військовому навчальному закладі, особа, яка проходить військову службу за контрактом, чи особа офіцерського складу, яка проходить кадрову військову службу - у разі небажання її проходити.

Особи, які мають релігійні переконання і належать до діючих відповідно до законодавства релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю (адвентисти-реформісти, адвентисти сьомого дня, евангельські християни, евангельські християни-баптисти, покутники, свідки Іегови та деякі інші) звичайно проходять альтернативну

службу і не можуть стати суб'єктами цього злочину. Але в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть бути встановлені окремі обмеження права на альтернативну службу. У цьому разі відмова від несення обов'язків військової служби може бути вчинена й особою, яка, маючи в звичайних умовах право на альтернативну службу, в цих надзвичайних умовах призвана на військову.

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується наявністю прямого умислу. Тому, якщо військовослужбовець під час несення вартової служби вчинив самокалічення, наприклад з метою інсценування нападу на нього й одержання заохочення, він має нести відповідальність тільки за порушення правил вартової служби. Не несе кримінальну відповідальність і військовослужбовець, який хоча й вчинив самокалічення, але умисел його був спрямований на самогубство.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Перелік релігійних організацій, віровчення яких не допускає користування зброєю. Затверджений постановою КМ від 10 листопада 1999 р. № 2066.

Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Збройних Силах України. Затверджене наказом МО від 4 січня 1994 року № 2.

Положення про військово-лікарську експертизу та медичний огляд у Прикордонних військах України. Затверджене наказом Держкомкордону України від 25 червня 1996р. №277.

Інструкція про порядок переведення, відрахування та поновлення курсантів (слухачів) вищих військових навчальних закладів Міністерства оборони України. Затверджена наказом МО від 24 грудня 1997 ра, N2 490.

Постанова ПВС від 28 грудня 1996 р. №15 "Про практику направлення військовослужбовців, які вчинили злочини, в дисциплінарний батальйон" .

Стаття 410. Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем

1. Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна або заволодіння ними шляхом шахрайства -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Ті самі дії, вчинені військовою службовою особою із зловживанням службовим становищем, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або такі, що заподіяли істотну шкоду, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, розбій з метою заволодіння зброєю, бойовими

припасами, вибуховими чи іншими бойовими речовинами, засобами пересування, військовою та спеціальною технікою, а також вимагання цих предметів, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, -

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений порядок здійснення права власності щодо військового майна. Додатковим факультативним об'єктом у різних формах цього злочину можуть бути життя і здоров'я, воля, честь і гідність людини.

2. Предметом злочину є: зброя, бойові припаси, вибухові або інші бойові речовини, засоби пересування, військова та спеціальна техніка, інше військове майно.

У цій статті поняття зброя охоплює всі можливі види зброї, які належать до військового майна: будь-яка вогнепальна зброя; інші звичайні засоби ураження; ядерна, хімічна, біологічна, лазерна, інфразвукова, радіологічна та інші види зброї масового знищення, у т.ч. нові їх види (скажімо, зброя об'ємного вибуху); холодна зброя; газова зброя нервово-паралітичної дії; пневматична зброя калібру понад 4,5 мм зі швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду; спеціальна зброя для стрільби гумовою кулею; електрошокова зброя. Про поняття зброя див. також коментар до ст. 404.

Бойовими припасами є частина (вид) озброєння, безпосередньо Призначена для ураження живої сили противника, знищення його бойової техніки, руйнування укріплень, споруд і виконання спеціальних завдань. До боєприпасів належать артилерійські, реактивні снаряди, бойові частини ракет і торпед, патрони до стрілецької зброї, гранати, авіаційні і глибинні бомби, інженерні і морські міни, підривні заряди, димові шашки.

Боєприпасами мають визнаватися й імітаційно-піротехнічні вироби, освітлювальні засоби та вибухові пакети, які містять речовини, здатні до вибуху (тротил, гексоген, тетрил) і можуть бути приведені до дії без додаткових пристосувань, а також вибухові прилади кустарного виготовлення. Проте, боєприпасами не є навчальні та холості гранати, бомби, міни, а також стріли до арбалету чи подібних до нього видів холодної зброї (вони є складовою частиною такої зброї).

Вибухові речовини - це порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню.

Термін “вибухові матеріали” об'єднує в собі два терміни - “вибухові речовини” і “засоби ініціювання”. При цьому вибухові речовини - це хімічні сполуки чи суміші, здатні під впливом зовнішнього імпульсу до самопоширення з великою швидкістю хімічної реакції з утворенням газоподібних продуктів та виділенням тепла. До них належать амоніти, амонали, тротил, вибухові напівпродукти утилізації (порохи) тощо. Отже, засоби ініціювання, тобто зовнішні джерела імпульсу для здійснення вибуху, наприклад вогнепровідні та детонаційні шнури, електродетонатори, капсули-детонатори, запалювальні трубки, законодавством до вибухових речовин не відносяться. За умови, що вони призначені для вчинення вибуху, їх можна віднести до боєприпасів

Крім вибухових, до інших бойових речовин можна віднести бойові отруйні речовини - сполуки, що використовуються для спорядження хімічних та біологічних боєприпасів (фосген, хлорпікрин, іприт, зарін, зоман тощо), а також частину так званих виробів спецхімії (піротехнічні суміші, сумішні ракетні палива та вироби на їх основі).

Поняття “військова та спеціальна техніка” частково охоплює собою поняття “зброя”, “бойові припаси” і “засоби пересування”, а останнє є юридичним синонімом до поняття “транспортні засоби”, й означає механічні пристрої, обладнані двигуном і призначені для перевезення людей або вантажу, у т.ч. такі, на яких встановлено спеціальне обладнання або механізм, або для виконання спеціальних функцій (будівельних, ремонтних, медичних тощо), а також причепа та напівпричепа до них. У військових формуваннях до них належать призначені для використання при безпосередньому виконанні бойових і спеціальних завдань, зокрема: а) транспортні машини: легкові та вантажні автомашини, автобуси, мотоцикли; б) спеціальні машини: автокрани, грейдери, трактори, бульдозери, санітарні машини, пересувні ремонтні майстерні; в) бойові машини: танки, броньовики, самохідні установки, машини з пересувними командними пунктами; г) відомчий залізничний рухомий склад; д) відомчий повітряний транспорт: гелікоптери, літаки, планери, аеростати; е) підводні човни, авіаносці, крейсери, міноносці, катери та інші військові кораблі, машини-амфібії, плавучі бази, буксири, баржі тощо.

Крім зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки до іншого військового майна можна віднести апаратуру керування вогнем, засоби зв'язку, спеціальну техніку інженерних військ і військ радіаційно-хімічного і біологічного захисту, спеціальне електронне, броньоване, захисне обладнання, спеціальні й індивідуальні засоби захисту від зброї масового знищення, токсичні речовини, пально-мастильні матеріали та інше тилове майно, навчальну зброю тощо.

Військове майно взагалі - це державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями. До військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо. Військове майно закріплюється за військовими частинами, закладами, установами та організаціями ЗС та інших військових формувань на праві оперативного управління, а також може потрапити в їх власність або розпорядження в результаті ведення ними господарської діяльності: виробництва продукції, виконання робіт і надання послуг, ведення підсобних господарств, отримання в оренду певних видів рухомого та нерухомого майна.

3. З об'єктивної сторони злочин характеризується діями, які можуть виразитися у таких формах: 1) викрадення військового майна; 2) привласнення військового майна; 3) вимагання військового майна; 4) заволодіння військовим майном шляхом шахрайства (ч. 1 ст. 410); 5) заволодіння військовим майном військовою службовою особою із зловживанням службовим становищем (ч. 2 ст. 410); 6) розбій з метою заволодіння окремими видами військового майна - зброєю, бойовими припасами, вибуховими чи іншими бойовими речовинами, засобами пересування, військовою та спеціальною технікою (ч. 3 ст. 410).

Розбій з метою заволодіння іншими видами військового майна, крім прямо перелічених у ч. 3 ст. 410, кваліфікується за ст. 187 або за ч. 3 ст. 262 (щодо радіоактивних матеріалів), за ч. 3 ст. 308 (щодо наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів) чи ч. 3 ст. 313 (щодо обладнання для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів), а вимагання інших видів майна, крім перелічених у ч. 3 ст. 410, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, - за ч. 3 ст. 189 або, відповідно, за ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 308 чи ч. 3 ст. 313.

Вчинені військовослужбовцем викрадення, привласнення, шахрайство щодо наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, офіційних документів, штампів і печаток, якщо вони є видами військового майна, повністю охоплюється ст. 410.

Про поняття викрадення, привласнення, вимагання, заволодіння шляхом, шахрайства, розбій з метою заволодіння див. коментар до ст. 262, а також до ст. ст. 185- 191, а про поняття військова службова особа - до ст. 423.

Ознака вчинене військовою службовою особою із зловживанням службовим становищем передбачає, що вказана особа для заволодіння військовим майном використовує своє службове становище (наприклад, службове становище полегшує їй проникнення до місць зберігання майна, дозволяє усунути певні перешкоди тощо). Якщо ж військова службова особа вчинює, наприклад, викрадення військового майна шляхом крадіжки, грабежу, шахрайства, або вимагає таке майно чи вчинює розбій з метою заволодіння ним, але правовий статус цієї особи в даному випадку не має кримінально-правового значення, то зазначена ознака не застосовується.

4. Суб'єктом даного злочину в силу прямої вказівки законодавця є військовослужбовець. Військовозобов'язаний за вчинення передбачених ст. 410 дій під час проходження зборів несе відповідальність, залежно від предмета злочину, за ст. 262 або ст. ст. 185-191, 308, 313.

5. З суб'єктивної сторони злочин характеризується виною у вигляді прямого умислу. Мотивом злочину може бути користь, помста тощо, але на кваліфікацію злочину мотив не впливає.

6. Кваліфікованими видами викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем військового майна або заволодіння ним шляхом шахрайства є вчинення таких дій: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) якщо це заподіяло істотну шкоду (ч. 2 ст. 410).

Особливо кваліфікованими видами перелічених дій, а також кваліфікованим видом заволодіння військовим майном військовою службовою особою із зловживанням службовим становищем є вчинення їх в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, а особливо кваліфікованим видом вимагання військового майна - вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого (ч. 3 ст. 410).

Про поняття повторність, вчинення злочину за попереднім зговором групою осіб див. коментар, відповідно, до ст. ст. 32, 28, а про поняття вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, - до ст. 189.

Під істотною шкодою у ч. 2 ст. 410 слід розуміти такі наслідки викрадення, привласнення, вимагання військового майна або заволодіння ним шляхом шахрайства, як завдання значних матеріальних збитків, приведення у непридатність військової техніки, неможливість виконання частиною (підрозділом) бойового завдання, необхідність залучення значних сил і засобів до розшуку військового майна, яке незаконно потрапило у володіння військовослужбовця, тощо.

Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою виявлення від 1 березня 1991 р. Ратифікована Україною 3 грудня 1997 р.

Закон України “Про власність” від 7 лютого 1991 р. (ст. 39).

Закон України “Про Збройні Сили України” в редакції від 5 жовтня 2000р. (ст. 14).

Закон України “Про господарську діяльність у Збройних Силах України” від 21 вересня 1999 р. (ст. 1).

Закон України “Про правовий режим майна у Збройних Сімох України” від 21 вересня 1999 р. (ст. ст. 1 і 3).

Закон України “Про державну підтримку підприємств, науково-дослідних інститутів і організацій, які розробляють та виготовляють боєприпаси, їх елементи та вироби спецхімії” від 21 вересня 2000 р. (ст. 1).

Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі. Затверджене постановою Верховної Ради України від 23 червня 1995 р. № 243/95-ВР.

Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів. Затверджена наказом МВС від 21 серпня 1998 р. № 622 (п. ІЗ. І).

Постанова ПВС від 8 липня 1994 р. № 6 “Про судову практику в справах про викрадення, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами” (п. 4).

Стаття 411. Умисне знищення або пошкодження військового майна

1. Умисне знищення або пошкодження зброї, бойових припасів, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна -

караються службовим обмеженням на строк до двох років, або триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, або якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Дії, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

караються позбавленням волі на строк від п’яти до десяти років.

1. Основним безпосереднім об’єктом цього злочину є порядок здійснення права власності щодо військового майна. Його додатковим факультативним об’єктом можуть бути життя і здоров’я людини, довкілля тощо.

2. Предмет злочину - зброя, бойові припаси, засоби пересування, військова та спеціальна техніка та інше військове майно. Відповідні поняття визначені у коментарі до ст. 410.

Проте, поняття майно у диспозиції ст. 411 має дещо інше значення, ніж у диспозиціях ст. 410. Адже, як правило, неможливим є викрадення чи привласнення нерухомого військового майна, заволодіння ним шляхом шахрайства. Знищення ж відповідних об'єктів або їх пошкодження є цілком можливим. З іншого боку, можна вимагати право на військове майно, але знищити чи пошкодити таке право неможливо. Особливим видом військового майна, знищення якого має суттєві негативні наслідки, є бойовий прапор - символ честі, доблесті, слави військової частини, почесний знак, що визначає особливості її бойового призначення, історії та заслуг.

Предметом розглядуваного злочину може бути будь-яке військове майно, крім окремих його видів, знищення чи пошкодження яких передбачено КК як спеціальний вид знищення чи пошкодження майна (у т.ч. такого, що може бути військовим). Так, відповідальність за іншими статтями за наявності інших необхідних ознак тягне знищення (зруйнування) чи пошкодження (зіпсуття) таких видів військового майна: за ст. 113 - об'єктів, які мають важливе оборонне чи народногосподарське значення; за ст. 179 - релігійних святинь; за ст. 265 - радіоактивних матеріалів; за ст. 277 - шляхів сполучення, споруд на них, рухомого складу або суден, засобів зв'язку чи сигналізації; за ст. 298 - пам'яток історії та культури; за ст. 338 - Державного прапора України; за ст. 357 - офіційних документів, штампів і печаток, що знаходяться у військових частинах чи установах тощо. Знищення (пошкодження) військовослужбовцем майна, яке не є військовим і не належить до спеціальних видів майна, звичайно кваліфікується за ст. 194.

Взагалі предметом знищення чи пошкодження майна може виступати тільки чуже майно. Військове майно завжди є чужим для будь-якого військовослужбовця. Для кваліфікації злочину за ст. 411 не має значення, належить військове майно військовій частині (установі), в якій проходить службу даний військовослужбовець, чи іншій військовій частині (установі). Умисне знищення або пошкодження військовослужбовцем предметів обмундирування або спорядження, виданих йому у приватну власність, не є злочином.

Умисне знищення або пошкодження військового майна, що знаходиться у власності військових формувань інших держав, міжнародних організацій на території України, кваліфікується за ст. 194: такі дії посягають на право власності на чуже майно, але не спричиняють шкоди встановленому в Україні порядку несення військової служби.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується суспільне небезпечними діями, наслідками у вигляді знищення або пошкодження військового майна і причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками.

За конструкцією диспозиції ч. 1 ст. 411 виділяється одна форма злочину: знищення або пошкодження військового майна, вчинене будь-яким способом (крім загальнонебезпечного). Таким чином, спосіб вчинення злочину (підпал або інший загальнонебезпечний спосіб), а також тяжкі наслідки є кваліфікуючими ознаками складу цього злочину (ч. 2 ст. 411).

Словосполучення “знищення або пошкодження” слід розглядати насамперед як таке, що стосується суспільно небезпечних наслідків. Із ознак об'єктивної сторони цього злочину саме наслідки мають головне значення, оскільки склад злочину сформульований як матеріальний. Про поняття знищення та пошкодження майна див. коментар до ст. 194.

Кваліфікація за сукупністю злочинів, що полягають у викраденні військового майна, і злочинів, що полягають у його знищенні або пошкодженні, можлива лише в разі реальної сукупності. Це характерно, наприклад, для випадків, коли майно знищується з метою

знешкодити докази вчиненого викрадення для утруднення розкриття злочину (скажімо, особа підпалює горище казарми, де вона заховала викрадене нею майно), коли знищення одного майна є способом готування для викрадення іншого (особа пошкоджує систему сигналізації з метою безперешкодного проникнення до сховища), або коли викрадення певного майна неможливе без пошкодження іншого, частиною якого є викрадене майно.

Якщо ж військовослужбовець знищує раніше викрадене ним майно як непотрібне йому, ці дії кваліфікуються тільки як викрадення, оскільки на момент знищення такого майна він, хоча й незаконно, але вже здійснює володіння ним.

Знищення або пошкодження військовослужбовцем військового майна, яке він зобов'язаний охороняти під час несення вартової (вахтової) або внутрішньої служби, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 411 і 418 або 421.

4. Суб'єкт злочину - будь-який військовослужбовець, а так само військовозобов'язаний під час проходження ним відповідних зборів.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у формі умислу (прямого чи непрямого). Проте, як умисним, так і необережним може бути ставлення винного до наслідків у вигляді загибелі людей чи інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 411). При цьому в разі умисного ставлення особи до наслідків у вигляді загибелі людей вчинене потребує додаткової кваліфікації за статтею КК, яка передбачає умисне вбивство, а у вигляді умисного тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, - відповідно, за ст. ст. 121 чи 122.

Якщо військовослужбовець вважає, що ним знищується (пошкоджується) військове майно, а насправді воно таким не є, відповідальність настає за замах на знищення (пошкодження) військового майна. Навпаки, як замах на знищення іншого чужого майна (крім окремих його видів, про що йшлося вище) за ст. ст. 151, 194 кваліфікується знищення (пошкодження) військового майна, якщо винний вважав, що воно не є військовим.

Мета і мотиви не є обов'язковими ознаками цього злочину, але наявність їх може свідчити про необхідність кваліфікувати знищення або пошкодження державного чи колективного майна за іншими статтями КК (наприклад, за ст. 113).

6. Кваліфікованими видами злочину є знищення або пошкодження військового майна: 1) вчинені шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом; 2) які спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 411), а особливо кваліфікованими - вчинення дій, передбачених ч. 2 ст. 411, в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці (ч. 3 ст. 411). Умисне знищення або пошкодження військового майна, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці не загальнонебезпечним способом і якщо вони не спричинили тяжких наслідків, кваліфікуються за ч. 1 ст. 411.

Підпал - це свідоме викликання пожежі шляхом застосування джерела вогню до певних об'єктів. Під знищенням або пошкодженням майна шляхом підпалу у цій статті розуміється знищення або пошкодження цього майна вогнем у випадках, коли такий підпал є загальнонебезпечним, тобто він створює загрозу життю та здоров'ю людей або заповдіання значних матеріальних збитків. Тому умисне знищення або пошкодження майна вогнем, котре не створювало такої загрози (наприклад, спалення речі у багатті) слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 411.

До Інших загальнонебезпечних способів знищення або пошкодження майна можна віднести, скажімо, вчинення вибуху, затоплення чи організація катастрофи, застосування отрути для отруєння собак, коней, інших тварин, що використовуються військовими формуваннями, забруднення приміщень небезпечними відходами тощо.

Поняття загибель людей передбачає загибель однієї або кількох осіб. Питання про те, що слід розуміти під іншими тяжкими

наслідками, має вирішуватися судом у кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи. До них може належати, наприклад, виведення з ладу повністю або на тривалий час військової чи спеціальної техніки, важливих споруд (аеродрому, систем водо- та енергопостачання, зв'язку тощо), невиконання бойового завдання, заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень кільком особам або тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній особі, завдання великої матеріальної шкоди кільком юридичним чи фізичним особам, залишення людей без житла або засобів до існування і т. ін.

7, Умисне знищення або пошкодження військового майна в деяких випадках не може розглядатися як суспільно небезпечне діяння. Насамперед це стосується випадків, коли воно вчинене у стані крайньої необхідності (ст. 39) або в умовах виправданого ризику (ст. 42).

Постанова КМ “Про Положення про розслідування та облік нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на підприємствах, в установах і організаціях” № 923 в редакції від 17 червня 1998 р.

Положення про розслідування та облік аварій на об'єктах Служби безпеки України. Затверджене наказом СБ№212 від 5 жовтня 1999 р.

Постанова ПВС від 2 липня 1976 р. № 4 “Про питання, що виникли в судовій практиці в справах про знищення та пошкодження державного і колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення правил пожежної безпеки “ (п. п. 2, 3).

Стаття 412. Необережне знищення або пошкодження військового майна

1. Необережне знищення або пошкодження зброї, бойових припасів, засобів пересування, військової і спеціальної техніки чи іншого військового майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах, -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або службовим обмеженням на строк до двох років, або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до одного року.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, -

караються триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Об'єкт цього злочину та його предмет збігаються з об'єктом та предметом злочину, передбаченого ст. 411. Необережне знищення або пошкодження чужого майна, яке не є військовим, якщо це спричинило загибель людей або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, кваліфікується за ст. 196.

2. Об'єктивна сторона характеризується суспільно небезпечними діями, наслідками у вигляді знищення або пошкодження майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах, і причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками.

Для відмежування цього злочину від зіпсування предметів військового майна внаслідок порушення правил їх зберігання (ст. 413) слід мати на увазі, що знищення та пошкодження майна передбачає конкретні дії особи, під час яких вона впливає на майно руйнуючими (пошкоджуючими) засобами, а зіпсування предметів військового майна передбачає, що майно стає непридатним для його використання внаслідок дії природних сил, яка стала можливою в наслідок недбалого ставлення особи до правил зберігання майна.

Під шкодою у великих розмірах тут слід розуміти саме матеріальну шкоду: прямі збитки та упущену вигоду. Чи заподіяло вчинення злочину шкоду у великому розмірі, є питанням факту і має вирішуватися органом дізнання, слідчим, прокурором та судом залежно від конкретних обставин справи. При цьому мають враховуватися загальна і військова цінність, унікальність майна тощо.

3. Суб'єкт злочину - будь-який військовослужбовець (військовозобов'язаний під час проходження відповідних зборів).

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується необережною формою вини: особа передбачає, що внаслідок вчинюваних нею дій можуть виникнути такі наслідки, як знищення (пошкодження) військового майна та пов'язані з ними наслідки у вигляді заподіяння шкоди у великих розмірах, а також загибель людей чи інші тяжкі наслідки, але легковажно розраховує на відвернення вказаних суспільно небезпечних наслідків, або не передбачає можливості настання вказаних наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачати.

Якщо особа необережно ставиться тільки до наслідків у вигляді заподіяння шкоди у великих розмірах, загибелі людей та інших тяжких наслідків, а до наслідків у вигляді знищення (пошкодження) майна - умисно, вчинене має кваліфікуватися за ст. 411.

5. Про поняття загибель людей та інші тяжкі наслідки див. коментар до ст. 411.

Стаття 413. Марнотратство або втрата військового майна

1. Продаж, застава, передача в користування військовослужбовцем строкової служби виданих йому для особистого користування предметів обмундирування або спорядження (марнотратство), а також втрата або зіпсування цих предметів внаслідок порушення правил їх зберігання -

караються арештом на строк до шести місяців або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років.

2. Втрата або зіпсування ввірених для службового користування зброї, бойових припасів, засобів пересування, предметів технічного постачання або іншого військового майна внаслідок порушення правил їх зберігання -

караються арештом на строк до шести місяців, або триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

1. Об'єкт злочину - порядок користування військовим майном.

2. Злочин може мати такі форми: 1) продаж, застава, передача в користування виданих для особистого користування предметів обмундирування або спорядження (марнотратство); 2) порушення правил зберігання виданих для особистого користування предметів обмундирування або спорядження, що потягло їх втрату або зіпсування (ч. 1 ст. 413); 3) порушення правил зберігання ввірених для службового користування предметів військового майна, що потягло їх втрату або зіпсування (ч. 2 ст. 413).

Таким чином, з об'єктивної сторони злочин може характеризуватися дією або бездіяльністю у вигляді продажу, застави, передачі в користування, порушення правил зберігання предметів військового майна. Його друга і третя форми, крім відповідних дій, характеризуються суспільне небезпечними наслідками у вигляді втрати або зіпсування майна і причинним зв'язком між вказаними діяннями і наслідками.

Продаж - це форма відчуження предметів, коли вони передаються іншій особі за гроші. Застава полягає в передачі предметів військового майна на певний час для забезпечення грошової чи майнової позики. Під передачею в користування треба розуміти передачу предметів військового майна іншій особі тимчасово або на невизначений час, безоплатно або з отриманням якої-небудь винагороди, як подарунок або як засіб платежу тощо.

Порушення правил зберігання предметів військового майна означає, що військовослужбовцем порушуються правила, встановлені відповідними нормами військових статутів, інших законів України, наказів по військових формуваннях тощо, визначені для запобігання фактам втрати, знищення, пошкодження, викрадення військового майна взагалі або його окремих видів.

Втрата передбачає вихід предметів із володіння військовослужбовця, в зв'язку з чим він позбавляється можливості користуватися ними. Зіпсування - це стан предметів, за яким вони характеризуються повною або частковою непридатністю для використання. На відміну від необережного знищення чи пошкодження предметів військового майна при їх зіпсуванні вони стають непридатними для використання внаслідок дії природних сил, яка стала можливою в результаті недбалого ставлення особи до правил зберігання вказаних предметів, а не внаслідок руйнуючих (пошкоджуючих) дій винного.

3. Предметом злочину у перших двох його формах є обмундирування та спорядження, яке видається військовослужбовцям строкової служби для особистого користування, а у третій формі - зброя, бойові припаси, засоби пересування, предмети технічного постачання або інше військове майно, яке ввіряється військовослужбовцям для службового користування.

Обмундирування - це предмети військової форми одягу (верхній одяг, головні убори, білизна, взуття), що видаються на певний строк та порядок використання яких регулюється правилами носіння військової форми одягу. Під спорядженням розуміються предмети, що необхідні для носіння особистої зброї та майна військовослужбовців (ремін

поясний, сумка польова, сумка для гранат та магазинів до автомата, чохол для малої лопати, речовий мішок, кобура для пістолета тощо).

Про поняття зброя, бойові припаси, засоби пересування, Інше військове майно див. коментар до ст. 410. Під предметами технічного постачання слід розуміти засоби зв'язку, апарати, прилади та інші технічні засоби, що знаходяться на оснащенні військових формувань України для забезпечення їх діяльності. Взагалі ж зброю, боєприпаси, засоби пересування (транспортні засоби), предмети технічного постачання можна об'єднати під єдиним поняттям "військова техніка".

Під виданими для особистого користування предметами обмундирування або спорядження розуміються відповідні предмети, що тимчасово видаються військовослужбовцям строкової служби. Такими предметами не є речове майно, що видається, наприклад, особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам та військовослужбовцям, які проходять службу за контрактом, оскільки з моменту його отримання ці особи здійснюють над ним право власності.

Ввіреними для службового користування є відповідні предмети інвентарного майна, а також зброя, боєприпаси, засоби пересування тощо, які надаються військовослужбовцю для виконання конкретних обов'язків військової служби і підлягають поверненню після тимчасового користування ними (їх експлуатації). Інвентарним майном є, зокрема, деякі види речового майна і спорядження (наприклад, для офіцерів і прапорщиків - фляга, плащ-намет спеціальний, для військовослужбовців строкової служби - сумка польова, мішок речовий, плащ-накидка, казанок тощо, для військовозобов'язаних під час зборів, - крім того, постільні речі), а також спеціальний (для військовослужбовців бойових машин, сил протиповітряної оборони, аеромобільних військ, частин спеціального призначення тощо) і льотно-технічний одяг, спортивне майно, музичні інструменти тощо.

Не є такими, що ввірені для службового користування, предмети військового майна, передані військовослужбовцю під охорону, для транспортування тощо.

Військові службові особи, винні у втраті або зіпсуванні предметів військового майна, переданого їм під звіт, несуть відповідальність за ст. 425.

4. Суб'єктом злочину у перших двох його формах є військовослужбовець строкової служби, а в третій формі - будь-який військовослужбовець, а також військовозобов'язаний під час проходження ним зборів. Предмети обмундирування та спорядження видаються військовослужбовцям за контрактом в особисту власність, що виключає можливість притягнення до відповідальності цих осіб за їх зіпсування або втрату. Тому вони не є суб'єктами злочину, передбаченого ч. 1 ст. 413.

Військовозобов'язані під час проходження зборів за продаж, заставу, передачу в користування предметів обмундирування або спорядження, а так само за втрату та зіпсування цих предметів внаслідок порушення правил їх зберігання несуть лише дисциплінарну та матеріальну відповідальність.

5. З суб'єктивної сторони злочин характеризується у першій його формі виною у вигляді прямого умислу, а в інших формах - необережністю.

Продаж, застава, передача в користування військовослужбовцем строкової служби предметів обмундирування або спорядження, які були видані не йому, а іншому військовослужбовцю, у разі неусвідомлення ним цього факту кваліфікуються як замах на

марнотратство, а в разі, якщо це було вчинене свідомо, - за ст. 410 як викрадення військового майна.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Положення про речове забезпечення військовослужбовців Збройних Сил у мирний час. Затверджене постановою КМ № 1135 від 22 липня 1998 р.

Порядок застосування норм забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України речовим майном у мирний час. Затверджений наказом МО № 350 від 1 жовтня 1998 р.

Стаття 414. Порушення правил поведження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення

1. Порушення правил поведження зі зброєю, а також із боєприпасами, вибуховими, радіоактивними та іншими речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, якщо це заподіяло потерпілому тілесні ушкодження, -

карається службовим обмеженням на строк до двох років, або триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, що заподіяло тілесні ушкодження кільком особам або смерть потерпілого, -

карається позбавленням волі на строк від двох до десяти років.

3. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, що спричинило загибель кількох осіб чи інші тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - порядок експлуатації військової техніки (частиною якого є порядок поведження з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення). Його додатковим обов'язковим об'єктом є здоров'я людини, а додатковим факультативним об'єктом можуть бути життя людини, право власності, довкілля тощо.

2. Предметом злочину є зброя, бойові припаси, вибухові, радіоактивні та інші речовини і предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення.

Про поняття зброя, бойові припаси, вибухові речовини див. коментар до ст. ст. 404 і 410. Зброя і боєприпаси не обов'язково повинні бути придатними для їх бойового використання. Проте, у ст. 414 до зброї належать лише такі її види, які становлять підвищену небезпеку для оточення. Тому не є предметом розглядуваного злочину холодна зброя (багнет, кортик, шашка тощо). Про поняття радіоактивні речовини див. коментар до ст. ст. 201, 261, 262 і 265.

У диспозиції ч. 1 ст. 414 названі лише найбільш типові із предметів (речовин), які можуть становити підвищену небезпеку для оточення. Крім того, до них можуть бути віднесені й будь-які інші предмети (речовини), які характеризуються низкою властивостей: здатністю

впливати на матеріальні об'єкти і викликати в них зміни у вигляді зруйнувань або порушень життєво важливих функцій живих організмів, великою концентрованою внутрішньою енергією, а також тим, що процес виділення енергії, що вже почався, не підлягає контролю і припиненню. Це можуть бути вибухонебезпечні гази, електричні акумулятори підвищеної потужності, небезпечні відходи тощо,

Не є такими предметами ті, руйнуючі властивості яких забезпечуються переважно фізичною силою людини, або зовнішньою механічною, термічною, електричною та іншою енергією, а не внутрішньою енергією предмета (речовини) - транспортний засіб окріп, електричний прилад тощо,

3, з об'єктивної сторони злочин характеризується суспільне небезпечними діями чи бездіяльністю у вигляді порушення правил поведження з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, наслідками у вигляді заподіяння тілесних ушкоджень чи Іншими наслідками і причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками.

Порушення правил поведження з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, передбачає порушення норм військових статутів, інших законів, інструкцій, положень, які визначають порядок поведження військовослужбовців з цими речовинами і предметами, дотримання якою є обов'язковим для запобігання нещасних випадків з людьми, аварій, катастроф, інших тяжких наслідків. Таке порушення може полягати як в недбалому зберіганні вогнепальної зброї, внаслідок чого вона потрапила до рук неосвіченої у ній людини, так і в неналежному виконанні регламентних робіт на ракетній установці, що потягло несанкціонований пуск ракети. Проте, недбале зберігання військовослужбовцем іменної вогнепальної зброї, якщо це спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, слід кваліфікувати за ст. 264.

Порушення правил поведження з вибуховими або легкозаймистими речовинами, яке полягає у незаконному перевезенні їх військовослужбовцем (крім члена екіпажу) на цивільному повітряному судні, кваліфікується за ст. 269,

У ч. ч. 1 і 2 ст. 414 під тілесними ушкодженнями слід розуміти заподіяння тілесних ушкоджень будь-якого ступеня тяжкості. Про поняття тілесних ушкоджень див. коментар до ст. ст. 121, 122 і 125.

Потерпілим від цього злочину може бути як військовослужбовець, так і цивільна особа.

Порушення військовослужбовцем правил поведження з автоматом (карабіном), виданим йому для несення вартової (вахтової) чи прикордонної служби, якщо водночас це було пов'язано з порушенням правил несення відповідної служби, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 414 і 418 або 419.

4. Суб'єктом злочину є будь-який військовослужбовець, а так само військовозобов'язаний під час проходження зборів

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною в формі необережності.

Військовослужбовець, якому відповідна речовина (предмет) була довірена (ввірена), повинен усвідомлювати її властивості як такої, що становить підвищену небезпеку для оточення. Здебільшого, коли йдеться про звичайні види зброї, яка знаходиться на озброєнні військових формувань України (пістолет, автомат), її властивості звичайно

усвідомлюють усі військовослужбовці, оскільки у свій час вони проходили відповідну підготовку (починаючи з допризовної). В інших випадках, коли йдеться, наприклад, про кулемет чи гранатомет, для цього необхідним є певний обсяг спеціальної підготовки. Користування ж деякими іншими речовинами (предметами), такими як міна чи ракетна установка, потребує відповідного курсу підготовки. Тому не може нести відповідальність за цією статтею особа, внаслідок дій якої настали суспільне небезпечні наслідки, передбачені у диспозиціях ст. 414, якщо вона не мала відповідного досвіду, знань, не пройшла інструктажу тощо, але незважаючи на це відповідні предмети (речовини) були надані (ввірені) їй у службове користування.

б. Кваліфікуючими ознаками злочину є наслідки у вигляді: 1) заподіяння тілесних ушкоджень кільком особам; 2) смерті потерпілого, а особливо кваліфікуючими: 1) наслідки у вигляді загибелі кількох осіб; 2) інші тяжкі наслідки.

Під кількома особами треба розуміти двох або більше осіб.

До інших тяжких наслідків у ч. 3 ст. 414 належать заподіяння матеріальної шкоди у великих розмірах, виведення з ладу повністю або на тривалий час військової чи спеціальної техніки, важливих споруд, інших видів цінного, унікального військового майна, невиконання бойового завдання, залишення людей без житла або засобів до існування, зараження отруйними речовинами значних ділянок землі, водойм і повітря і т. ін. Питання про віднесення наслідків до тяжких повинно вирішуватися судом у кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи.

Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. (розділи 2,4-5).

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. (ст. ст. 11, 144-154).

Закон України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” від 8 лютого 1995р. (ст. I).

Положення про порядок застосування зброї, бойової техніки та спеціальних засобів під час охорони державного кордону і виключної (морської) економічної зони України. Затверджене постановою КМ від 2 червня 1998 р. № 789.

Правила застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Прикордонних військ, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (шорської) економічної зони України. Затверджені наказом Голови Держкомкордону - командуючого ПВ від 29 жовтня 1998 р. № 450.

Положення про розслідування та облік нещасних випадків з військовослужбовцями Служби: безпеки України. Затверджене наказом Держкордону 1999р. № 77.

Стаття 415. Порушення правил водіння або експлуатації машин

1. Порушення правил водіння або експлуатації бойової, спеціальної чи транспортної машини, що спричинило потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або загибель потерпілого, -

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, що спричинило загибель кількох осіб, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є правила водіння й експлуатації наземної військової техніки. Його додатковим обов'язковим об'єктом є життя і здоров'я людини.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується суспільне небезпечними діями або бездіяльністю у вигляді порушення правил водіння або експлуатації бойової, спеціальної чи транспортної машини, суспільне небезпечними наслідками у вигляді нещасних випадків з людьми, загибелі їх чи інших тяжких наслідків і причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками. Формами цього злочину є: 1) порушення правил водіння бойової, спеціальної чи транспортної машини; 2) порушення правил експлуатації таких машин.

Бойові машини - це танки, броньовики, самохідні артилерійські та ракетні установки тощо. До спеціальних машин належать автокрани, грейдери, трактори, бульдозери, екскаватори, авто- та електрозавантажувачі, траншеєкопачі, санітарні машини, пересувні ремонтні майстерні тощо. Транспортними машинами є автомашини (легкові та вантажні), що призначені для перевезення особового складу, озброєння, іншого військового майна, причепа до них, мотоцикли, інші подібні механічні транспортні засоби.

Для кваліфікації злочину за ст. 415 важливо, щоб бойова, спеціальна або транспортна машина належала до військового майна. Про ознаки військового майна див. коментар до ст. 410. Порушення військовослужбовцем правил водіння або експлуатації машини, яка не є військовою бойовою, спеціальною чи транспортною машиною, не може кваліфікуватися за ст. 415. Проте, це не стосується випадків, коли, скажімо, транспортна машина, хоча й належить цивільній організації, була передана військовій частині в оренду.

Водіння - це процес безпосереднього управління рухом машини, з початку і до кінця якого водій повинен дотримуватися вимог військових статутів, правил дорожнього руху та інших нормативно-правових актів, які регулюють порядок безпеки руху бойових, спеціальних та транспортних машин, у т.ч. окремих їх видів, що використовуються у Збройних Силах та інших військових формуваннях України. Тобто правила водіння, порушення яких утворює склад злочину, передбаченого ст. 415, визначаються як нормативно-правовими актами, що мають загальний характер для всіх осіб, які безпосередньо здійснюють водіння, так і спеціальними актами військового законодавства.

Під експлуатацією машин слід розуміти їх використання за призначенням, крім безпосереднього водіння, та проведення необхідного технічного обслуговування з виконанням відповідних вимог безпеки. Порушення правил експлуатації може полягати у допуску до обслуговування особи, яка не має на це права, відданні розпорядження водієві про порушення правил водіння, випуску в рейс технічно несправної машини тощо. При цьому слід враховувати, що справним вважається повністю укомплектований транспортний засіб, технічний стан якого відповідає вимогам законодавства, правил, норм і стандартів щодо забезпечення безпеки дорожнього руху та охорони навколишнього середовища.

Військовослужбовець, який керує трактором чи іншою спеціальною самохідною машиною, може нести відповідальність за ст. 415 у тому разі, коли транспортна подія пов'язана з порушенням правил водіння або експлуатації такої машини. Якщо ж він порушив правила при проведенні певних робіт, техніки безпеки чи інші правила охорони праці, хоч би ці порушення і були допущені під час руху машини, його дії слід кваліфікувати за статтями КК, які передбачають відповідальність за порушення даних правил, а у відповідних випадках - за злочини проти життя і здоров'я громадян, знищення або пошкодження майна тощо.

Про поняття тілесні ушкодження середньої тяжкості і тяжкі тілесні ушкодження див. коментар до ст. ст. 121 і 122.

Загибель потерпілого внаслідок порушення правил водіння або експлуатації машини повністю охоплюється ч. 1 ст. 415. Проте, порушення правил водіння, поєднане з наступним ненаданням допомоги потерпілому, який перебуває в небезпечному для життя стані, потребує додаткової кваліфікації за ст. 136.

Заподіяння внаслідок порушення правил водіння або експлуатації машин наслідків у вигляді виведення з ладу повністю або на тривалий час цінної військової техніки, житла громадян, важливих споруд тощо слід кваліфікувати залежно від предмета злочину за ст. ст. 196 або 412.

3. Суб'єктом цього злочину може бути військовослужбовець і військовозобов'язаний під час проходження зборів), що несе відповідальність за експлуатацію військової машини або безпосередньо керує нею. В останньому випадку немає значення, керує він машиною за наказом начальника або взяв її самовільно, є він штатним водієм, має достатній досвід керування машиною і чи вміє взагалі водити її (проте не несе відповідальності за діяння, передбачене ст. 415 військовослужбовець, який порушив правила водіння машини під час навчання під контролем інструктора).

За порушення правил експлуатації машин можуть бути притягнуті до відповідальності за ст. 415 тільки військовослужбовці, на яких відповідними актами законодавства покладеш обов'язки по експлуатації військової техніки і, зокрема, по контролю за її технічним станом: командири автомобільних підрозділів, техніки (старші техніки), заступники командирів частин і підрозділів по технічній частині, начальники автомобільних служб, чергові парку, механіки-водії, водії, старші машин тощо.

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується необережною формою вини. Якщо винний усвідомлював суспільне небезпечний характер своєї дії або бездіяльності, передбачав її суспільно небезпечні наслідки і бажав їх або свідомо допускав настання цих наслідків, то його дії слід кваліфікувати за відповідними статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти життя і здоров'я громадян.

5. Кваліфікуючою ознакою злочину є загибель кількох осіб.

Закон України "Про дорожній рух" від 30 червня 1993 р.

Стройовий статут Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. (ст. 162).

Правила дорожнього руху. Затверджені постановою КМ від 31 грудня 1993 р № 1094.

Інструкція про порядок використання автомобільної техніки у Збройних Силах України. Затверджена наказом МО № 10 від 10 січня 1995 р.

Положення про проведення технічного огляду автомобілів, автобусів, мототранспорту та причепів в Збройних Силах України. Затверджене наказом МО від 2 грудня 1996 р. № 423.

Положення по підготовці водіїв та інших фахівців автомобільної служби у Збройних Силах України та допуску їх до керування транспортними засобами. Затверджено наказом МО від 10 січня 1997 р.

Положення про службу безпеки дорожнього руху Держкомкордону. Затверджене наказом Голови Держкомкордону від 24 квітня 1998 р. № 169.

Положення про органи безпеки дорожнього руху Міністерства оборони України. Затверджене наказом МО від 1 листопада 1999 р. № 330.

Постанова ПВС від 24 грудня 1982 р. № 7 “Про практику застосування судами України законодавства у справах про транспортні злочини”.

Стаття 416. Порушення правил польотів або підготовки до них

Порушення правил польотів або підготовки до них, а також порушення правил експлуатації літальних апаратів, що спричинило катастрофу або інші тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - порядок здійснення польотів та підготовки до них, а також порядок експлуатації військових повітряних апаратів. Його додатковим обов'язковим об'єктом є життя та здоров'я людини і право власності.

2. З об'єктивної сторони злочин характеризується суспільно небезпечним діянням (діями або бездіяльністю), суспільне небезпечними наслідками у вигляді катастрофи або інших тяжких наслідків, причинним зв'язком між вказаними діянням та наслідками, і може виражатися у порушенні правил: 1) польотів; 2) підготовки до польотів; 3) експлуатації повітряних апаратів.

Літальний апарат - це повітряне судно (апарат), що тримається в атмосфері за рахунок його взаємодії з повітрям, відмінної від взаємодії з повітрям, відбитим від земної поверхні, і здатне маневрувати в тривимірному просторі. До військових літальних апаратів належать літаки, у т.ч. безпілотні, гелікоптери, планери, аеростати тощо, які належать ЗС, ПВ, іншим військовим формуванням України та зареєстровані у реєстрі державних повітряних суден.

Порушення правил польотів може полягати в порушенні правил пілотування (ухилення від завданого ешелону польоту, порушення встановлених норм і схем набору висоти, виходу із зони аеродрому, зниження чи заходу на посадку), проведення різних повітряних операцій (десантування, бомбардування, будування інженерних споруд за допомогою вертольотів тощо), або інших правил польотів (взяття на борт судна кількості пасажирів, яка перебільшує встановлені нормативи, політ з виключеним радіозв'язком, несанкціоноване світлове чи інше електромагнітне випромінювання, вліт без дозволу в заборонені зони, передача управління літальним апаратом сторонній особі, політ

літерного рейсу гелікоптером за правилами візуальних польотів у гірській місцевості вночі) тощо.

Порушення правил підготовки до польотів полягає у недоброякісному плановому або неплановому ремонті і технічному обслуговуванні повітряних апаратів, тобто в ремонті (технічному обслуговуванні) з відступом від стандартів, норм і правил, які визначають технологію їх проведення (наприклад, залишення тих вад, які треба було усунути, встановлення зіпсованих деталей). Порушенням вказаних правил є і випуск повітряного апарата в політ з незавершеним технічним обслуговуванням, заправка його некондиційним паливом чи спеціальними рідинами, неврахування стану ресурсів та строків служби повітряного судна і його комплектуючих, допуск до польоту з порушенням передполітного відпочинку чи нормативів робочого часу, вимог щодо медичного огляду, або недоброякісний ремонт і утримання аеродромів, засобів сигналізації, зв'язку тощо. Порушення правил експлуатації повітряних апаратів може виразитись в експлуатації несправних повітряних суден, або таких, що не зареєстровані та не мають посвідчення про придатність до польотів (або особливого посвідчення про придатність до польотів, яке видається для перельоту до місця ремонту після пошкодження, яке спричинило часткову втрату придатності до польотів), використанні повітряних суден не за призначенням, неправильному розміщенні вантажу на борту повітряного апарата і т. ін.

Повністю охоплюється ст. 416 і не потребує додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 269 незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин, що спричинило тяжкі наслідки, якщо воно вчинене членом екіпажу літака. Проте, відповідальність за вказані дії за відсутності таких наслідків, у т.ч. для членів екіпажу, настає за ч. 1 ст. 269.

Взагалі ж порушення правил польотів, підготовки до них і експлуатації повітряних апаратів передбачає порушення встановленого порядку організації, виконання і забезпечення польотів, здійснення нагляду і контролю за їх безпекою польотів, забезпечення безпеки польотів, її профілактику тощо. Правила польотів та підготовки до них, експлуатації повітряних апаратів встановлені в актах міжнародного і внутрішнього права, зокрема, в актах Комітету з використання повітряного простору України, порадниках з інженерно-авіаційного забезпечення та штурманській службі ЗС.

Указані правила можуть бути порушені під час як бойової підготовки, так і виконання випробувальних, демонстраційних, спеціальних польотів чи підготовки до них, участі у виставках і змаганнях тощо.

Якщо порушення правил польотів військових повітряних апаратів були поєднані з порушенням правил міжнародних польотів, то за вчинені умисно незаконний вліт в Україну або виліт із України члени екіпажу військового повітряного судна несуть відповідальність за ст. 331, а за інші порушення правил міжнародних польотів, які не потягли наслідків, передбачених ст. 416, - за ст. 334. У разі порушення не правил польотів, а правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, що виконуються у будівництві за допомогою гелікоптерів, винна особа несе відповідальність за ст. 272, а за певних обставин - за ст. 425. Якщо порушення правил польотів екіпажем військового повітряного апарата полягали у вльоті в Україну, вильоті із України без відповідного дозволу, а так само у недодержанні зазначених у дозволі маршрутів, місць посадки, повітряних трас, коридорів або ешелонів і потягли наслідки, передбачені ст. 416, вони кваліфікуються за цією статтею.

Відхилення за межі повітряних трас у випадках обходу небезпечних явищ погоди, вимушена посадка в аварійних та інших ситуаціях, які загрожують безпеці польоту, та інші подібні діяння мають розглядатися з урахуванням положень ст. ст. 39 і 42.

Військовослужбовці, які вчинили порушення правил польотів військових повітряних апаратів після їх угону, несуть відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 278 і 416.

Не є порушенням правил польотів і кваліфікуються за ст. 282 такі діяння, як пуск ракет, проведення всіх видів стрільби, у т.ч. з метою впливу на гідрометеорологічні процеси, проведення вибухових робіт у повітрі, проведення іншої діяльності у повітряному просторі України (запуск і посадка космічних об'єктів, повітряних куль, зондів, навчальне бомбардування, десантування тощо).

Під катастрофою у ст. 416 слід розуміти зруйнування або пошкодження військового повітряного судна, яке було поєднане з загибеллю хоча б однієї особи із числа членів екіпажу або інших осіб.

До інших тяжких наслідків треба відносити аварію - суттєве пошкодження повітряного апарата чи його серйозну поломку, зруйнування чи суттєве пошкодження інших об'єктів (будинків, споруд, аеродрому чи інших шляхів сполучення), заподіяння великої матеріальної шкоди, заподіяння середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень, зрив виконання бойового завдання тощо.

3. Суб'єктом злочину можуть бути військовослужбовці - члени екіпажу військового повітряного судна (командир судна, штурман, бортінженер тощо), а також інші особи, на яких відповідними нормативно-правовими актами покладені обов'язки по забезпеченню правил польотів чи підготовки до них (керівник польотів, технік літака, механік, диспетчер тощо), - військовослужбовці та військовозобов'язані під час проходження зборів.

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується в цілому необережною формою вини. Ставлення ж до порушення конкретних правил може бути й умисним.

Чиказька конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 7 грудня 1944 р, СРСР приєднався до Конвенції 14 листопада 1970 р.

Гельсінський договір з відкритого неба від 24 березня 1992 р Ратифікований Україною 2 березня 2000 р.

Положення про об'єднану цивільно-військову систему організації повітряного руху України. Затверджене постановою КМ від 19 липня 1999 р.

Положення про використання повітряного простору України. Затверджене наказом Комітету з використання повітряного простору України від 5 лютого 1996р. №16.

Положення про порядок реєстрації державних повітряних суден України. Затверджене наказом МО від 2 грудня 1998 р. № 435.

Положення про порядок перевірки стану льотної придатності державних повітряних суден України та про видачу і припинення чинності посвідчень про придатність до польотів. Затверджене наказом МО від 2 грудня 1998 р. № 435.

Положення про розпізнавальні знаки. Затверджене спільним наказом МО, Голови Держкомкордону, Командувача НГ від 14 серпня 1993 р. № 184/209/161.

Стаття 417. Порушення правил кораблеводіння

Порушення правил кораблеводіння, що спричинило загибель людей, загибель корабля або інші тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років.

1. Основний безпосередній об'єкт злочину - встановлений порядок кораблеводіння, якого мають дотримуватися військові кораблі. Його додатковим обов'язковим об'єктом є життя та здоров'я людини і право власності.

Правила кораблеводіння передбачені актами міжнародного та внутрішнього права, які включають як норми, що регулюють загальний порядок кораблеводіння, так і порядок, якого мають дотримуватися тільки військові кораблі.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується суспільне небезпечним діянням (діями або бездіяльністю) у вигляді порушення правил кораблеводіння, суспільне небезпечними наслідками у вигляді загибелі людей, загибелі корабля або інших тяжких наслідків, причинним зв'язком між вказаними діяннями та наслідками.

До кораблів (корабельного складу) належать бойові кораблі (підводні човни, авіаносці, крейсери, міноносці), кораблі спеціального забезпечення (мінні, торпедні та інші катери тощо), морські та рейдові судна забезпечення, які перебувають під командуванням офіцера та укомплектовані військовослужбовцями (буксири, баржі, паливозаправники тощо), а також інші судна та шлюпки під військово-морським прапором України.

Порушення правил кораблеводіння, тобто безпосереднього управління кораблем, іншим судном у плаванні, може полягати у неправильному визначенні курсу корабля, порушенні правил входу його у порт чи виходу з порту, правил маневрування і подачі сигналів, проведення водолазні-к робіт і буксирування, посадки і висадки пасажирів, перевищення установленної швидкості руху, недодержання вимог навігаційних знаків, зупинення судка в заборонених місцях, неправильному розміщенні вантажів, невиконанні сигналів зустрічних суден та невжитті інших заходів Щодо запобігання зіткненню кораблів у морі, заходів безпеки на випадок шторму чи інших надзвичайних подій, порушенні порядку врятування на морі, ін.

Порушення праву експлуатації військового корабля, яке може полягати, наприклад, в наданні військовим начальником дозволу на вихід у море технічно несправного чи перевантаженого корабля, не охоплюється ст. 4 і 7 і у разі настання тяжких наслідків може бути кваліфіковане за ч. 2 ст. 423, ч. 3 ст. 424 або ч. 2 ст. 426.

Під загибеллю людей слід розуміти загибель внаслідок порушення правил кораблеводіння хоча б однієї людини. Загибель корабля - це його затоплення або зруйнування. Корабель також вважається таким, що загинув, якщо його поновлення технічно неможливе чи економічно цілком неефективне. До інших тяжких наслідків можуть бути віднесені заподіяння середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень членам екіпажу або іншим особам, зрив виконання бойового завдання, спричинення великої матеріальної шкоди

(внаслідок, наприклад, зіткнення корабля з наземними спорудами чи посадження корабля на міліну), розгерметизація підводного човна, нанесення значної екологічної шкоди.

Якщо велика матеріальна шкода чи інші тяжкі наслідки були заподіяні внаслідок порушення заходів безпеки під час проведення ремонту корабля, порушення правил поведінки з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення або внаслідок інших діянь, не пов'язаних з кораблеводінням, винна особа може бути притягнута до відповідальності, наприклад, за ст. ст. 271, 272, 274, 412, 414, 425.

Оскільки Корабельний статут вимагає від командира корабля управляти кораблем сміливо, енергійно та рішуче, без боязні відповідальності за ризикований маневр, що диктується обстановкою, то у відповідних випадках питання про відповідальність має вирішуватися з урахуванням положень КК щодо виправданого ризику (ст. 42) або крайньої необхідності (ст. 39).

Особа, яка управляла кораблем з порушенням правил кораблеводіння і під час його загибелі не виконала до кінця своїх службових обов'язків і залишила корабель, несе відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 417 і 428.

3. Суб'єктом злочину є військовослужбовець, який знаходиться при виконанні обов'язків по управлінню кораблем. Здебільшого ним є командир військового судна. Адже саме командир корабля відповідає за безпеку кораблеводіння і маневрування корабля. Командир корабля не несе відповідальність за аварію корабля, який іде під проводкою лоцмана, але лише у випадку, якщо ця аварія сталася через такі місцеві умови фарватеру, які можуть бути відомі тільки лоцману. Проте, якщо командир корабля виявить, що лоцман веде корабель до явної небезпеки або взагалі не знає своєї справи, він зобов'язаний відсторонити його від управління маневрами корабля.

В окремих випадках суб'єктом злочину може бути старший помічник командира корабля, помічник командира корабля, штурман, вахтовий офіцер, боцман та інший військовослужбовець (військовозобов'язаний під час проходження зборів) - член екіпажу корабля, а також командир з'єднання кораблів, якщо він вступає в безпосереднє управління кораблями,

4. З суб'єктивної сторони злочин може бути вчинений тільки через необережність.

Конвенція про відкрите море від 29 квітня 1953 р. Ратифікована СРСР 20 жовтня 1960р,

Конвенція про міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі від 20 жовтня 1972р. Україна приєдналася до Конвенції 17 листопада 1992р.

Міжнародна конвенція про пошук і рятування на морі від 27 квітня 1979 р. Україна приєдналася до Конвенції 17 листопада 1992 р.

Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982р. Ратифікована Україною 3 червня 1999р. (ст. ст. 29-31).

Кодекс торговельного мореплавства від 23 травня 1995 р. (ст. 13).

Корабельний устав Военно-Морского Флота СССР. Введен в действие приказом главнокомандующего Военно-Морским Флотом СССР от 10 января 1978г. № 10.

Стаття 418. Порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання

1. Порушення статутних правил вартової (вахтової) служби чи патрулювання, що спричинило тяжкі наслідки, для запобігання яким призначено дану варту (вахту) чи патрулювання, -

карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

1. Об'єкт злочину - порядок несення вартової (вахтової) служби і патрулювання.

2. Злочин може виразитися у порушенні статутних правил: 1) вартової (вахтової) служби; 2) патрулювання, що спричинило тяжкі наслідки, для запобігання яким призначено дану варту (вахту) або патрулювання. Його об'єктивна сторона характеризується суспільне небезпечними діяннями та наслідками, а також причинним зв'язком між ними.

Основні провила вартової служби встановлені Статутом гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України, дія якого поширюється на інші військові формування, створені відповідно до законів України. В розвиток статутних правил вартової (вахтової) служби в гарнізонах, у військових частинах (на кораблях) видаються розклад гарнізонних (внутрішніх) варт, схема розміщення постів у кожній варті, відомість наряду варт, табель постів, схема розміщення постів та інструкція начальникові варти, план посилення охорони об'єктів варти, а для варт, які змінюються під час тривоги, крім цього, - документація на випадок оголошення тривоги. Особливості несення вахтової служби, крім того, визначаються Корабельним статутом.

Вартою є озброєний підрозділ, відряджений для виконання бойового завдання з метою охорони та оборони військових об'єктів, бойових прапорів та осіб, яких тримають на гауптвахті й у дисциплінарній частині (батальйоні).

Спеціальними видами варти є: а) почесна варта (почесний ескорт) - підрозділ (команда), призначений для віддання військових почесей під час зустрічі вищих службових осіб держави, для винесення на урочисті засідання Бойового Прапора, під час відкриття державних пам'ятників, для зустрічі та проводів представників іноземних держав, а також під час поховання деяких категорій осіб;

б) варта по охороні та обороні об'єктів, обладнаних технічними засобами охорони, яка здійснюється шляхом чергування контрольно-охоронних груп з виставленням або без виставлення чатових на пости; в) варта по охороні озброєння і техніки під час перевезення військ; г) варта по охороні військових вантажів під час перевезення; д) вахта - особливий вид чергування на кораблях ВМС. При цьому розрізняються корабельна вахта (по кораблю у цілому) і спеціальна (по бойових частинах та службах); е) конвоювання - супроводження засуджених, що утримуються в дисциплінарному батальйоні (частині), а також на гауптвахті під охороною військовослужбовців, озброєних штатною зброєю і засобами спеціального впливу.

Варти також бувають гарнізонні (призначаються для охорони та оборони об'єктів центрального, оперативного та корпусного підпорядкування, які не мають своїх підрозділів охорони, а також для охорони осіб, що тримаються на гарнізонній гауптвахті) і внутрішні (корабельні) (призначаються для охорони та оборони об'єктів однієї військової частини), постійні або тимчасові. Постійні варти передбачаються розкладом варт. Тимчасові варти в розклад варт не включаються і призначаються наказом начальника гарнізону або командира військової частини для охорони та оборони військового майна під час завантаження (розвантаження), тимчасового складування, супроводу вантажів, які перевозяться різними видами транспорту, а також для охорони заарештованих.

Порушення статутних правил вартової (вахтової) служби, може проявитись, зокрема, з боку: а) начальника варти - в ненаправленні у визначений час зміни на пости, неперевірці стану технічних засобів охорони, неприбутті на пост особисто під час виклику чатовим тощо; начальника варти на гауптвахті - у невжитті заходів для попередження втечі заарештованих і для припинення безладдя у разі виникнення заворушень серед них тощо; б) помічника начальника варти - у неперевірці несення служби чатовими тощо; в) розвідного - у неприйнятті від розвідного попередньої варти під час виставлення чатових на пости об'єктів, що перебувають під охороною згідно з табелем постів тощо; г) чатового (озброєного вахтового) - у відволіканні від пильної охорони свого поста, залишенні поста, допущенні до поста ближче встановленої відстані сторонніх осіб, відданні зброї стороннім особам і т. ін.; д) водія транспортного засобу - у недоставленні за наказом начальника варти та його помічника до постів та з постів зміни й осіб, які перевіряють несення служби чатовими, тощо; е) вивідного - у недбалому ставленні до охорони заарештованих під час їх виведення з гауптвахти, у невжитті заходів до затримання заарештованого у разі його втечі тощо; ж) оператора технічних засобів охорони - у нездійсненні безперервного контролю за апаратурою, непроведенні технічного обслуговування технічних засобів охорони тощо; з) помічника начальника варти з технічних засобів охорони - у невмиканні (вимиканні) на об'єктах технічних засобів охорони та ін.; й) вахтового офіцера - в неоголошенні тривоги у випадках, що не терплять зволікання, у невиконанні спеціальних обов'язків під час руху корабля або стоянці на якорі (швартових); і) вахтового центрального поста (носових, кормових відсіків) - у неоголошенні аварійної тривоги при виникненні пожежі чи поступленні води у підводний човен, несвоєчасному вентильованні акумуляторної батареї; к) командира вахтового поста - у неслідкуванні за утриманням в належному стані швартових, кранців, східців, за безпекою катерів (шлюпок) в районі його поста і т. ін.

Крім того, з боку будь-якого військовослужбовця зі складу варти (вахти) порушення правил вартової служби може полягати в порушенні встановленого порядку застосування фізичної сили, вогнепальної та холодної зброї. Але питання про відповідальність чатового за такі порушення треба вирішувати з урахуванням положень КК про необхідну оборону і затримання особи, що вчинила злочин: статутні норми вимагають від чатового стійко обороняти свій пост, застосовувати зброю проти правопорушників, рішуче і сміливо діяти багнетом і прикладом дад захисту себе або об'єкта.

Основні провила патрулювання встановлені Статутом гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України. В їх розвиток військовим комендантом гарнізону складаються і начальником гарнізону затверджуються схеми патрулювання та інструкції патрулям. До інструкції додаються схема руху патрульних, список осіб, які мають право розпечатувати сховища або бути допущеними до приймання техніки і майна, зразки допусків, зліпки з печаток (відтиски пломб).

Патруль може перебувати у складі гарнізонного або внутрішнього наряду. У складі гарнізонного наряду передбачаються, зокрема: гарнізонні патрулі і патрульні контрольних постів військової інспекції безпеки дорожнього руху.

Патрулювання в гарнізоні призначене для підтримання порядку серед військовослужбовців на вулицях і в громадських місцях, на залізничних станціях (вокзалах), у морських (річкових) портах, аеропортах, а також у прилеглих до гарнізону населених пунктах і організується наказом начальника гарнізону,

Патрулі споряджаються зі складу військових частин гарнізону. При цьому патруль складається із начальника патруля (офіцера, прапорщика (мічмана) або сержанта (старшини) і двох-трьох патрульних (осіб рядового чи сержантського складу). Патрулі можуть бути піші чи на автотранспорті, патрулювання проводять протягом доби або лише у певний час дня чи ночі.

Охорона окремо розташованих підрозділів здійснюється спорядженими від підрозділів патрульними, озброєними штатною зброєю. Такі внутрішні патрулі входять до складу добового наряду підрозділу, вони підпорядковані командирові, старшині та черговому підрозділу (черговому окремої роти, батальйону, дивізіону).

Порушення статутних правил патрулювання може полягати: а) з боку начальника патруля - в неналежному керуванні несенням служби патрульними, неналежному стеженні за поведінкою військовослужбовців, незатримуванні військовослужбовців, які порушують військову дисципліну чи громадський порядок, тощо; б) з боку патрульного - у невиконанні ним обов'язків стежити за поведінкою військовослужбовців і доповідати про помічені порушення ними військової дисципліни та громадського порядку начальникові патруля, нікуди не відходити без його дозволу, нічого не брати від затриманих і не передавати їм без дозволу начальника патруля, а патрульного по охороні окремо розташованих підрозділів - у відволіканні від виконання поставленого завдання.

Порушення вказаних правил буде мати місце також у випадках порушення встановленого порядку застосування сили до правопорушника.

Тяжкими наслідками, для запобігання яким призначено варту (вахту), слід вважати випадки викрадення військового майна з об'єктів, що охороняються, його знищення, пошкодження із заподіянням матеріальної шкоди у великих розмірах, втрата Бойового Прапора, втеча з гауптвахти заарештованих, а із дисциплінарного батальйону осіб, які відбувають покарання, зрив бойового завдання, що виконується військовою частиною (підрозділом) тощо. Тяжкими наслідками, для запобігання яким, призначено патруль, можуть бути визнані випадки масового або грубого порушення порядку серед військовослужбовців у громадських місцях, яким, на порушення своїх обов'язків, не запобіг склад патруля, заподіяння потерпілим тяжких тілесних ушкоджень внаслідок порушення правил застосування патрульними зброї і т. ін.

Для кваліфікації діяння за ст. 418 треба встановити, що наслідки, які настали, є такими, відвернення яких становило обов'язок даної особи зі складу варту (вахти), а не обов'язок варту (вахти) у цілому. Так, начальник варту, який систематично підтримував телефонний зв'язок і здійснював перевірки несення служби, не повинен відповідати за крадіжку, що вчинив на охоронюваному вартою об'єкті один із чатових у проміжок між телефонним зв'язком та перевітками. Не несе відповідальності за ст. 418 (а тільки за ст. 408) вартовий, який дезертирував із приміщення варту, оскільки варту призначено не для запобігання подібним випадкам.

Порушення вартовим, чатовим, іншою особою зі складу варти (вахти) або патруля правил поведження зі зброєю, а також з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, яке не потягло заповідання тілесних ушкоджень кільком особам або смерті потерпілого, інших тяжких наслідків повністю охоплюється ч. 1 ст. 418. В інших випадках таке діяння потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 414 і 418.

Викрадення військового майна, вчинене чатовим із охоронюваного ним об'єкта, потребує кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 410 і 418. Якщо чатовий попередньо домовився про крадіжку майна з іншими військовослужбовцями і під час несення служби допустив їх з цією метою на пост. він несе відповідальність за ст. 418 і ч. 2 ст. 410 (за ознакою вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб).

3. Суб'єктом злочину у першій його формі є військовослужбовець (військовозобов'язаний під час проходження відповідних зборів), в установленому порядку призначений: а) начальником варти, вартовим, чатовим, розвідним, помічником начальника варти, помічником начальника варти з технічних засобів охорони або оператором з технічних засобів охорони, помічником начальника варти із служби вартових собак, вожатим вартових собак, водієм транспортних засобів; б) у варті при гауптвахті - вивідним чи конвойним; в) у варті з охорони штабів (пунктів управління) від бригади і вище, а також з охорони установ - вартовим контрольно-пропускних пунктів; г) на військовому кораблі - вахтовим офіцером, помічником вахтового офіцера, командиром вахтового поста, озброєним вахтовим біля трапа, командиром рятувальної шлюпки, вахтовим на шлюпці, вахтовим на кінцях, розсильним, і, крім того, у складі спеціальної вахти - вахтовим офіцером-механіком, вахтовим рульовим, вахтовим у машинному, відділенні тощо (всього у складі спеціальної вахти передбачено понад двадцять осіб).

Суб'єктом злочину у другій формі може бути військовослужбовець (військовозобов'язаний під час проходження зборів) - начальник патруля або патрульний.

Суттєве значення для правильної кваліфікації злочину, залежно від конкретного його суб'єкта, має визначення початкового і кінцевого моментів несення вартової (вахтової) служби та патрулювання взагалі, а також початкового і кінцевого моментів знаходження чатового (вахтового) на посту. Ці моменти визначені у військових статутах та інших актах законодавства.

4. З суб'єктивної сторони порушення статутних правил вартової (вахтової) служби і патрулювання може бути вчинене як умисно, так і через необережність.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. (розділи 2, 4-5).

Положення про особливості організації і несення вартової (вахтової) служби в дисциплінарному батальйоні (частині). Затверджене постановою КМ № 1931 від 19 жовтня 1999р.

Наказ МВС та МО № 428/220 від 26 вересня 1994 р. Про організацію спільного патрулювання співробітників органів внутрішніх справ і військовослужбовців Збройних Сил України”.

Інструкція про виділення сил та технічних засобів Збройних Сил України для спільного патрулювання і взаємодії з органами Міністерства внутрішніх справ України. Затверджена наказом МО № 292 від 16 грудня 1994 р.

Положення про охорону та супровід військових вантажів при їх перевезенні залізничним і водним транспортом. Затверджене наказом МО від 9 грудня 1997 р. № 451.

Інструкція про порядок тримання та охорони у Прикордонних військах України затриманих осіб. Затверджена наказом Держкомкордону № 176 від 12 квітня 1996р. /розділи 6-9)

Корабельний устав Военно-Морского Флота СССР. Введен в действие приказом главнокомандующего Военно-Морским Флотом СССР № 10 от 10 января 1978г.

Стаття 419. Порухення статутних правил несення прикордонної служби

1. Порухення статутних правил несення прикордонної служби особою, яка входить до складу наряду з охорони державного кордону України, -

карається триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, що спричинило тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

1. Об'єктом злочину є порядок несення прикордонної служби.

2. Об'єктивна сторона злочину передбачає дію або бездіяльність у вигляді порушення правил несення прикордонної служби. Порушеннями правил несення прикордонної служби можуть бути визнані: а) вчинення дій, що прямо забороняються військовослужбовцю, який перебуває в прикордонному наряді (відхилення від маршруту чи залишення місця несення служби, якщо це не пов'язано з надзвичайними обставинами, вживання алкогольних напоїв, сон на посту, розкладання багаття чи демаскування себе іншим способом, безпідставне застосування зброї, самостійне відключення сигналізаційних комплексів чи окремих їх ділянок, а також їх інформаційних табло або радіолокаційних станцій, відволікання від несення служби, давання згоди на перетинання державного кордону сторонніми особами тощо); б) невиконання або неналежне виконання дій, що забезпечують охорону державного кордону (неуважний огляд місцевості, невжиття заходів до затримання порушників державного кордону або залишення без належної охорони затриманих осіб, недотримання правил застосування зброї або правил маскування тощо).

Незаконне перетинання державного кордону військовослужбовцем, який входить до складу наряду по охороні державного кордону України, кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 331 і 419, а незаконне надання службовою особою ПВ, яка входила до складу наряду по охороні державного кордону України, дозволу на перетинання державного кордону України - за ст. ст. 27 і 331, 419 і 423 (424).

3. Суб'єктом злочину є військовослужбовець, який входить до складу наряду з охорони державного кордону України. Таким нарядом визнається група озброєних прикордонників, що виконують наказ по охороні державного кордону України.

Початок і кінець перебування в складі такого наряду визначається моментом отримання наказу на охорону державного кордону і доповіддю про повернення з наряду.

У ПВ існують різні види нарядів (“Дозор”, “Секрет”, “Заслін”, “Пост спостереження”, “Тривожна група”, “Розвідувально-пошукова група”, “Пост технічного спостереження”, “Рухливий прикордонний пост”, наряд по сигналізації і зв'язку тощо), у т.ч. спеціальних нарядів на КПП (наряд по перевірці документів, по огляду транспортних засобів та вантажів, по супроводженню транспортних засобів, наряд біля трапа судна, наряд біля шлагбаума, “Дозор” тощо). Суб'єктом цього злочину може бути військовослужбовець, який входить до будь-якого із нарядів, завданням яких є охорона державного кордону,

Прикордонні наряди звичайно виділяються зі складу ПВ. Проте, законодавство України не виключає, що суб'єктом розглядуваного злочину може бути військовослужбовець ЗС, а якщо Головнокомандувачем Збройних Сил України буде прийнято відповідне рішення - то й представник іншого військового формування.

Особа, яка виконує обов'язки прикордонної служби, у т.ч. пов'язані з організацією несення прикордонної служби, але не входить до складу наряду з охорони державного кордону: України (начальник застави та його заступники, начальник КПП, не є суб'єктом цього злочину. За певних обставин вчинене такими особами діяння, що посягає на встановлений порядок організації прикордонної служби, кваліфікується за ст. 423-426.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом або необережністю.

5. Тяжкі наслідки є кваліфікуючою ознакою злочину.

До тяжких наслідків належать, вторгнення на територію України озброєних формувань, вчинення ворожих дій Іноземними суднами щодо українського узбережжя, українських підводних та надводних об'єктів, напад їх на прикордонну заставу, на дипломатичне представництво України чи консульську установу України в іноземній державі, провезення значної партії зброї чи інших предметів контрабанди поза пунктами прикордонного контролю, загибель людей, заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, якщо це не викликалось умовами необхідної оборони, затримання злочинця або крайньої необхідності, знищення чи пошкодження Інженерних споруд, інших важливих об'єктів державної власності тощо.

Закон України “Про державний кордон України” від 4 листопада 1991 р. (ст. ст.1, 27),

Закон України “Про прикордонні війська України” від 4 листопада 1991р, (ст. ст. 1, 3, 6).

Положення про порядок застосування зброї, бойової техніки та спеціальних засобів під час охорони державного кордону і виключної (морської) економічної зони України. Затверджене постановою КМ № 789 від 2 червня 1998 р,

Положення про порядок охорони суверенних прав України її виключній (морській) економічній зоні. Затверджене постановою КМ № 642 від 12 червня 1996р. (п. 1),

Правила застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Прикордонних військ, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України. Затверджені наказом Голови Держкомкордону - командуючого ПВ №450 від 29 жовтня 1998р.

Інструкція про заходи щодо недопущення незаконного проникнення сторонніх осіб у портах України та іноземних портах на судка закордонного плавання, що плавають під Державним прапором України. Затверджена наказом Держкомкордону, Держрибгоспу № 502/568/158 від 29 листопада 1999р.

Положення про зону прикордонного контролю. Затверджене наказом Держкомкордону № 61 від 6 лютого 1998 р.

Інструкція про порядок пропуску через державний кордон України дипломатичних агентів, консульських посадових осіб і членів їх сімей та транспортних засобів з дипломатичними номерами. Затверджена наказом Держкомкордону № 252 від 28 травня 1999р.

Тимчасова настанова по охороні державного кордону України прикордонним нарядом Затверджена наказом Голови Держкомкордону № 0121 від 29 грудня 1993р.

Порадник з організації і здійснення прикордонного контролю. Затверджений наказом Голови Держкомкордону № 333 від 1 і серпня 1998 р.

Наказ Голови Держкомкордону від 15 вересня 2000 р. “Про апробацію проекту статуту Прикордонних військ з охорони державного кордону України” (Статут з охорони державного кордону України (прикордонний наряд) (проект); Статут Прикордонних військ з охорони державного кордону України. Частина I, Прикордонний загін, прикордонна комендатура. Частина II. Прикордонна застава (проект).

Стаття 420. Порухення статутних правил несення бойового чергування

1. Порухення статутних правил несення бойового чергування (бойової служби), встановлених для своєчасного виявлення і відбиття раптового нападу на Україну або для захисту та безпеки України, -

карається позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, що спричинило тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Об'єктом злочину є порядок несення бойового чергування.

2. З об'єктивної сторони злочин полягає в порушенні правил несення бойового чергування (бойової служби).

Бойове чергування є виконанням бойового завдання, яке здійснюється черговими силами і засобами, призначеними від військових частин, з метою своєчасного виявлення і відбиття раптового нападу на Україну або для захисту та забезпечення безпеки України. У ВМС бойове чергування є найвищою формою підтримання бойової готовності у мирний час.

Порушення правил несення бойового чергування можуть полягати в невиконанні командиром військової частини, його заступниками чи іншими особами за їх дорученням обов'язку щодо проведення перевірки несення бойового чергування, у відданні командиром чергових сил і засобів особовому складу наказів, що відволікають його від виконання обов'язків несення бойового чергування, в передачі військовослужбовцями особового складу чергової зміни під час несення бойового чергування будь-кому, хоча б тимчасово, виконання своїх обов'язків без дозволу командира чергових сил і засобів, у відволіканні їх на справи, не пов'язані з виконанням зазначених обов'язків, в самовільному залишенні бойового поста чи іншого місця несення бойового чергування тощо.

Порушення правил несення бойового чергування, поєднане з порушенням порядку використання повітряного простору України (здійснення несанкціонованих пусків ракет, стрільби тощо) кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 282 і 420.

3. Суб'єктом злочину є військовослужбовець (військовозобов'язаний під час проходження зборів), який входить до складу чергових сил бойового чергування, тобто до бойових обслуг, чергових змін пунктів управління, сил і засобів бойового забезпечення та обслуговування.

4. Суб'єктивна сторона злочину може характеризуватися як умислом, так і необережністю.

5. Тяжкими наслідками порушення правил бойового чергування (бойової служби), які є кваліфікуючою ознакою злочину, мають визнаватися вторгнення на територію України або в її територіальне море іноземного повітряного чи морського судна, виведення з ладу бойової техніки, що зробило неможливим чи значно ускладнило подальше виконання частиною чи підрозділом бойових завдань, викрадення (угон) повітряних чи морських суден, що належать Україні, тощо.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня /999 р. (розділ 9).

Стаття 421. Порушення статутних правил внутрішньої служби

1. Порушення особою, яка входить у добовий наряд частини (крім варті і вахти), статутних правил внутрішньої служби, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, запобігання яким входило в обов'язки даної особи, -

карається триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

карається позбавленням волі на строк до п'яти років.

1. Об'єкт злочину - порядок несення внутрішньої служби (крім варти, вахти, патрулювання і бойового чергування).

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується порушенням певних правил, суспільне небезпечними наслідками у вигляді тяжких наслідків, запобігання яким входило в обов'язки даної особи, і причинним зв'язком між вказаними діями і наслідками.

Порушення статутних правил внутрішньої служби може виразитись з боку: а) чергового частини (помічника чергового частини) - у нездійсненні контролю за своєчасністю здавання зброї та боєприпасів, нез'ясуванні причини спрацьовування охоронної сигналізації кімнат для зберігання зброї у підрозділах, неперевірці несення служби добовим нарядом і додержання внутрішнього порядку в підрозділах тощо; б) чергового КПП (його помічника) - у даванні дозволу на винесення (вивезення) будь-якого майна з території військової частини без дозволу чергового частини, а також на вихід за межі розташування військової частини військовослужбовцям строкової служби без документа на право виходу; в) чергового роти (батальйону, підрозділів забезпечення військової частини) - в неповідомленні командира роти про всі надзвичайні події в роті, у видачі зброї без наказу командира чи старшини роти, у передачі будь-кому ключів від кімнати зберігання зброї; г) днювального роти (батальйону, підрозділів забезпечення військової частини) - у пропуску в приміщення сторонніх осіб, у неповідомленні черговому роти про надзвичайні події; д) чергового їдальні - у допущенні до роботи в їдальні робітників, які не пройшли медичного огляду, нестеженні за обробкою продуктів; е) чергового фельдшера (санітарного інструктора) медичного пункту - у ненаданні військовослужбовцям першої медичної допомоги, неналежному зберіганні отруйних лікарських препаратів, ключів від шаф, де вони зберігаються, тощо.

З боку інших осіб добового наряду можуть мати місце інші порушення правил внутрішньої служби, які обумовлюються специфікою виконання конкретних обов'язків.

За ст. 421 кваліфікується порушення статутних правил внутрішньої служби, яке спричинило такі тяжкі наслідки, запобігання яким входило в обов'язок даної особи зі складу добового наряду частини. Виходячи із конкретних обов'язків тих чи інших осіб добового наряду, можуть бути визнані відповідними тяжкими наслідками: для чергового частини - втрата пістолетів та боєприпасів офіцерів і прапорщиків частини; для чергового контрольно-пропускного пункту чи його помічника - вивезення через КПП викраденого цінного військового майна; для чергового роти - втрата зброї, боєприпасів, цінного майна роти; для чергового їдальні - серйозне отруєння військовослужбовців внаслідок вживання в їжу неперевіраних продуктів тощо.

3. Суб'єктами злочину, що розглядається, можуть бути військовослужбовці (військовозобов'язані підчас проходження зборів), які входять до добового наряду частини (крім варти, вахти і бойового чергування): а) безпосередньо у добовий наряд частини: черговий частини та його помічник; особи, що входять до чергового підрозділу; черговий і днювальні парку, а також механіки-водії (водії) чергових тягачів; черговий фельдшер або санітарний інструктор і днювальні медичного пункту; черговий і помічники чергового контрольно-пропускного пункту; черговий та робітники їдальні; черговий штабу частини та посильні; черговий сигналіст; особи, які входять до пожежного наряду; водії чергових автомобілів; б) у добовий наряд роти (гуртожитку, батальйону, підрозділу забезпечення): черговий; днювальний; в) у добовий наряд під час перевезення військ: черговий військового ешелону та його помічник, черговий роти, днювальний вагона

(корабельного приміщення) з людьми, салону літального апарата; в) у чергування на кораблі: черговий по з'єднанню кораблів та його помічник, черговий по надводному кораблю, черговий по підводному човну та його помічник, черговий по низах, дозорний по живучості, днювальний по приміщенню, черговий боцман та ін.; г) у чергуванні на береговій базі: черговий по береговій базі та його помічник, черговий по казармі, черговий по команді; д) у спеціальне чергування: чергові по бойових частинах та службах, черговий рульовий, днювальні по машинних і котельних відділеннях, черговий моторист, черговий трюмний, черговий кок тощо.

Військовослужбовець-жінка може нести відповідальність за ст. 421 лише у разі призначення її черговим фельдшером (санітарним інструктором) або черговим штабу.

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується умислом або необережністю.

5. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999р. (розділ 7).

Корабельний устав Военно-Морского Флота СССР. Введен в действие приказом главнокомандующего Военно-Морским Флотом СССР № 10 от 10 января 1978г.

Стаття 422. Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості

1. Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, за відсутності ознак державної зради, -

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Втрата документів або матеріалів, що містять відомості військового характеру, які становлять державну таємницю, предметів, відомості про які становлять державну таємницю, особою, якій вони були довірені, якщо втрата стала результатом порушення встановлених правил поведінки із зазначеними документами, матеріалами або предметами, -

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Об'єкт злочину - порядок зберігання військової таємниці.

2. Злочин може виражатися у таких формах: 1) розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, за відсутності ознак державної зради (ч. 1 ст. 422); 2) порушення встановлених правил поведінки з документами або матеріалами, що містять відомості військового характеру, які становлять державну таємницю, а також з предметами, відомості про які становлять державну таємницю, що потягло їх втрату (ч. 2 ст. 422).

Таким чином, з об'єктивної сторони злочин характеризується суспільне небезпечними діями або бездіяльністю, а в другій його формі - також суспільне небезпечними наслідками і причинним зв'язком між діянням і його наслідками.

3. Відповідно, предметом злочину у першій його формі є відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, у другій - документи, матеріали, що містять відомості військового характеру, які становлять державну таємницю, а також предмети, відомості про які становлять державну таємницю.

Відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, - це інформація, що належить до державної таємниці у сфері оборони (детальніше про це див. коментар до ст. 114).

Про поняття розголошення відомостей, втрата документів, матеріалів, предметів див. коментар до ст. ст. 328 і 329.

4. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 422, як впливає із диспозиції цієї норми, є будь-який військовослужбовець або військовозобов'язаний під час проходження зборів, незалежно від того, яким чином відповідні відомості стали йому відомі. Суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 422, спеціальний: ним є особа, якій відповідні документи, матеріали чи предмети були довірені. Про поняття такої особи див. коментар до ст. 328.

За ст. ст. 328 і 329 військовослужбовці (військовозобов'язані під час проходження зборів) несуть відповідальність лише у випадку розголошення ними інформації (втрати відповідних предметів, документів, матеріалів, що містять інформацію) у сфері економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, яка становить державну таємницю.

5. З суб'єктивної сторони злочин у першій його формі може бути вчинений умисно чи необережно, а у другій - тільки необережно.

Ставлення винного до тяжких наслідків може характеризуватися як умислом (наприклад, якщо особа, якій були довірені відомості, що становлять державну таємницю, розголосила їх по телебаченню за мотивом неправильно зрозумілих нею суспільних інтересів), так і необережністю (у більшості випадків),

5. Тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 422) є кваліфікуючою ознакою злочину, що розглядається, Зміст тяжких наслідків у ст. 422 збігається зі змістом тяжких наслідків у ст. ст. 328 і 329,

6. Розголошення військової таємниці кваліфікується за ст. 422 тільки за відсутності ознак державної зради, Детальніше про це див. коментар до ст. 328,

Статут внутрішньої служба Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. (ст. П).

Закон України "Про державну таємницю" в редакції від 21 вересня 1999 р.

Закон України "Про Збройні Сили України" в редакції від 5 жовтня 2000 р. (ст. П).

Звід відомостей, що становлять державну таємницю (ЗВДТ). Затверджений наказом Державного комітету України з питань державних секретів № 47 від 31 липня 1995 р. (розділ I),

Стаття 423. Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем

1. Незаконне використання військовою службовою особою транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна, а також незаконне використання підлеглого для особистих послуг чи послуг іншим особам, а також інше зловживання владою або службовим становищем, вчинене з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, якщо таке діяння заподіяло істотну шкоду, -

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або службовим обмеженням на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років,

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

Примітки: 1. Під військовими службовими особами розуміються військові начальники, а також інші військовослужбовці, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування.

2. У статтях 423-426 цього Кодексу істотною шкодою, якщо вона полягає в завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а тяжкими наслідками за тієї самої умови вважається шкода, яка у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

1, Об'єктом злочину є порядок виконання військовими службовими особами військових формувань України своїх повноважень по забезпеченню військового правопорядку у сферах: використання військового майна (при незаконному використанні транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна), проходження військової служби військовослужбовцями і виконання трудових обов'язків робітниками і службовцями військових формувань (при незаконному використанні підлеглого для особистих, послуг чи послуг іншим особам) та в інших сферах життєдіяльності військових формувань України (при іншому зловживанні військової службової особи владою або службовим становищем).

2. Предметами злочину є транспортні засоби, споруди та інше військове майно.

Споруди - це будь-які значні будівлі різного виду і призначення (житлові й адміністративні будинки, ангари, гаражі, майстерні, електростанції, під'їзні шляхи, аеропорти, аеродроми, гелікоптерні майданчики, морські та річкові порти, пристані і т. ін.). Поняття транспортні засоби та інше військове майно розкрито у коментарі до ст. 410.

Обов'язковою ознакою другої форми цього злочину є підлеглий, який може виступати як потерпілий. Підлеглими у військового начальника можуть бути як військовослужбовці та

військовозобов'язані під час проходження відповідних зборів, так і робітники та службовці того чи іншого військового формування.

3. З об'єктивної сторони цей злочин, на відміну від злочину, передбаченого ст. 364, може виразитися тільки в діях - у порушенні службових прав і обов'язків, яке винний міг скоїти лише завдяки своєму службовому становищу. Ці дії вчинюються всупереч інтересам служби, тобто не викликаються службовою необхідністю, і суперечать вимогам закону (є незаконними). Обов'язковими ознаками об'єктивної сторони цього злочину є також суспільне небезпечні наслідки у вигляді заподіяння істотної шкоди і причинний зв'язок між вказаними діями і наслідками.

Дії при зловживанні військової службової особи владою або службовим становищем можуть мати такі форми: 1) незаконне використання транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна; 2) незаконне використання підлеглого для особистих послуг чи послуг іншим особам; 3) інше зловживання владою або службовим становищем.

При визначенні поняття використання необхідно спиратися на цивільно-правове поняття "користування", яке передбачає можливість добувати із речі її корисні властивості. При цьому речі, які під час їх використання не втрачають повністю свої властивості, піддаються амортизації. При незаконному використанні військового майна військова службова особа фактично (не юридичне) володіє речами, тобто здійснює фізичний чи господарський контроль над ними, а також може певним чином визначати правову долю речі (розпорядитися нею): передати у користування іншій особі, на зберігання, у заставу тощо.

Незаконне використання транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна має місце тоді, коли службова особа, порушуючи вимоги законодавства, користується військовим майном так, нібито воно надане їй для задоволення особистих потреб або побажань третіх осіб. Незаконність використання транспортних засобів може виражатися у використанні їх, скажімо, для поїздок у гості, на відпочинок, полювання, рибну ловлю, для перевезення приватного майна, для будівництва дачі тощо. При цьому для кваліфікації скоєного за ст. 423 не має значення, вчинювалися зазначені дії з метою збагачення (наприклад, перевезення пасажирів чи вантажів відомчими транспортними засобами за гроші з наступним їх привласненням) чи з метою ухилитися від оплати відповідних послуг (використання вантажного автомобіля для перевезення особистих речей без сплати грошей згідно з діючими у ЗС тарифами).

Незаконне використання транспортних засобів, якими керують підлеглі, охоплюється тільки цією ознакою. Якщо ж при цьому використовуються й інші підлеглі, які не є водіями, пілотами і т. п. (наприклад, для навантажувальних робіт), винному потрібно інкримінувати як незаконне використання транспортних засобів, так і використання підлеглого для особистих послуг чи послуг іншим особам (за умови, що злочинний результат настав як наслідок і тих, і інших дій). Так само діяння кваліфікується і в разі одночасного незаконного використання споруд чи іншого військового майна з незаконним використанням підлеглого для особистих послуг або послуг іншим особам.

Незаконність використання споруд може полягати у передачі їх у тимчасове користування комерційним структурам під офіси, склади тощо з метою збагачення, або у використанні їх військовою службовою особою чи близькими їй особами під дачу, склад, гараж, для власних потреб з порушенням встановленого порядку використання зазначених споруд.

Використання військовою службовою особою в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їй у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна, якщо це завдало державі шкоди на суму, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тягне адміністративну відповідальність (див. ч. 1 ст. 15 і ст. 184-1 КАП).

Незаконне використання підлеглого для особистих послуг чи послуг іншим, особам може виражатися в залученні підлеглого для супроводження чи доставки в певний пункт багажу, будівництва або ремонту житла, ремонту приватного транспорту, для охорони майна тощо. Вказані особисті послуги не обов'язково можуть стосуватися використання фізичної праці підлеглого.

Для наявності складу злочину, що розглядається, не має значення, чи будуть надані послуги самому військовому начальникові, його сім'ї або іншим особам. Якщо такими іншими особами є вищі начальники, то вони, за наявності відповідних обставин, повинні нести відповідальність як виконавці, а службові особи, які організували надання таких послуг, - як організатори цього злочину.

До іншого зловживання військової службової особи владою або службовим становищем можна віднести випадки незаконної відмови (заборони) підлеглим чи іншим особам у використанні їх прав і свобод, надання незаконних переваг особам, які не мають на них права тощо.

Заволодіння шляхом зловживання військовою службовою особою своїм службовим становищем військовим майном кваліфікується за ч. 2 ст. 410, а заволодіння нею шляхом зловживання своїм службовим становищем іншим майном - за ст. 191.

Із змісту примітки до ст. 423 випливає, що істотна шкода, якщо вона полягає в завданні матеріальних збитків, повинна обчислюватися в заданих розмірах, незалежно від форми і виду вини, якими характеризується психічне ставлення винного до суспільне небезпечних наслідків, та від того, чи була вона наслідком діяння, яке призвело до упущеної вигоди або до прямого зменшення наявних фондів. Виникнення пожежі чи аварія можуть бути визнані істотною шкодою, якщо з ними були пов'язані матеріальні збитки, розмір яких перевищує двісті п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Якщо істотна шкода полягає в заподіянні фізичної шкоди, цією ознакою охоплюються випадки заподіяння потерпілому фізичного болю від удару, побоїв чи мордування, легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, фізичних страждань, якими супроводжується незаконне позбавлення волі чи незаконне введення в організм проти волі особи наркотичних засобів або психотропних речовин тощо.

Істотна шкода може полягати і в моральній шкоді, коли потерпілому заподіюються страждання внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру.

Специфіка зловживання владою або службовим становищем полягає у тому, що воно може сприяти вчиненню іншими особами будь-яких умисних злочинів (скажімо, шляхом усунення перешкод для їх вчинення). У таких випадках вчинення суспільне небезпечного діяння іншими особами стає своєрідним наслідком службового злочину у вигляді істотної шкоди (тяжкими наслідками вчинення таких злочинів повинно визнаватися тоді, коли ці злочини є тяжкими або особливо тяжкими (ст. 12)).

Істотною шкодою встановленому порядку несення військової служби потрібно визнавати факти вчинення у військовій частині (підрозділі) тих найбільш серйозних порушень військового правопорядку, які визнаються умисними військовими злочинами, якщо настання таких наслідків перебуває в причинному зв'язку зі службовим зловживанням військової службової особи.

4. Суб'єктом злочину може бути тільки військова службова особа. Поняття військової службової особи визначено у примітці до ст. 423.

Про поняття Військовий начальник див. коментар до ст. 402.

Військовослужбовці, які мають підлеглих під час несення спеціальних служб (вартової, патрульної, внутрішньої, бойового чергування, прикордонної) та користуються правом віддавати їм накази в інтересах виконання завдань тієї чи іншої спеціальної служби, можуть бути суб'єктами злочину, що розглядається, тільки за умови, якщо вчиненою ними під час несення спеціальної служби неправомірною дією порушуються загальні службові обов'язки начальників, зокрема обов'язки виносити рішення й видавати накази лише в інтересах служби, виховувати підлеглих і вести роботу щодо зміцнення військової дисципліни, забезпечувати внутрішній порядок у військовій частині (підрозділі) і т. ін.

Оскільки такі дії, як незаконне використання підлеглого для особистих послуг чи послуг іншим особам, можуть бути вчинені тільки у сфері владних повноважень тієї чи іншої військової службової особи, то суб'єктом другої форми розглядуваного злочину можуть бути тільки військові начальники.

Друга категорія військових службових осіб - це військовослужбовці, які займають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків. В умовах ЗС та інших військових формувань України найчастіше ними є військові начальники (керівники військових формувань, військових частин, установ, командири військових підрозділів, начальники управлінь, напрямків, відділів, кафедр тощо).

Організаційно-розпорядчі обов'язки виконують також судді військових судів, які не є головами чи заступниками голів відповідних військових судів, слідчі та помічники військових прокурорів, слідчі СБ, які не є керівниками підрозділів, офіцери - професорсько-викладацький склад військово-навчальних закладів (під час прийому іспитів з виставленням оцінок та прийняття інших рішень, що мають значення юридичних дій), військові лікарі та інші військово-медичні працівники, у т.ч. працівники військово-лікарських комісій (під час проведення оцінки придатності до військової служби та прийняття інших рішень, що мають значення юридичних дій), офіцери - працівники оперативних та оперативно-розшукових підрозділів СБ та ПВ, оперативних та деяких інших підрозділів ЗС тощо. Характерним для всіх означених осіб є те, що вони несуть самостійну відповідальність за доручену ділянку роботи (ведення оперативно-розшукової чи кримінальної справи, розгляд кримінальної справи тощо) та не мають підлеглих за посадою. Зазначені військові службові особи можуть бути визнані військовими начальниками лише у конкретній кримінальній справі, якщо буде доведено, що злочин був вчинений ними, наприклад, стосовно підлеглого за військовим званням.

Військовослужбовці - професорсько-викладацький склад військово-навчальних закладів та ті, які є військово-медичними працівниками, поза межами виконання ними дій та прийняття рішень, що мають юридичне значення, не можуть визнаватися військовими

службовими особами. Але, крім того, що вони можуть приймати іспити (давати оцінку придатності до військової служби тощо), вони, як офіцери, можуть бути призначені дізнавачами, членами внутрішньо перевірних комісій, черговими частин або начальниками ешелонів (команд), і підчас виконання таких спеціальних доручень повноважного командування визнаються військовими службовими особами.

Третя категорія військових службових осіб - це військовослужбовці, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських обов'язків. В умовах військової служби посадами, пов'язаними з виконанням адміністративно-господарських обов'язків, є посади офіцерів та прапорщиків продовольчої, речової, фінансової служби військової частини (установи) та їм подібні. Не можна визнавати військовими службовими особами комірників, завідувачів сховищами та інших осіб, дії яких з управління майном мають фактичний, а не юридичний характер. Щодо довіреного їм майна ці особи здатні вчинити тільки злочинні дії, характер яких не може вийти за межі привласнення або розтрати такого майна чи порушення обов'язків щодо охорони майна, тобто злочинів, суб'єктом яких не є службова особа.

Організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки можуть виконувати також військові службові особи, які тимчасово займають "відповідні посади. Тимчасове зайняття посади - це зайняття її в межах певного терміну, визначеного, як правило, службовою необхідністю (на період відпустки, хвороби, відрадження керівника, підбору на посаду керівника відповідного працівника тощо), та в порядку, встановленому законодавством для заміщення відповідної посади.

У примітці до ст. 423 не йдеться про те, що військові службові особи повинні займати посади, пов'язані з виконанням певних обов'язків тільки у військових частинах та установах. Тому відрадження військовослужбовця до іншого державного органу слід розцінювати як спеціальне доручення повноважного командування виконувати ті чи інші обов'язки в інтересах держави поза військовою установою.

Не можуть визнаватися військовими службовими особами військовослужбовці, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, оскільки вони не займають посад і за своїми військовими званнями є рядовими.

Виконавцем зловживання військової службової особи владою або службовим становищем та співвиконавцем цього злочину може бути тільки військова службова особа, а іншим співучасником - як військова службова особа, так і інший військовослужбовець, а також цивільна особа, у т.ч. службова.

5. На визначення суб'єктивної сторони злочину істотно впливає його специфіка, яка полягає у тому, що зловживання владою або службовим становищем є не самоціллю, а способом, за допомогою якого службова особа хоче домогтися певного вигідного для себе, чи інших осіб результату. Вина при зловживанні військової службової особи владою чи службовим становищем може бути умисною або мати змішану форму.

Під корисливими мотивами слід розуміти бажання військової службової особи мати незаконні вигоди матеріального характеру: отримати гроші, майно для себе, своїх родичів чи близьких; звільнити себе, родичів чи близьких від яких-небудь платежів.

Інша особиста зацікавленість - це інші, крім корисливих, мотиви, що є несумісними з інтересами військової служби: нездоровий кар'єризм, бажання приховати свою бездіяльність, запобігти дисциплінарного стягнення чи звільнення з військової служби,

притягнення до адміністративної, матеріальної, кримінальної відповідальності, помста, заздрість тощо Основною рисою іншої особистої зацікавленості є бажання особи задовольнити особисті потреби всупереч інтересам військової служби. Якщо такого бажання не встановлено, правомірно говорити про відсутність суспільної небезпеки діяння.

Одним із видів іншої особистої зацікавленості є бажання задовольнити інтереси третіх осіб. При цьому бажання зробити послугу родичу, приятелю, начальнику та бажання останніх прийняти таку послугу, як правило, збігаються, хоча останнє і не обов'язкове.

6. Кваліфікуючою ознакою злочину є спричинення тяжких наслідків. Якщо вони полягають у завданні матеріальних збитків, то тяжкими наслідками вважається шкода, яка більше ніж у п'ятсот разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Під тяжкими наслідками при зловживанні військової службової особи владою чи службовим становищем розуміється смерть однієї або більше осіб, заподіяння тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень одній, двом чи більше особам, самогубство потерпілого. Визнавати тяжкими наслідками катастрофу, аварію, пожежу тощо, якщо вони не потягли відповідних наслідків у вигляді фізичної шкоди, звичайно можна лише за умови, якщо пов'язана з їх виникненням матеріальна шкода перевищує п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

В умовах військової служби до тяжких наслідків військових службових злочинів належать найбільш серйозні форми підриву військової дисципліни та боєготовності підрозділу, частини. Найбільш серйозними порушеннями військового правопорядку, як це випливає зі ст. 401, є військові злочини. Вчинення в результаті службового зловживання тих із них, які є тяжкими чи особливо тяжкими (непокора, вчинена групою осіб, опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків, вчинені групою осіб або із застосуванням зброї, дезертирство зі зброєю тощо), слід визнавати тяжким наслідком цього злочину і кваліфікувати його за ч. 2 ст. 423.

Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Дисциплінарний статут Збройних Сил України від 24 березня 1999р. (розділ 3).

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. (розділ 2).

Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999р. (розділ I).

Закон Укροїли "Про власність" від 7 лютого 199! р. (ст. 2).

Закон України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" у редакції від 18 червня 1999 р.

Закон України "Про оборону України" в редакції від 5 жовтня 2000 р. (ст. ст. I, 10-11).

Наказ МО "Про заходи щодо викорінення зловживань службовим становищем посадовими особами Збройних Сил України" № 110від24 червня 1992р.

Наказ МО "Про виконання робіт, надання платних послуг стороннім організаціям та населенню військово-будівельними, ремонтними та експлуатаційними організаціями і підприємствами Міністерства оборони України" № 302 від 27 грудня 1993 р.

Інструкція про порядок використання автомобільної техніки у Збройних Силах України. Затверджена наказом МО № 10 від 10 січня 1995 р.

Інструкція про організацію та планування перевезень вантажів і пасажирів автомобільним транспортом у Збройних Силах України. Затверджена наказом МО №354 від 25 листопада 1996 р.

Положення про військово (корабельне) господарство Збройних Сил України. Затверджене наказом МО № 300 від 16 липня 1997 р.

Тимчасова інструкція про порядок надання в оренду повітряних суден Збройних Сил України. Затверджена наказом МО № 19 від 28 січня 1998 р.

Постанова ПВС "Про судову практику в справах про хабарництво" від 1 жовтня 1994р. № 12.

Стаття 424. Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень

1. Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, тобто умисне вчинення дій, які явно виходять за межі наданих цій особі прав чи повноважень, крім передбачених частиною другою цієї статті, якщо ці дії заподіяли істотну шкоду, -

карається обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого або перевищення дисциплінарної влади, якщо ці дії заподіяли істотну шкоду, а також застосування насильства щодо підлеглого -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

3. Діяння, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені із застосуванням зброї, а також діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

4. Діяння, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

1. Основні безпосередні об'єкти злочинів, передбачених ст. ст. 423 і 424, збігаються. При застосуванні нестатутних методів впливу щодо підлеглого обов'язковим додатковим об'єктом перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень є честь та гідність підлеглого, а при застосуванні насильства щодо підлеглого - життя, здоров'я, воля, честь та гідність підлеглого.

2. Підлеглими у військового начальника можуть бути військовослужбовці, військовозобов'язані під час проходження відповідних зборів, робітники та службовці того чи іншого військового формування. Проте, останні, в силу специфіки відносин влади - підпорядкування, які встановлюються між ними та військовими начальниками, не завжди можуть виступати як підлеглі. Зокрема, нестатутні методи впливу щодо робітника чи службовця взагалі неможливі, оскільки стосунки між ними та військовими начальниками не регулюються військовими статутами.

3. З об'єктивної сторони перевищення влади чи службових повноважень може проявитися тільки в діях, які виражаються у формі: 1) застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого (ч. 2 ст. 424); 2) перевищення дисциплінарної влади (ч. 2 ст. 424); 3) застосування насильства щодо підлеглого (ч. 2 ст. 424); 4) іншого перевищення влади чи службових повноважень (ч. 1 ст. 424).

Нестатутними заходами впливу є дії військових начальників щодо підлеглих, котрі виходять за рамки відповідних положень військових статутів ЗС, що визначають відносини між військовослужбовцями і згідно з якими: військова дисципліна зобов'язує кожного військовослужбовця дотримуватися визначених військовими статутами правил взаємовідносин між військовослужбовцями; командир (начальник) зобов'язаний вимагати підпорядкування від своїх підлеглих, не припускаючись при цьому брутальності та приниження їх гідності, а у випадку непокори чи опору підлеглого повинен для відновлення порядку вжити всі передбачені законами й військовими статутами заходи примусу, аж до арешту винного та притягнення його до кримінальної відповідальності.

Межі дисциплінарної влади військових начальників та порядок її застосування суворо окреслені нормами військового законодавства. Кожен командир (начальник) може заохочувати військовослужбовців, інших підлеглих, або накладати на них стягнення тільки: а) у тому обсязі і порядку, які надані йому законодавчим актом, яким ці питання регулюються; б) на тих осіб, на яких поширюється його дисциплінарна влада; в) за наявності для того відповідних підстав.

Перевищенням дисциплінарної влади військовим начальником є: а) накладення стягнення такого виду чи такої міри, які можуть застосовувати тільки вищі начальники або не має права застосувати жоден з них; б) накладення стягнення за дію або бездіяльність, які не є дисциплінарним правопорушенням, а також не є таким адміністративним порушенням, за яке, згідно з КАП, військовослужбовець має нести відповідальність в дисциплінарному порядку; в) накладення стягнення таким військовим начальником, який має право на це тільки в особливих випадках, - за відсутності такого випадку; г) накладення стягнення на такого військовослужбовця, якого до дисциплінарної відповідальності може бути притягнуто лише іншими особами у встановленому законодавством порядку (наприклад, на військового суддю); д) накладення стягнення на військовослужбовця іншого військового формування, хоча умов для цього, прямо передбачених Дисциплінарним статутом, не існує; е) накладення стягнення на підлеглого, коли підстав для цього взагалі немає; є) порушення встановленого порядку накладення чи виконання дисциплінарних стягнень; ж) застосування заохочення, яке може застосувати лише вищий начальник чи інша особа, або яке може бути застосоване лише за наявності певних умов або до певного кола осіб; з) застосування заохочення, якщо підстав для цього немає взагалі; і) вжиття заходів, спрямованих на припинення порушень військової дисципліни, коли підстав для цього немає, або з порушенням встановленого порядку їх застосування.

Під насильством щодо підлеглого слід розуміти застосування щодо нього фізичного або психічного насильства. Фізичне насильство при перевищенні влади чи службових повноважень може бути виражене в незаконному позбавленні волі (проте, якщо такі дії вчинені, наприклад, військовим дізнавачем, слідчим, прокурором, суддею, то за певних обставин їх відповідальність настає за відповідними статтями розділу XVIII Особливої частини КК), нанесенні удару, вчиненні дій, характерних для катування, заподіянні побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень тощо. Психічне насильство при перевищенні влади чи службових повноважень може бути виражене у реальній погрозі заподіяння фізичного або іншого насильства щодо потерпілого чи його близьких. Свідченням реальності погрози можуть стати такі фактичні дії потерпілого, вчинені після сприйняття її ним, як замах на самогубство, самокалічення, самовільне залишення військової частини, звернення за захистом своїх прав до органів державної влади або громадських організацій тощо. У будь-якому разі при визначенні реальності погрози необхідно виходити із суб'єктивного ставлення до неї винної особи та суб'єктивного сприйняття її потерпілим. Погроза може здійснюватися для того, щоб залякати потерпілого, зломити його волю до відстоювання порушених прав і інтересів, поглумитися над ним тощо. Крім того, про поняття насильство див. коментар до ст. ст. 405 і 406.

Іншим перевищенням влади чи службових повноважень може бути будь-який інший вихід за їх межі, що не стосується розглянутих вище форм: організація чи підбурювання військовими начальниками підлеглих до вчинення злочинів; примушування підлеглих до вчинення незаконних дій (скажімо, тиск на потерпілого з вимогою забрати із правоохоронних органів заяву про порушення кримінальної справи); незаконне притягнення підлеглого до матеріальної відповідальності; прийняття незаконних рішень про відстрочки від призову на строкову військову службу; надання незаконної відпустки за станом здоров'я, сімейними обставинами тощо, коли це не пов'язано з перевищенням дисциплінарної влади; видання незаконного розпорядження про звільнення затриманих осіб (наприклад, тих, які намагалися незаконно перетнути державний кордон); неправомірне втручання в діяльність службових осіб чи державних органів з метою перешкодити виконанню ними своїх повноважень тощо.

Про поняття істотна шкода див. коментар до ст. 423.

При перевищенні військовою службовою особою влади чи службових повноважень поняттям "істотна шкода" у разі, якщо вона полягає у заподіянні фізичної шкоди, охоплюються умисне заподіяння легких тілесних ушкоджень, умисне чи необережне заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості, необережне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, а також інші, менш тяжкі наслідки для здоров'я потерпілого.

4. Такі дії, як застосування нестатутних методів впливу щодо підлеглого, перевищення дисциплінарної влади і застосування насильства щодо підлеглого, можуть бути вчинені тільки у сфері владних повноважень тієї чи іншої військової службової особи. У зв'язку з цим суб'єктом зазначених злочинів може бути не будь-яка військова службова особа, а лише військовий начальник (про його поняття див. коментар до ст. 423).

5. З суб'єктивної сторони перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень характеризується умисною або змішаною формою вини.

6. Кваліфікуючими ознаками злочину у його першій-третій формах є вчинення його із застосуванням зброї, а крім того, у будь-якій із його форм - спричинення тяжких наслідків.

Про поняття застосування зброї див. коментар до ст. 404. Під застосуванням зброї військовим начальником слід розуміти не тільки безпосереднє застосування зброї ним, але й віддачу наказу підлеглим про застосування зброї як засобу фізичного впливу щодо інших підлеглих. При цьому, якщо наказ застосовувати зброю щодо підлеглого був сприйнятий останнім як реальна загроза його життю чи здоров'ю, але зброя не була застосована за причинами, що не залежать від волі начальника, його дії слід кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 424. Якщо ж начальник віддає наказ про застосування зброї, і він сприймається потерпілим як реальний, але начальник потім відмінює його, то вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 424 як застосування насильства щодо підлеглого.

У випадках, коли військова службова особа застосовує зброю або віддає наказ про її застосування не щодо підлеглих, а щодо інших осіб - як військовослужбовців, так і цивільних осіб, її дії треба кваліфікувати як перевищення службовою особою влади за ч. 2, а за наявності, крім того, тяжких наслідків - за ч. 3 ст. 365.

До тяжких наслідків при перевищенні військовим начальником влади чи службових повноважень, якщо вони полягають у заподіянні фізичної шкоди потерпілому, треба відносити смерть потерпілого або наслідки, пов'язані з умисним заподіянням йому тяжких тілесних ушкоджень. Умисне вбивство потерпілого, а також доведення неповнолітнього потерпілого (скажімо, курсанта, або робітника чи службовця ЗС) до самогубства потребують додаткової кваліфікації за ч. ч. 1 чи 2 ст. 115 або за ч. 3 ст. 120. Умисне вбивство чи умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, вчинене військовою службовою особою при перевищенні меж необхідної оборони, підлягає кваліфікації лише за ст. ст. 118 або 124.

Особливо кваліфікуючими ознаками розглядуваного злочину є вчинення його в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Постанова ПВС від 27 грудня 1985 р. № 12 “Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень”.

Стаття 425. Недбале ставлення до військової служби

1. Недбале ставлення військової службової особи до служби, якщо це заподіяло істотну шкоду, -

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або службовим обмеженням на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

1. Безпосередній основний об'єкт, а також суб'єкт злочинів, передбачених ст. ст. 423 і 425, збігаються.

2. З об'єктивної сторони злочин характеризується суспільне небезпечною бездіяльністю у вигляді недбалого ставлення до служби, суспільне небезпечними наслідками у вигляді істотної шкоди і причинним зв'язком між вказаними бездіяльністю і наслідками.

Недбале ставлення до служби передбачає невиконання або неналежне виконання військовою службовою особою своїх службових обов'язків через недбале чи несумлінне ставлення до них. Якщо особа не мала реальної можливості взагалі проявити ставлення до своїх службових обов'язків (через хворобу, у зв'язку з виконанням інших покладених на неї обов'язків, внаслідок нетривалої роботи на посаді та за відсутності досвіду тощо), не можна говорити про те, що воно було недбалим чи несумлінним. Детальніше про це див. у коментарі до ст. 367.

Про поняття істотна шкода і тяжкі наслідки (кваліфікуюча ознака злочину) див. коментар до ст. 423.

3. З суб'єктивної сторони злочин характеризується необережністю - злочинною самовпевненістю або злочинною недбалістю.

4. Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Стаття 426. Бездіяльність військової влади

1. Умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим, або непорушення військовою службовою особою, яка є органом дізнання, кримінальної справи щодо підлеглого, який вчинив злочин, а також інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду, -

караються штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або службовим обмеженням на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

1. Основні безпосередні об'єкти злочинів, передбачених ст. ст. 423 і 426, збігаються.

2. З об'єктивної сторони злочин може проявитися тільки у суспільне небезпечній бездіяльності. Крім того, його обов'язковими ознаками є суспільне небезпечні наслідки у вигляді істотної шкоди і причинний зв'язок між вказаними бездіяльністю і наслідками. Формами цього злочину є: 1) неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим; 2) непорушення кримінальної справи щодо підлеглого, який вчинив злочин; 3) інше невиконання дій, які військова службова особа за своїми службовими обов'язками повинна була виконати.

Для наявності складу цього злочину у будь-якій його формі потрібно встановити: а) чи покладался на цю службову особу обов'язок вчинити певні дії, невчинення яких ставиться їй у вину; б) чи мала службова особа реальну можливість в конкретних умовах вчинити необхідні дії; в) чи справді не були виконані обов'язки, які покладені на цю службову особу.

Згідно з військовими статутами обов'язок вести роботу щодо зміцнення військової дисципліни, запобігання надзвичайним подіям і злочинам серед особового складу, своєчасно виявляти й усувати їх причини належать до загальних обов'язків командирів та інших прямих начальників; командир повинен вимагати дотримання високої військової дисципліни від підлеглих, не залишати поза увагою жодного дисциплінарного правопорушення; командир, який не забезпечив додержання військової дисципліни та не вжив заходів для її відновлення, несе за це відповідальність. Обов'язки щодо припинення правопорушень серед військовослужбовців покладаються військовими статутами також на чергового частини, чергового роти та інших осіб зі складу добового наряду, які мають підлеглих за своєю посадою в добовому наряді. Неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим, означає потурання вчиненню злочину особою, яка була зобов'язана відвернути злочин (вжити заходів до його недопущення чи запобігання йому). Ст. 426 є єдиною в КК статтею, яка прямо передбачає відповідальність за потурання як форму причетності до злочину. Про поняття підлеглий див. коментар до ст. 423.

Відповідно до Дисциплінарного статуту Збройних Сил України командири, які не порушили кримінальної справи за наявності ознак злочину, несуть відповідальність згідно із законом. Непорушення кримінальної справи щодо підлеглого, який вчинив злочин, є кримінальне караним лише за наявності, крім зазначених вище загальних, також таких умов: а) існують передбачені законом приводи і підстави для порушення кримінальної справи; б) ця справа має бути порушена щодо особи, яка є підлеглим для даної військової службової особи.

Інше невиконання дій, які військова службова особа за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, передбачає неприпинення нею грубих правопорушень, що не є злочинами, непорушення кримінальної справи щодо особи, яка не є підлеглим для даної військової службової особи (наприклад, непорушення кримінальної справи про порушення державного кордону начальником органу прикордонної охорони або непорушення начальником органу СБ кримінальної справи, віднесеної законом до його відання), невжиття заходів до приведення військ у бойову готовність, незабезпечення виконання бойового завдання, неприйняття командиром корабля заходів до спасіння особи, яка впала за борт тощо.

Невжиття військовою службовою особою заходів до усунення зазначених в окремій ухвалі суду чи окремій постанові судді порушень закону, залишення без розгляду подання органу дізнання чи слідчого про усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, або протесту, припису чи подання прокурора, невиконання законних вимог прокурора про проведення перевірки чи ревізії діяльності підконтрольних або підпорядкованих військових частин і підрозділів або про виділення спеціалістів для проведення такої перевірки, про подання необхідних матеріалів, якщо це не заподіяло істотну шкоду, тягне адміністративну відповідальність за ст. ст. 185-6 і 185-8 КАП.

3. Суб'єктом злочину у першій його формі є військовий начальник (про його поняття див. коментар до ст. 423), у другій - командир військової частини (полку, корабля 1 чи 2 рангу, окремого батальйону), з'єднання, начальник військової установи ЗС чи іншого

військового формування (скажімо, ректор військової академії, начальник шпиталю, директор військового господарства, начальник військового ремонтного підприємства тощо), у третій - будь-яка військова службова особа.

4. З суб'єктивної сторони бездіяльність військової влади характеризується умисною або змішаною формою вини. При цьому ставлення військової службової особи до невиконання нею певних дій завжди є умисним.

5. Особливо кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Кримінально-процесуальний кодекс України (ст. ст. 94, 101)

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. (ст. ст. 59, 67).

Дисциплінарний статут Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. (ст. ст. 5, 45).

Інструкція про проведення дізнання у Збройних Силах України. Затверджена наказом МО № 235 від 28 серпня 1995 р.

Положення про організацію роботи з охорони праці у військових частинах, військово-навчальних закладах, установах, організаціях та на підприємствах Міністерства оборони України. Затверджене наказом МО № 20 від 28 січня 1998 р.

Положення про розслідування та облік нещасних випадків з військовослужбовцями Служби безпеки України. Затверджене наказом СБ№77від31 березня 1999р.

Положення про розслідування та облік нещасних випадків з військовослужбовцями Прикордонних військ України. Затверджене наказом Держкомкордону № 405 від 28 серпня 1999 р.

Стаття 427. Здача або залишення ворогові засобів ведення війни

Здача ворогові начальником ввірених йому військових сил, а також не зумовлене бойовою обстановкою залишення ворогові укріплень, бойової та спеціальної техніки чи інших засобів ведення війни, якщо зазначені дії вчинені не з метою сприяння ворогові, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

1. Об'єктом злочину є порядок виконання військовим начальником свого військового обов'язку в умовах бойової обстановки.

2. З об'єктивної сторони злочин характеризується суспільне небезпечними діями або бездіяльністю, які можуть виразитися у формі: 1) здачі ворогові начальником ввірених йому військових сил; 2) не зумовленого бойовою обстановкою залишення ворогові укріплень, бойової та спеціальної техніки чи інших засобів ведення війни.

Військові сили - це особовий склад, діями якого доручено керувати даному начальникові та який може бути озброєний засобами ведення бою або в даній конкретній обстановці не мати таких засобів.

Під засобами ведення війни треба розуміти, зокрема, зброю, боєприпаси, засоби пересування (транспортні засоби), у т.ч. бойову техніку, предмети технічного постачання, поняття яких розглядалися в коментарі до ст. 410, а під укріпленнями - ділянку місцевості, обладнану системою фортифікаційних споруд у поєднанні з різними інженерними загородженнями та підготовлену для довготривалої оборони.

Здача військових сил може полягати у капітуляції (передачі особового складу разом з засобами ведення війни ворогу після переговорів з ним) або у фактичному повному чи частковому припиненні військових дій, що дає ворогу змогу без особливих перешкод захопити військові сили. Здача військових сил, навіть зумовлена бойовою обстановкою, за конструкцією норми однак має каратися за ст. 427. Проте, в окремих випадках (наприклад особовий склад, потрапивши в оточення, не має необхідних засобів для ведення бою) дії військового начальника мають оцінюватися з урахуванням відповідних положень про крайню необхідність (ст. 39).

Залишення ворогові укріплень та засобів ведення війни - це залишення їх під час відступу або маневру у такому вигляді, в якому вони являють собою цінність для ворога.

Зазначені дії є такими, що викликані бойовою обстановкою, коли начальник отримує наказ про відступ з метою збереження військ, отримання вигаду в часі, створення сприятливих умов для ведення наступних бойових дій за рахунок втрати території, для зайняття більш вигідних рубежів, скорочення лінії фронту та вивільнення сил для інших напрямів тощо. Але у будь-яких випадках начальник зобов'язаний вжити всіх можливих заходів для виведення з-під ударів ворога ввірених йому військових сил. Здача їх ворогові не може бути викликана жодними змінами в бойовій обстановці.

3. Суб'єктом злочину є військовий начальник (про його поняття див. коментар до ст. 423).

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умислом або необережністю. При цьому вказані діяння повинні бути вчинені не з метою сприяння ворогові. В іншому ж випадку їх треба кваліфікувати за ст. 111 як перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту або як подання іноземній державі допомоги у проведенні підривної діяльності проти України.

Стаття 428. Залишення гинучого військового корабля

1. Залишення гинучого військового корабля командиром, який не виконав до кінця своїх службових обов'язків, а також особою із складу команди корабля без належного на те розпорядження командира -

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Те саме діяння, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, -

карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

1. Об'єктом злочину є порядок виконання військового обов'язку командиром військового корабля і членами його екіпажу, який забезпечує живучість корабля.

2. Об'єктивна сторона злочину полягає у залишенні військового корабля, що гине: 1) командиром, який не виконав до кінця своїх службових обов'язків; 2) особою зі складу команди корабля без належного на те розпорядження командира.

Під залишенням корабля розуміється схід з нього на берег, на інше судно, катер чи шлюпку, пліт, гелікоптер тощо.

Гинути корабель може в результаті його бойового пошкодження, зіткнення з мілиною чи суходолом або з іншим судном, падіння на нього повітряного об'єкта тощо, наслідком чого є виникнення пожежі чи затоплення.

Командир корабля під час загибелі останнього зобов'язаний: своєчасно вжити заходів до організованого залишення корабля особовим складом (командир корабля залишає корабель останнім); у мирний та у воєнний час біля свого узбережжя вжити заходів до посадки корабля на найближчу мілину, а у воєнний час далеко від свого узбережжя - затопити корабель і вжити заходів до неможливості його підняття і відновлення ворогом; потурбуватися про спасіння вахтового і навігаційного журналів, таємних документів і спеціальної апаратури або, якщо врятувати їх неможливо, знищити їх. Крім того, у разі бойового пошкодження, пожежі чи затоплення командир корабля зобов'язаний віддати вказівку про локалізацію районів пошкодження, вжити заходів для попередження вибухів і поширення води і вогню у сусідні приміщення (відсіки) тощо. Залишення командиром військового корабля, що гине, без виконання ним вказаних дій є закінченим злочином.

Відповідно, особа зі складу команди корабля може залишити корабель тільки з належного на те розпорядження командира. До отримання такого розпорядження вона може бути задіяна для боротьби з аварією, пожежею, затопленням, для спасіння хворих і пасажирів, для посадки корабля на мілину або його затоплення, для спасіння або знищення відповідної документації та апаратури тощо, або, якщо вона є відповідною службовою особою (старшим помічником (помічником) командира корабля, командиром електромеханічної бойової частини, командиром дивізіону живучості, командиром бойової частини, начальником служби, командиром відсіку чи бойового посту тощо) - організувати ці дії.

3. Суб'єктом злочину є: 1) командир військового корабля; 2) старший помічник (помічник) командира корабля, якщо під час загибелі корабля саме він командує кораблем, або 3) будь-який інший військовослужбовець, який входить до складу команди корабля.

4. З суб'єктивної сторони злочин може бути вчинений умисно або через необережність.

Якщо за обставинами справи командир корабля не міг виконати до кінця своїх обов'язків, а особа зі складу корабля не мала можливості отримати відповідне розпорядження (скажімо, внаслідок тяжкого поранення, викидання з корабля вибуховою хвилею, швидкоплинності подій тощо), відповідальність за залишення військового корабля, що гине, виключається.

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999р. (розділ 2).

Корабельний устав Военно-Морского Флота СССР. Введен в действие приказом главнокомандующего Военно-Морским Флотом СССР от 10 января 197В г. № 10 (ст. ст. 165-175, 188, 193, 312-329).

Стаття 429. Самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю

Самовільне залишення поля бою під час бою або відмова під час бою діяти зброєю - караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Об'єкт злочину - порядок виконання військового обов'язку в бою.

2. З об'єктивної сторони злочин характеризується суспільне небезпечними діями і може проявитися в таких формах: 1) самовільне залишення поля бою під час бою; 2) відмова під час бою діяти зброєю.

Про поняття самовільне залишення, відмова, зброя див. коментар, відповідно, до ст. ст. 407, 402, 404 і 410.

Місце і час є обов'язковими ознаками об'єктивної сторони розглядуваного злочину, за якими його перша форма відрізняється, зокрема, від злочинів, передбачених ч. 4 ст. 407, ч. 3 ст. 408, а друга форма - від злочинів, передбачених ч. 3 ст. 402 і ч. 3 ст. 409 (у формі обману чи відмови від несення обов'язків військової служби).

Поле бою - це земельна, у т.ч. у межах населеного пункту, ділянка, морський чи повітряний простір, в якому ведеться бій, а час бою - це проміжок, упродовж якого цей бій триває. Початок і закінчення часу бою звичайно визначаються наказами відповідного командира (начальника). Існування бою у його часовій і просторовій характеристиках свідчить про наявність бойової обстановки, поняття якої визначено у коментарі до ст. 402. Оскільки бойова обстановка може виникнути і в мирний час (у разі прикордонного конфлікту, при порушенні недоторканності повітряного чи морського простору тощо), то злочин, передбачений ст. 429, може мати місце і поза межами воєнного стану.

Самовільне залишення поля бою означає залишення місця не тільки в окопі, а й у будь-якому бойовому порядку під час наступу чи оборони, у т.ч. ухилення від ведення повітряного, протиповітряного чи морського бою. Відхід із займаних позицій, ухилення від бою можуть здійснюватися лише з дозволу відповідного командира (начальника), і в іншому випадку вони є самовільними.

Умисне знищення або пошкодження зброї, бойових припасів, військової техніки з метою унеможливити їх застосування під час бою кваліфікується за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 411 і 429.

3. Суб'єктом злочину є будь-який військовослужбовець. Якщо військова службова особа, скажімо, сама, без дозволу вищого командира, залишає поле бою і наказує зробити таке саме своїм підлеглим, вона має нести відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 424 і 429, а у разі не зумовленого бойовою обстановкою залишення ворогові засобів ведення війни - і ст. 427.

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується умисною формою вини. Хоча у нормі ст. 429 це прямо не зазначено, дух закону підказує, що вказані дії повинні бути вчинені не з метою сприяння ворогові. В іншому ж випадку їх треба кваліфікувати за ст. 111 як перехід на бік ворога в умовах воєнного стану чи в період збройного конфлікту.

Стаття 430. Добровільна здача в полон

Добровільна здача в полон через боягузтво або легкодухість -

карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

1. Об'єкт злочину - порядок виконання військового обов'язку в умовах воєнного стану та в бойовій обстановці.

2. З об'єктивної сторони злочин виражається у здачі в полон. Це може виявитися у діях, коли військовослужбовець, наприклад, під час бою викидає білий прапор чи залишає розташування свого підрозділу (частини) і втікає до розташування ворожих військ, де здається у полон, або у бездіяльності, коли він, скажімо, залишається на полі бою під час відступу своїх військ і захоплюється в полон після заняття відповідних бойових позицій військами ворога.

Як впливає зі змісту диспозиції ст. 430, обов'язковою ознакою складу цього злочину є час: добровільна здача в полон може бути вчинена лише під час ведення військових дій.

Добровільність у ст. 430 означає, що особа не примушується до здачі в полон своїм військовим начальником чи іншою особою і має можливість і надалі виконувати свій військовий обов'язок.

3. Суб'єктом злочину є будь-який військовослужбовець. Якщо військовий начальник через боягузтво або легкодухість здається в полон сам, а також здає ворогові ввірені йому військові сили, відповідальність має наставати за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 427 і 430.

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується виною у вигляді прямого умислу, а також спеціальними мотивами. Боягузтво - це несміливість, що властива особі, яка легко піддається почуттю страху, паніці. Легкодухість - це відсутність чи брак твердості, рішучості, мужності. Ці два поняття синонімічні.

Добровільна здача в полон із заздалегідь обміркованим наміром ухилитися від участі у воєнних діях як форми проходження військової служби, для збереження свого життя, для публічного вираження свого негативного ставлення до вирішення політичних питань військовим шляхом може розглядатися як добровільна здача в полон через легкодухість і одночасно як дезертирство, вчинене у воєнний час (ст. 430 і ч. 3 ст. 408), а добровільна здача в полон з метою участі у воєнних діях на боці ворога - як готування до переходу на бік ворога (ст. ст. 14 і 111).

Стаття 431. Злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні

1. Добровільна участь військовослужбовця, який перебуває в полоні, у роботах, що мають військове значення, або в інших заходах, які завідомо можуть заподіяти шкоду Україні або союзним з нею державам, за відсутності ознак державної зради, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

2. Насильство над іншими військовополоненими або жорстоке поводження з ними з боку військовополоненого, який перебуває на становищі старшого, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

3. Вчинення військовослужбовцем, який перебуває в полоні, дій, спрямованих на шкоду іншим військовополоненим, з корисливих мотивів або з метою забезпечення поблажливого до себе ставлення з боку ворога -

карається позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Об'єктом злочину є порядок виконання військовослужбовцем військового обов'язку в умовах полону.

2. З об'єктивної сторони злочин може проявитися у таких формах: 1) добровільна участь військовослужбовця, який перебуває в. полоні, у роботах, що мають військове значення, або в інших заходах, які завідомо можуть заподіяти шкоду Україні або союзним з нею державам, за відсутності ознак державної зради (ч. 1 ст. 431);

2) насильство над іншими військовополоненими (ч. 2 ст. 431);

3) жорстоке поводження з іншими військовополоненими з боку військовополоненого, який перебуває на становищі старшого (ч. 2 ст. 431); 4) вчинення військовослужбовцем, який перебуває в полоні, дій, спрямованих на шкоду іншим військовополоненим (ч. 3 ст. 431).

Під роботами, що мають воєнне значення, розуміються роботи, пов'язані з виробництвом зброї, боєприпасів, бойової техніки, іншого військового майна. Згідно з Конвенцією про поводження з військовополоненими до роботи можуть залучатися тільки працездатні військовополонені, при цьому офіцери та прирівняні до них особи - лише за їх згодою. У примусовому порядку військовополонені можуть бути притягнені тільки до робіт в сільському і домашньому господарстві, з надання комунальних, транспортних послуг та деяких інших робіт за умови, що вони не мають воєнного характеру чи значення. До інших заходів, які завідомо можуть завдати шкоди Україні або союзним з нею державам, можна віднести, скажімо, вербування інших військовополонених для участі в роботах, які мають воєнне значення, або участь у спецпропаганді тощо.

Добровільність у ч. 1 ст. 431 означає, що особа не примушується до зазначеної роботи органами влади відповідної держави або військовополоненим, який перебуває на положенні старшого, і має можливість і надалі утримуватися від цієї роботи.

Поняттям насильство у ч. 2 ст. 431 охоплюється заподіяння військовополоненому побоїв, легкого, середньої тяжкості і тяжкого тілесного ушкодження, крім заподіяння тяжкого тілесного ушкодження за кваліфікуючих обставин. Останнє, а також убивство потерпілого чи його самогубство внаслідок жорстокого поводження потребують додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 121, ч. ч. 1 чи 2 ст. 115 або за ч. ч. 1, 2 чи 3 ст. 120.

Під жорстоким поводженням з військовополоненим слід розуміти дії, якими особі спричинюються серйозні фізичні та/або моральні страждання (наприклад, позбавлення сну, харчування і води, розлучення матері з малолітньою дитиною, поміщення здорової людини до психічно хворих тощо).

Дії, спрямовані на шкоду іншим військовополоненим, можуть виражатися у повідомленні адміністрації про підготовку втечі із табору чи про вчинення порушення режиму, у примушуванні до виконання роботи, що має воєнне значення чи іншої роботи, у насильстві, яке охоплює заподіяння побоїв, спричинення легких тілесних ушкоджень, у знущанні тощо.

3. Суб'єктом злочину може бути: у першій і четвертій формах - будь-який військовослужбовець, що перебуває у полоні, а у другій і третій - військовополонений, який перебуває на становищі старшого.

Військовополоненим є така, що потрапила під владу військового супротивника, особа, яка належить до: особового складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті, особового складу ополчення і добровільних загонів, що входять до складу цих збройних сил, осіб, що слідує за збройними силами, але не входять до їх складу, а так само до інших категорій, визначених в частині А ст. 4 Конвенції про поводження з військовополоненими та в ст. 44 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій. Військовополоненим особа є з моменту потрапляння під владу військового супротивника і до моменту її остаточного звільнення та репатріації.

Військовополоненими, які перебувають на становищі старших, є: в таборах для офіцерів та прирівняних до них осіб або змішаних таборах - старший за званням і стажем офіцер, в інших таборах - так звані довірені особи, що обираються військовополоненими шляхом таємного голосування кожні шість місяців з метою представлення перед військовою владою, Державами - покровительницями, Міжнародним Комітетом Червоного Хреста тощо, та затверджуються Державою, що тримає у полоні.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у вигляді прямого умислу.

При цьому, у перших трьох його формах мотивами злочину можуть бути будь-які, крім відверто антидержавницьких: у разі добровільної участі військовополоненого у вказаних роботах чи заходах з метою спричинити шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності України чи одній із складових її національної безпеки, або у разі насильства над іншим військовополоненим чи жорстокого поводження з ним з метою припинити таку, що проводилась останнім у таборі діяльність, спрямовану на шкоду ворогові, дії винного потребують кваліфікації за ст. 111.

Обов'язковою ознакою злочину у четвертій його формі є корисливий мотив або мета забезпечення поблажливого до себе ставлення з боку ворога.

Конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. Ратифікована РСР 11 квітня 1954 р. (ст. ст. 4, 12-16, 50-52, 79-81).

Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 р. Ратифікована УРСР 26 січня 1987р.

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 10 червня 1977 р. Ратифікований УРСР 18 березня 1989р.

Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Ратифікована Україною 24 січня 1997 р.

Стаття 432. Мародерство

Викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених (мародерство), - карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

1. До загальних обов'язків військовослужбовця належать, зокрема, обов'язок дорожити бойовою славою ЗС та своєї військової частини, честю і гідністю військовослужбовця ЗС, поважати бойові та військові традиції, честь і гідність кожної людини. Мародерство дискредитує вказані цінності, а отже його безпосереднім об'єктом є бойова слава ЗС і честь військовослужбовця, а також порядок дотримання звичаїв та правил війни.

2. Предметом мародерства може бути тільки приватне майно (гроші, годинники, медальйони тощо) вбитих чи поранених, незалежно від того, до чияї армії останні належать. Викрадені вони можуть бути як під час бою, так і відразу ж після нього. Зброя, боєприпаси, документи, що містять відомості військового характеру, інші предмети, що збираються для їх використання під час ведення військових дій, не є предметом цього злочину.

3. З об'єктивної сторони злочин виражається у суспільне небезпечних діях - викраденні речей, що знаходяться при вбитих і поранених. Обов'язковою ознакою складу є місце - поле бою (це поняття розкрито в коментарі до ст. 429).

4. Суб'єктом злочину є будь-який військовослужбовець.

5. З суб'єктивної сторони злочин може бути вчинений тільки з прямим умислом.

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999р. (ст. 11).

Стаття 433. Насильство над населенням у районі воєнних дій

1. Насильство, протизаконне знищення майна, а також протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Розбій, вчинюваний щодо населення в районі воєнних дій, -

карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

1. Об'єкт злочину - порядок дотримання звичаїв та правил війни.

2. З об'єктивної сторони злочин полягає у суспільно небезпечних діях. Формами його є: 1) насильство щодо населення у районі воєнних дій; 2) протизаконне знищення майна, що належить населенню, під приводом воєнної необхідності, вчинюване у районі воєнних дій; 3) протизаконне відібрання майна, що належить населенню, під приводом воєнної необхідності, вчинюване у районі воєнних дій (ч. 1 ст. 433); 4) розбій, вчинюваний щодо населення у районі воєнних дій (ч. 2 ст. 433).

Обов'язковою ознакою складу злочину є місце його вчинення. Під районом воєнних дій розуміється територія, на якій ведуться воєнні (бойові) дії. Визначення конкретних меж такого району є питанням факту, яке має вирішуватися з урахуванням інтенсивності бойових дій, чисельності військ тощо.

Цивільне населення складається зі всіх осіб, які є цивільними особами. До останніх же належать будь-які особи, за винятком тих, що зазначені у ст. 4 (А.1, А.2, А.3, А.6)

Женевської конвенції про поводження з військовополоненими і в ст. 43 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій.

Насильство у ст. 433 охоплює такі дії, як незаконне позбавлення волі, згвалтування чи вчинення деяких інших статевих злочинів, заподіяння тілесних ушкоджень будь-якого ступеня тяжкості тощо. При цьому заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, вбивство потерпілого чи його самогубство внаслідок заподіяного насильства потребують додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 121, ч. ч. 1 чи 2 ст. 115 або за ч. ч. 1, 2 чи 3 ст. 120.

Протизаконним знищення майна визнається завжди, коли таке знищення не є абсолютно необхідним для здійснення військових операцій. При цьому слід мати на увазі існування певних видів майна, які відповідно до міжнародних конвенцій не можуть знищуватися за жодних обставин (греблі, дамби, нафтопромисли, супертанкери, атомні електростанції та інші об'єкти, що містять небезпечні сили, запаси продуктів харчування, посіви, споруди для постачання питної води та інші об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення, культурні цінності тощо).

Протизаконне знищення майна, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або таке, що заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, кваліфікується за ч. 2 ст. 194.

Відібрання майна може бути законним лише у разі, якщо відповідним законом України будуть встановлені підстави і порядок вчинення таких дій. Згідно з законодавством України примусове відчуження об'єктів права власності в умовах воєнного чи надзвичайного стану допускається як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі, в порядку та у строки, встановлені законом, і з наступним повним відшкодуванням їх вартості. В Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військовому командуванню надається право разом з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а якщо це неможливо, - самостійно запроваджувати та здійснювати такі, зокрема, заходи правового режиму воєнного стану: а) вилучати для тимчасового використання необхідне для потреб оборони майно громадян, у т.ч. транспортні засоби, споруди, машини, механізми, обладнання та інші об'єкти, пов'язані з обслуговуванням транспорту, та видавати відповідні документи про це встановленого зразка; б) у разі порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану вилучати у громадян радіопередавальне обладнання, телевізійну, відео- і аудіоапаратуру, комп'ютери, а також у разі потреби інші технічні засоби зв'язку; в) вилучати у громадян вогнепальну зброю та боєприпаси, холодну зброю; г) встановлювати для фізичних осіб військово-квартирну повинність з розквартирування військовослужбовців.

Про поняття розбій див. коментар до ст. 187. Якщо розбій вчинений за обставин, які є кваліфікуючими у злочині, передбаченому ст. 187, він кваліфікується за ч. ч. 2, 3 або 4 ст. 187.

3. Суб'єктом злочину є будь-який військовослужбовець.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Конституція України (ст. 41).

Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. Ратифікована СРСР 17 квітня 1954 р. (ст. ст. 4, 13-34, 53).

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 10 червня 1977 р. Ратифікований УРСР 18 березня 1989 р.

Закон України “Про символіку Червоного Хреста і Червоного Півмісяця в Україні” від 8 липня 1999р. (ст. 1).

Закон України Про правовий режим воєнного стану від 6 квітня 2000 р. (ст. ст. 15, 23).

Закон України Про оборону України в редакції від 5 жовтня 2000 р. (ст. 17).

Стаття 434. Погане поводження з військовополоненими

Погане поводження з військовополоненими, - яке мало місце неодноразово, або пов'язане з особливою жорстокістю, або спрямоване проти хворих і поранених, а також недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених особами, на яких покладено їх лікування і піклування про них, за відсутності ознак більш тяжкого злочину -

караються позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Об'єкт злочину - порядок дотримання звичаїв та правил війни.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується суспільне небезпечним діянням у формі:
1) поганого поводження з військовополоненими: а) яке мало місце неодноразово; б) пов'язаного з особливою жорстокістю; в) спрямованого проти хворих і поранених; 2) недбалого виконання обов'язків щодо хворих і поранених, за відсутності ознак більш тяжкого злочину.

Про поняття військовополонений див. коментар до ст. 431. Під поганим поводженням з військовополоненими розуміється позбавлення їх харчування і сну, заподіяння їм побоїв чи легких тілесних ушкоджень, погроза вбивством або заподіянням тяжкого тілесного ушкодження тощо. Ці дії можуть бути кваліфіковані за ст. 434 лише за умови, якщо вони мали місце неодноразово, або були пов'язані з особливою жорстокістю або були спрямовані проти хворих і поранених. В іншому разі вони кваліфікуються за ст. ст. 125, 126 чи 129 або не становлять злочину.

Поняття неодноразово означає вчинення однієї із дій, характерних для поганого поводження з військовополоненими, два чи більше рази.

Під хворими і пораненими розуміються військовополонені, які через травми, хворобу чи інші фізичні або психічні розлади або інвалідність потребують медичної допомоги чи догляду.

Особливо жорстоким слід вважати таке поводження з військовополоненими, яким особі спричинюються серйозні фізичні та/або моральні страждання (позбавлення сну, харчування, води тощо).

Недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених передбачає залишення їх без медичної допомоги (піклування) або неналежне їх лікування (догляд за ними). Вказані дії

кваліфікуються за ст. 434 лише у разі, якщо відсутні ознаки більш тяжкого злочину. За наявності ознак більш тяжкого злочину вони кваліфікуються тільки за відповідною іншою статтею, не створюючи сукупності злочинів. Наприклад, якщо недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених вчинене військовою службовою особою і потягло тяжкі наслідки або було вчинене в умовах воєнного стану, діяння кваліфікується тільки за ч. 2 або 3 ст. 425, якщо погане поводження з військовополоненими полягало в умисному заподіянні тілесних ушкоджень середньої тяжкості - тільки за ст. 122 тощо.

3. Суб'єктом злочину у першій його формі може бути будь-який військовослужбовець, а в другій - військовослужбовець, на якого покладено обов'язки по лікуванню хворих і поранених військовополонених і піклуванню про них (лікар, медсестра, санітар тощо).

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується у перших трьох його формах умислом, а в четвертій - необережністю.

Женевська конвенція про поліпшення участі поранених та хворих в діючих арміях від 12 серпня 1949 р. Ратифікована СРСР 17 квітня 1954 р.

Женевська конвенція про поліпшення участі поранених, хворих та осіб, що потерпіли загибель корабля, із складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949р. Ратифікована СРСР 17 квітня 1954 р.

Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949р. Ратифікована СРСР 17квітня 1954р.

Додатковий протокол 1 до Женевських конвенцій щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 р. Ратифікований УРСР 18 березня 1989р.

Додатковий протокол II до Женевських конвенцій та жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру від 8 червня 1977р. Ратифікований УРСР 18 березня 1989р.

Закон України "Про символіку Червоного Хреста і Червоного Півмісяця в Україні" від 8 липня 1999р. (ст. I).

Стаття 435. Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та зловживання ними

Носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста або Червоного Півмісяця особами, які не мають на те права, а також зловживання в умовах воєнного стану прапорами чи знаками Червоного Хреста і Червоного Півмісяця або пофарбуванням, присвоєним санітарно-транспортним засобам, -

караються позбавленням волі на строк до двох років.

1. Об'єкт злочину - порядок дотримання звичаїв та правил війни.

Згідно з актами міжнародного законодавства сторонам, що воюють, приписано утримуватися від нападу на санітарні формування, транспорт та їх особовий склад, які мають відповідні відмітні знаки для їх кращого розпізнавання і захисту. Якщо ж такі знаки будуть використовуватися сторонами, що воюють, як воєнна хитрість, це може інспірувати напади на зазначені формування, транспорт, їх особовий склад, хворих та поранених тощо і потягти тяжкі наслідки.

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується суспільне небезпечним діянням у таких формах: 1) носіння в районі воєнних дій символіки Червоного Хреста або Червоного Півмісяця (скажімо, нарукавних пов'язок з відповідним знаком) особами, які не мають на те права; 2) зловживання в умовах воєнного стану прапорами чи знаками Червоного Хреста і Червоного Півмісяця. Таке зловживання може полягати у позначенні такими прапорами чи знаками військової техніки, яка не належить до складу медичних формувань; 3) зловживання в умовах воєнного стану пофарбуванням, присвоєним санітарно-транспортним засобам. Вказане зловживання може полягати, наприклад, у використанні військовими підрозділами пофарбування, яке імітує знаки Червоного Хреста та/або Червоного Півмісяця.

Символіка Червоного Хреста та Червоного Півмісяця - емблеми у вигляді червоного хреста або червоного півмісяця на білому тлі, або червоного хреста і червоного півмісяця на білому тлі, назви (слова "Червоний Хрест" або "Червоний Півмісяць", або "Червоний Хрест і Червоний Півмісяць") і розпізнавальні сигнали (спеціальні міжнародне визнані допоміжні сигнали (світлові, радіосигнали і сигнали вторинного радіолокаційного розпізнавання), що використовуються як розпізнавальні та захисні знаки для позначення осіб, рухомого та нерухомого майна, а також спеціальне пофарбування - є засобами вчинення цього злочину. Санітарно-транспортними є санітарні наземні, водні і повітряні засоби (військові і цивільні), які постійно або тимчасово призначені виключно для санітарних перевезень і знаходяться під контролем сторони, що перебуває в конфлікті (госпітальні судна, літальні апарати, призначені для перевезення поранених, хворих, медичного обладнання тощо).

3. Суб'єктами злочину є військовослужбовці, які не входять до складу медичних формувань чи санітарно-транспортних засобів, у т.ч. військові службові особи - командири кораблів чи повітряних апаратів, інші військові службові особи, за наказом яких транспортні засоби, що не належить до санітарних, були відиовідним чином пофарбовані. У разі, якщо в результаті цих дій військових службових осіб настали тяжкі наслідки, діяння кваліфікується за ч. 3 ст. 423 або ч. 4 ст. 424.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Закон України "Про символіку Червоного Хреста і Червоного Півмісяця в Україні" від 8 липня 1999 р.

РОЗДІЛ XX

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

Стаття 436. Пропаганда війни

Публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів -

караються виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.

1. Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з

членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права. Одним із таких принципів є відмова від війни як засобу вирішення спірних питань міжнародної політики. Україна, як й інші держави - учасниці відповідних міжнародних угод, засуджує звернення до війни як засобу врегулювання міжнародних суперечок і відмовляється у своїх взаємовідносинах з іншими державами від війни як знаряддя національної політики.

2. Об'єктом злочину є мир як складова міжнародного правопорядку.

3. Об'єктивна сторона злочину характеризується діями у таких формах: 1) публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту; 2) виготовлення матеріалів із закликами до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту; 3) розповсюдження таких матеріалів.

Про поняття публічні заклики, розповсюдження матеріалів і виготовлення матеріалів див. коментар, відповідно, до ст. ст. 109 і 295.

Оскільки цей злочин є міжнародним, а об'єктом його є мир у всьому світі, особа має нести відповідальність за ст. 436 за пропаганду агресивної війни або воєнного конфлікту як між Україною та іншою державою, так і між третіми державами.

Агресивна війна і воєнний конфлікт є видами актів агресії, які відрізняються між собою, зокрема, масштабами дій, і передбачають застосування державою чи від її імені збройних сил першою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави або народу (нації). При цьому будь-який спір, що виникає між двома державами і викликає введення в дію збройних сил, є воєнним (збройним) конфліктом, незалежно від його тривалості, наслідків чи факту заперечення однією із сторін наявності стану війни.

Актом збройної агресії можуть бути визнані: вторгнення чи напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, у т.ч. тимчасового характеру, яка є результатом такого вторгнення чи нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави чи частини її; бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави; блокада портів, берегів або територіальних вод держави збройними силами іншої держави; напад збройних сил держави на сухопутні, морські чи повітряні сили або морські чи повітряні флоти іншої держави; застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави за згодою останньої, на порушення умов їх перебування, передбачених угодою, або будь-яке продовження їх перебування на цій території після припинення дії угоди; дія держави, яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, використовувалась цією (іншою) державою для вчинення акту агресії проти третьої держави; заслання державою або від її імені збройних банд, груп, регулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, котрі мають настільки серйозний характер, що це рівносильне переліченим вище актам тощо. Метою агресивної війни може бути, зокрема, відторгнення частини території іншої держави, здійснення у ній військового перевороту.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. При цьому винний бажає нав'язати певному колу осіб думку про необхідність агресивної війни чи розв'язування

воєнного конфлікту. Не обов'язково, щоби винний сам вважав агресивну війну чи розв'язування воєнного конфлікту необхідними: він може, наприклад, діяти за корисливим мотивом (з метою отримати матеріальну винагороду за свою пропагандистську діяльність, одержати державне замовлення на виробництво зброї тощо), або з метою перешкодити процесу укладення договору про дружбу та співробітництво з іншою державою, із помсти певним державним діячам.

Конституція України (ст. 18).

Декларація ООН про право народів на мир від 12 листопада 1984р.

Визначення агресії. Резолюція XXIX сесії Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р.

Закон України "Про оборону України" в редакції від 5 жовтня 2000 р. ст. 1).

Стаття 437. Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни

1. Планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій, -

караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

2. Ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій -

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

1. Об'єктом злочину є мир (про Його поняття див. коментар до ст. 1).

2. Об'єктивна сторона злочину характеризується діями у п'яти можливих формах, перші чотири із яких передбачені ч. 1, а остання - ч. 2 ст. 437: 1) планування агресивної війни чи воєнного конфлікту; 2) підготовка агресивної війни чи воєнного конфлікту; 3) розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту; 4) участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій; 5) ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій.

Про поняття агресивна війка і воєнний конфлікт див. коментар до ст. 436. Тут слід мати на увазі два моменти: по-перше, згідно з міжнародним законодавством війна або воєнні дії можуть бути кваліфіковані як агресивні лише Радою Безпеки ООН; по-друге, визначення агресії, що дається у відповідній резолюції ООН, може бути застосоване тільки щодо відповідальності держав, але не персоналій. До агресивних воєнних дій треба відносити воєнні дії, які ведуться ініціатором воєнного конфлікту не під час агресивної війни.

Планування агресивної війни чи воєнного конфлікту означає розроблення системи діяльності, яка передбачає порядок, послідовність, строки та інші суттєві умови щодо їх підготовки та розв'язування (обґрунтування ідеї війни, розробка її політичної концепції, стратегії і тактики мобілізації та початку воєнних дій тощо).

Підготовка агресивної війни чи воєнного конфлікту - це дії, пов'язані з попереднім готуванням засобів ведення війни, зосередженням збройних сил на певних напрямках, проведенням розвідувальних заходів, схилення населення до ненависті до народів інших держав та інші дії, спрямовані на усунення можливих перешкод для вторгнення збройних

сил на територію іншої країни або для іншого акту агресії, створення умов для успішного розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту.

Під розв'язуванням агресивної війни чи воєнного конфлікту треба розуміти знищення останніх ідеологічних, політичних, дипломатичних та інших перешкод, надання можливостей для розвитку агресії. Розв'язування війни може проявитися, скажімо, в пред'явленні ультиматуму іншій державі, різноманітних агресивно-провокаційних діях на кордоні, у фактичному початку іншого воєнного конфлікту.

Участь у змові, що спрямована на планування, підготовку та розв'язування агресивної війни, передбачає наявність попередньої змови двох чи більше осіб про вчинення таких дій.

Ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій - це здійснення будь-якого акту агресії проти іншої держави (про поняття акт агресії див. коментар до ст. 436).

3. Суб'єкт злочину загальний. Проте у перших трьох формах, а також у п'ятій цей злочин може вчинюватися, як правило, лише службовою особою ЗС чи інших військових формувань України або службовою особою вищого органу державної влади чи центрального органу державної виконавчої влади, яка за своїми

повноваженнями фактично може спланувати, підготувати чи розв'язати агресивну війну (воєнний конфлікт), або ініціювати ведення агресивної війни чи віддати наказ про здійснення агресивних воєнних дій, - глава держави, Верховний головнокомандувач ЗС, секретар Ради національної безпеки і оборони, міністр оборони, начальник Генерального штабу ЗС тощо.

4. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Конституція України (ст. 18),

Закон України "Про оборону" України з редакції від 5 жовтня 2000 р, (ст. ст. 1, 3-121

Стаття 438. Порухення законів та звичаїв війни

1. Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій -

караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

2. Ті самі діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством, -

караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. Надмірна жорстокість у війні, грубе нехтування її законами і звичаями викликає лише відповідну і ще більшу жорстокість другої сторони, відстрочення спроб улагодити конфлікт мирними засобами. Тому неабиякого значення під час можливої війни набуває

дотримання українською стороною зазначених законів та звичаїв: це не тільки свідчить про прихильність держави до загальновідомих принципів права, а й у випадку вступу у зовнішню війну або виникнення громадянської війни дає змогу вести її з мінімальними втратами та жертвами і завершити швидше. В сучасних умовах основне завдання збройних сил у випадку виникнення війни - утримувати конфлікт у первинних рамках, щоб не допустити його ескалації, проводити конфлікт раціонально, фахово, з дотриманням оперативних принципів, що не виходять за рамки права війни.

2. Об'єктом злочину є встановлений відповідними міжнародними актами порядок ведення війни.

3.3 об'єктивної сторони злочин характеризується переважно діями; в окремих випадках закони і звичаї війни можуть порушуватися шляхом бездіяльності. Формами цього злочину є: 1) жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням; 2) вигнання цивільного населення для примусових робіт; 3) розграбування національних цінностей на окупованій території; 4) застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом; 5) інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 6) віддання наказу про вчинення таких дій.

Відповідні міжнародні акти містять норми, які забороняють: убивати чи ранили ворога, який здався; застосовувати щодо цивільного населення та військовополонених тортури, мордування, образливе, принижуюче та жорстоке поводження, взяття заручників, інші акти насильства, що мають на меті тероризувати цивільне населення; піддавати військовополонених науковим чи медичним дослідженням, які не виправдовуються їх лікуванням та інтересами тощо. Усі подібні дії, вчинені щодо військовополонених або цивільного населення, мають визнаватися жорстоким поводженням. Про поняття військовополонений і цивільне населення див. коментар, відповідно, до ст. ст. 431 і 433.

Примусові роботи - це такі, під час яких цивільне населення без його добровільної згоди примушується брати участь у військових операціях, роботи, які виконуються за межами окупованої території, де знаходиться це населення, які не оплачуються чи оплачуються несправедливо, які явно не відповідають фізичним чи інтелектуальним здатностям працівників, до яких залучаються особи, що не досягли 18-річного віку, а так само роботи, пов'язані з мобілізацією працівників в організацію, що носить військовий чи напіввійськовий характер. Проте, примусове направлення цивільних осіб, які досягли 18-річного віку, для виконання робіт, необхідних для потреб окупаційної армії (наприклад, робіт по спорудженню оборонних рубежів противника), або робіт, пов'язаних з комунальними підприємствами, харчуванням, житлом, одягом, транспортом і здоров'ям населення зайнятої місцевості, не може потягти відповідальність за ст. 438, оскільки такі дії прямо дозволяються Конвенцією про захист цивільних осіб під час війни. До примусових належать також роботи, виконання яких звичайно вимагається під час ув'язнення, призначеного відповідно до встановленої законом процедури, а також інші роботи, перелічені у ст. 4 Європейської конвенції з прав людини.

Міжнародні акти прямо забороняють захоплювати власність ворога, крім випадків воєнної необхідності, віддавати на пограбування міста і місцевості, розграбувати громадську чи приватну власність. Під розграбуванням національних цінностей на окупованій території слід розуміти примусове вилучення таких цінностей із музеїв, інших приміщень та сховищ, із житла чи іншого володіння фізичних осіб та вивезення їх за межі окупованої території з метою повернення у власність іншої держави або окремих осіб. До національних цінностей як предмета цієї форми злочину належить будь-яка власність, що

є загальнонаціональною, державною або власністю окремих юридичних та фізичних осіб, і щодо якої державою встановлено особливий охоронний режим, у т.ч. культурні цінності (пам'ятники архітектури, мистецтва, історії тощо). Окупованою є територія держави, зайнята збройними силами ворожої держави.

Міжнародні акти забороняють застосування певних видів зброї, методів ведення війни, обмежують об'єкти військових дій. Застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, означає: а) застосування підчас війни та збройних конфліктів окремих видів зброї: деяких видів наземних і підводних мін, куль і розривних снарядів, мін-пасток, запалювальної та лазерної зброї, що осліплює; бактеріологічної (біологічної) зброї і токсинів; нейтронної зброї; будь-якої зброї, що ранили осколками, які не можна виявити в тілі за допомогою рентгенівського опромінення; задушливих, отруйних та інших газів і рідин; б) використання як зброї штучно викликаних явищ природи (землетрусів, цунамі тощо); в) використання присутності чи пересування цивільного населення для захисту певних пунктів чи районів від військових дій, або використання голоду серед цивільного населення; оголошення про те, що нікому не буде дано пощади; г) бомбардування незахищених міст, сіл, осель і будівель, інших споруджень і засобів транспорту, що використовуються виключно цивільним населенням; бомбардування госпіталів та інших місць та будівель, де зібрані хворі і поранені, якщо ці місця та будівлі позначені помітними знаками та не служать одночасно військовим потребам; затоплення торговельних суден, які не відмовляються зупинитися та не вчинюють опору при огляді та обшуку; д) піддавання нападу гребель та дамб, нафтопромислів та супертанкерів, атомних електростанцій та інших об'єктів, що містять небезпечні сили, об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення (запасів продуктів харчування, посівів, споруджень для постачання питної води тощо) і т. ін.

До інших порушень законів та звичаїв війни можна віднести примушування підданих ворога брати участь у військових діях, спрямованих проти їх країн; порушення недоторканності парламентарів; порушення договору про перемир'я; взяття в полон представників санітарного складу, священнослужителів та деяких інших категорій осіб, які користуються спеціальним захистом; незаконне користування парламентськими чи національними прапорами, військовими відзнаками і форменим одягом ворога, знищення культурних цінностей та споруд, головним призначенням яких є збереження цих цінностей (музеї, бібліотеки, архіви) тощо. Проте, такий вид порушення законів і звичаїв війни, як застосування забороненої зброї масового знищення, кваліфікується за ст. 439, а в разі, якщо воно поєднане з умисним вбивством, - за ч. 2 ст. 438 і ч. 2 ст. 439.

Вказані закони та звичаї війни повинні бути передбачені міжнародними договорами, що мають юридичну силу для України, тобто чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. За ст. 438 не може настати відповідальність за порушення звичаю війни, який не отримав юридичного закріплення у відповідному міжнародному договорі.

4. Суб'єкт злочину в перших п'яти його формах загальний, В окремих випадках ним не може бути військовослужбовець. Наприклад, такі вчинені військовослужбовцем порушення законів та звичаїв війни, як мародерство, насильство над населенням у районі воєнних дій, погане поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вчинене неодноразово, пов'язане з особливою жорстокістю чи спрямоване проти хворих і поранених, тягнуть відповідальність за ст. ст. 432, 433 і 434.

Суб'єкт злочину в його шостій формі спеціальний: ним є службова особа, яка за своїми повноваженнями може віддавати накази, які стосуються права війни. Накази про ті чи

інші порушення законів та звичаїв війни можуть віддаватися не тільки військовим, а й політичним керівництвом країни. Але висновками Нюрнберзького, Токійського і Гаазького трибуналів підтверджено, що провідну роль під час війни чи збройного конфлікту відіграють саме представники військового командування. Це пояснюється централізацією керівництва, єдиноначальністю та військовою дисципліною, а в Україні, крім того, і розширенням в умовах воєнного стану повноважень військового командування, якому за рішенням Верховної Ради України можуть передаватися функції органів державного управління у сфері оборони.

У разі віддання військовою службовою особою наказу про порушення законів та звичаїв війни, вчиненого в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, її дії слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 424, а якщо такі дії були поєднані з умисним вбивством - додатково за ч. 2 ст. 438.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини.

6. Кваліфікованим видом злочину є вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 438, якщо вони поєднані з умисним убивством хоча б однієї людини. Про поняття вбивство див. ст. 115 та коментар до неї.

Санкт-Петербурзька декларація про заборону застосування на війні деяких розривних снарядів вагою менше 400 грамів від 29 листопада 1868 р.

Гаазька декларація щодо заборони застосування куль, що легко сплющуються і розвертаються у тілі людини, від 29 липня 1899 р.

Гаазька конвенція про закони і звичаї сухопутної війни від 18 жовтня 1907р.

Гаазька конвенція про початок воєнних дій від 18 жовтня 1907 р.

Гаазька конвенція про статус суден торговельного флоту супротивника на початку воєнних дій від 18 жовтня 1907 р.

Гаазька конвенція про перетворення суден торговельного флоту на військові кораблі від 18 жовтня 1907р.

Гаазька конвенція про бомбардування морськими силами під час літи від 18 жовтня 1907р.

Гаазька конвенція про деякі обмеження в користуванні правом захоплення у морській війні від 18 жовтня 1907 р.

Гаазька конвенція про права й обов'язки нейтральних держав і осіб у випадку війни на суходолі від 18 жовтня 1907р.

Гаазька конвенція про права і обов'язки нейтральних держав у випадку морської війни, від 18 жовтня 1907р.

Гаазька конвенція про встановлення підводних мін, що автоматично вибухають від доторку, від 18 жовтня 1907р.

Декларація про заборону метання снарядів і вибухових речовин із повітряних куль від 18 жовтня 1907 р.

Протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних та інших газів і рідин та бактеріологічних засобів від 17 червня 1925 р.

Гаванська конвенція про морський нейтралітет від 20 лютого 1928 р.

Угода про захист культурних, наукових закладів та історичних пам'яток ("Пакт Реріха") від 15 квітня 1935р.

Протокол про правила підводної війни, що передбачені частиною ІV Лондонської угоди, від 22 квітня 1930 р., від 6 листопада 1938 р.

Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949р. Ратифікована СРСР 17 квітня 1954р.

Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих в діючих арміях від 12 серпня 1949р. Ратифікована СРСР 17 квітня, 1954 р.

Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які потерпіли аварію на кораблі, із складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р, Ратифікована СРСР 17 квітня 1954 р.

Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. Ратифікована СРСР 17 квітня 1954 р. (ст. 51)

Європейська конвенція з прав людини від 4 листопада 1950 р. Ратифікована Україною 17 липня 1997р. (ст. 4)

Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку озброєного конфлікту від 14 травня 1954 р. Ратифікована УРСР 9 січня 1956 р.

Другий додатковий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку озброєного конфлікту від 26 березня 1999 р.

Конвенція про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого застосування засобів впливу на природне середовище від 10 грудня 1976 р. Ратифікована СРСР 16 травня 1978 р.

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол І) від 10 червня 1977р. Ратифікований Україною 18 березня 1989р.

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру (Протокол ІІ) від 10 червня 1977 р. Ратифікований Україною 18 березня 1989 р.

Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які кажуть вважатися такими, що мають можливість наносити надмірні ушкодження чи мають невиборчу дію від 10 жовтня 1980 р. з чотирма протоколами (Протокол І про осколки, які не піддаються виявленню, Протокол ІІ про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв, Протокол ІІІ про заборону або

обмеження застосування запальної зброї, Протокол IV про лазерну зброю, що осліплює). Протокол II прийнятий Законом України від 21 вересня 1999р.

Настанова Сан-Ремо по міжнародному праву, що застосовується до збройних конфліктів на морі від 30 червня 1994 р.

Конвенція про заборону застосування, складування, виробництва і передачі протипіхотних мін та їх знищення {"Оттавська конвенція"} від 3-4 грудня 1997 р.

Стаття 439. Застосування зброї масового знищення

1. Застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, -

карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки, - карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

I. Особливість суспільної небезпеки цього злочину полягає у тому, що його вчинення завдає шкоди не тільки природному середовищу, життю і здоров'ю людей, а й негативно впливає на генетичну програму людини, інших живих істот. Об'єктом злочину є безпека людства (про її поняття див. коментар до ст. 1).

2. Предметом злочину є ті види зброї масового знищення, які заборонені до застосування міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР (див. коментар до ст. 3).

До зброї масового знищення належать хімічна, біологічна, ядерна, лазерна, інфразвукова, радіологічна, променева та деякі інші види зброї. Проте, відповідними міжнародними договорами заборонено застосування лише перших трьох її видів.

Про поняття хімічна зброя, ядерна зброя див. коментар до ст. 333. Хімічні засоби боротьби із заворушеннями за змістом Конвенції про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення не є хімічною зброєю, і відповідальність за їх застосування за ст. 439 настати не може.

Бактеріологічна (біологічна) зброя - це зброя, дія якої побудована на використанні хвороботворних властивостей бойових біологічних засобів, зокрема: а) збудники захворювань (патогени), небезпечні для людини, - віруси (збудники різних видів гарячки, енцефаліту, віспи, тифу, бруцельозу, холери, дизентерії, сапу, чуми, туляремії, орнітозу, ботулізму, газової гангрені, правцю тощо) і токсини (газової гангрені, стафілококу, дизентерійний, холерний і правцевий токсин тощо); б) патогени, небезпечні для тварин, - віруси (збудники чуми свиней, - грипу птахів, ящуру, віспи кіз та овець, сказу, хвороби Ньюкасла, чуми дрібних жуйних та чуми великої рогатої худоби тощо) і бактерії (збудник плевропневмонії рогатої худоби); в) патогени, небезпечні для рослин, - віруси (збудник куцтості верхівки бананів), бактерії (збудники опіку цукрової тростини, опіку рису, раку цитрусових, збудник хвороби Пірса винограду), мікроскопічні гриби (збудники антракнозу кави, гелмінтоспоріозу рису, стеблової та жовтої іржі пшениці, пірікуляріозу рису, інфекційного всихання цитрусових, моніліозу какао) тощо.

3. Об'єктивна сторона злочину полягає у застосуванні зброї масового знищення, під яким розуміється використання її специфічних властивостей саме у воєнних цілях, тобто як зброї. За змістом міжнародних договорів, не повинно визнаватися застосуванням хімічної зброї використання токсичних хімікатів: а) у промислових, сільськогосподарських, дослідних, медичних, фармацевтичних або інших мирних цілях; б) у цілях, безпосередньо пов'язаних із захистом від хімічної зброї; в) у воєнних цілях, які не пов'язані з використанням токсичних властивостей хімікатів як засобів ведення війни; г) у правоохоронних цілях, включаючи боротьбу з заворушеннями у країні; застосуванням бактеріологічної (біологічної) зброї - застосування відповідних агентів і токсинів для запобігання захворюванням та в інших мирних цілях; так само немає заборон і на здійснення ядерних Вибухів у мирних цілях.

Випробування зброї масового знищення кваліфікується за ст. 440 як її виробництво.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Його суб'єктивна сторона характеризується умислом.

6. Кваліфікованим видом злочину (ч. 2 ст. 439) є застосування зброї масового знищення, забороненої відповідними міжнародними договорами, яке спричинило загибель людей. Таке діяння є проявом біоциду - застосування атомної, водневої, нейтронної, хімічної та іншої зброї масового знищення з метою незворотного зруйнування оточуючого природного середовища. Про поняття загибель людей див. коментар до ст. 110.

Протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних та інших газів і рідин та бактеріологічних засобів від 17 червня 1925 р.

Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від 1 липня 1968 р. Україна приєдналась до Договору 16 листопада 1994 р.

Конвенція про заборону розроблення, виробництва та накопичування бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про її знищення від 10 квітня 1972 р.

Віденська конвенція про правонаступництво держав стосовно договорів від 23 серпня 1978р. Ратифікована Україною 17 вересня 1992р.

Закон України "Про правонаступництво України" від 12 вересня 1991 р. (ст. ст. 6, 7).

Закон України "Про міжнародні договори України" від 22 грудня 1993 р. (ст. ст. 7, 10, 12,17).

Стаття 440. Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення

Розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

1. Об'єктом злочину є порядок поведінки зі зброєю масового знищення, який забезпечує безпеку людства і міжнародний правопорядок.

2. Предмет його - зброя масового знищення, заборонена міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР. Про поняття і види такої зброї див. коментар до ст. 439.

Фактично, якщо виходити із змісту відповідних міжнародних договорів, цією статтею передбачено відповідальність тільки за: 1) розроблення та виробництво ядерної, хімічної і біологічної (бактеріологічної) зброї; 2) придбання, збут і транспортування ядерної зброї; 3) зберігання, але тільки на дні морів і океанів та в його надрах, будь-яких видів зброї масового знищення.

3. З об'єктивної сторони злочин може мати прояв у суспільне небезпечних діях або бездіяльності. Формами його можуть бути такі стосовно відповідних видів зброї: 1) розроблення - всі стадії робіт до початку серійного виробництва (прикладні дослідження, науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, проектування тощо); 2) виробництво - всі стадії створення (будівництво, виготовлення, випробування тощо); 3) придбання; 4) зберігання - розміщення предметів у певному місці; 5) збут; 6) транспортування - перевезення предметів із одного місця в інше транспортними засобами. Про поняття придбання, збут див. коментар до ст. 198.

4. Суб'єкт злочину - загальний.

5. Суб'єктивна сторона характеризується умислом.

Договір про заборону випробувань ядерної зброї в атмосфері, в космічному просторі та під водою від 5 серпня 1963 р. Ратифікований СРСР 25 вересня 1963 р.

Договір про нерозповсюдження ядерної зброї від /липня 1968р. Україна приєдналась до Договору 16 листопада 1994 р.

Договір про заборону розміщення на дні морів і океанів та в його надрах ядерної зброї та інших видів зброї масового знищення від 11 лютого 1971 р. Ратифікований СРСР 28 червня 1971 р.

Конвенція про заборону розроблення, виробництва та накопичування бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про її знищення від 10 квітня 1972 р.

Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення від 13 січня 1993 р. Ратифікована Україною 16 жовтня 1998р

Конвенція про ядерну безпеку від 20 вересня 1994 р. Ратифікована Україною 17 грудня 1997р.

Угода між Україною та Міжнародним агентством з атомної енергії про застосування гарантій у зв'язку з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї від 21 вересня 1995р. Ратифікована Україною 17 грудня 1997р.

Договір про всеосяжну заборону ядерних випробувань від 27 вересня 1996 р. Ратифікований Україною 16 листопада 2000р.

Стаття 441. Екоцид

Масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу -

караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

1. У міжнародному праві під екоцидом звичайно розуміється використання геофізичних, метеорологічних та інших засобів з метою зміни динаміки, складу чи структури Землі, включаючи її біосферу, літосферу, гідросферу та атмосферу, а також космічного простору, що може потягнути або потягло масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери, водних ресурсів або інші тяжкі наслідки.

Відповідно до взятих на себе міжнародних зобов'язань. Україна не повинна застосовувати військові чи інші ворожі засоби впливу на природне середовище, які мають широкі, довгострокові чи серйозні наслідки як засоби зруйнування, заподіяння шкоди будь-якій іншій державі (за принципом взаємності). .:

2. Об'єкт цього міжнародного злочину - безпека природи як середовища проживання людини.

3. Його предметом є рослинний світ, тваринний світ, атмосфера, водні ресурси (зміст відповідних понять див. у коментарі до ст. ст. 238, 241, 242, 248, 250), а також можуть виступати земля, надра, інші компоненти екосистеми і космічний простір.

4. З об'єктивної сторони злочин може проявитися у таких формах: 1) масове знищення рослинного або тваринного світу; 2) отруєння атмосфери або водних ресурсів; 3) вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу.

Склад цього злочину у перших двох його формах сформульований як матеріальний, і злочин є закінченим з моменту настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді спричинення екологічної катастрофи, конкретними різновидами якої є масове знищення рослинного або тваринного світу і отруєння атмосфери або водних ресурсів. Склад злочину у третій формі сформульований як формальний: злочин є закінченим з моменту вчинення будь-яких дій, якими створюється загроза спричинення екологічної катастрофи.

Під масовим знищенням рослинного або тваринного світу у ст. 441 слід розуміти повне знищення флори та/або фауни певного регіону Землі або часткове, але таке, що поширюється на велику кількість (множину) рослин та/або тварин, а під отруєнням атмосфери або водних ресурсів - поширення отрути різних видів у повітряному просторі, у водах Світового океану, морів, озер, рік, інших водоймищ. Про поняття масове знищення, отруєння див. також коментар до ст. ст. 113, 249.

Екологічна катастрофа означає надзвичайні, трагічні, тобто такі, що створюють гостру аномалію, наслідки для природного середовища (наприклад, надзвичайно великі за площами поширення лісові пожежі, катастрофічне затоплення місцевості, виснаження чи знищення окремих природних комплексів та ресурсів внаслідок надмірного забруднення довкілля, що обмежує або виключає можливість життєдіяльності людини та провадження господарської діяльності в цих умовах тощо).

Спричинити такі наслідки може застосування: а) зброї масового знищення. У разі забороненого міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВР, застосування певних видів вказаної зброї діяння треба кваліфікувати за сукупністю ч. 2 ст. 439 і ст. 441, а у разі, якщо вказані наслідки стали результатом застосування зброї

об'ємного вибуху, нейтронної, інфразвукової, радіологічної, лазерної, променевої та інших видів зброї масового знищення - тільки за ст. 441; б) небезпечної зброї невибіркової дії, наприклад запалювальної; в) геофізичних методів - стимулювання землетрусів та вулканічної, діяльності, вплив на вічну мерзлоту та льодовий шар полюсів, знищення озонового шару та інші штучні зміни динаміки, складу або структури Землі; г) метеорологічних методів - викликання цунамі, смерчів, ураганів, лавин, селів, зсувів, інших кліматичних явищ.

Найбільш яскравим прикладом екоциду є застосування армією США під час війни у В'єтнамі в сімдесятих роках ХХ століття "тактики випаленої землі" - сукупності заходів по спаленню лісів напалмом, забрудненню водоймищ і культурного шару ґрунту хімічними речовинами).

5. Суб'єкт екоциду загальний.

6. Від таких екологічних злочинів, як порушення правил екологічної безпеки (ст. 236), забруднення або псування земель (ст. 239), порушення правил охорони надр (ст. 240), забруднення атмосферного повітря (ст. 241), порушення правил охорони вод (ст. 242), забруднення моря (ст. 243), знищення або пошкодження лісових масивів (ст. 245), проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля (ст. 253) екоцид відрізняється, зокрема, тим, що з суб'єктивної сторони він є злочином, у якому психічне ставлення винного і до діяння, і до його наслідків характеризується прямим умислом.

Договір про Антарктиду від 1 грудня 1959р. Ратифікований Україною 17 вересня 1992 р.(ст. V).

Договір про принципи діяльності держав по дослідженню та використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, від 27 січня 1961 р. (ст. ст. 2-4). Ратифікований СРСР 18 травня 1967р.

Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини від 16 листопада 1972 р. Ратифікована УРСР 4 жовтня 1988 р.

Конвенція про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого застосування засобів впливу на природне середовище від 10 грудня 1976р. Ратифікована СРСР 16 травня 1978р.

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I і від 10 червня 1977р. Ратифікований УРСР 18 березня 1939р. (ч.3 ст. 35, ст.ст. 54-05).

Конвенція про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі від 19 вересня 1979р. Ратифікована Україною 29 жовтня 1996р.

Конвенція про заборону й обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що спричиняють надзвичайні пошкодження або діють невибірково, від 10 жовтня 1980р.

Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 5 червня 1992 р. Ратифікована Україною 29 листопада 1994 р.

Рамкова конвенція ООН про зміну клімату від 11 червня 1992 р. Ратифікована Україною 29 жовтня 1996 р.

Віденська конвенція про охорону озонового шару від 22 березня 1985 р. Прийнята постановою Ради Міністрів УРСР від 20 травня 1986 р.

Стаття 442. Геноцид

1. Геноцид, тобто діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу, -

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

2. Публічні заклики до геноциду, а також виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження, або розповсюдження таких матеріалів, -

караються арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до п'яти років.

1. Конституція України гарантує, що всі люди є рівні у своїй гідності та правах, мають рівні конституційні права і свободи та рівними перед законом, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, релігійних переконань, етнічного походження.

2. Об'єктом геноциду є безпека існування національних, етнічних, расових та релігійних груп.

3. Потерпілими від цього злочину можуть бути тільки члени національної, етнічної, расової чи релігійної групи, на знищення якої спрямоване діяння винних осіб - як громадяни України, так і іноземні громадяни чи особи без громадянства. До найбільш небезпечних сучасних форм дискримінації належать расизм, антисемітизм, нетерпимість стосовно арабів і мусульман, негрофобія, ксенофобія (ворожість до будь-яких іноземців). Видом геноциду є апартеїд - обмеження прав громадян за расовою ознакою.

Національна група (нація) - це така, що історично склалася стійка спільнота людей, для якої характерні спільна територія, економічні зв'язки, своя мова, відмітні особливості побуту, культури і духовності.

Етнічна група (етнос) - така, що історично склалася стійка соціальна група людей, для якої характерні єдність культури і духовності, особливості побуту, звичаїв (плем'я, народність, народ). Для неї можуть не бути характерними ознаки, що є визначальними для національної групи (наприклад, євреї тривалий час не мали спільної території, не були пов'язані між собою економічно, багато із них не володіли своєю мовою).

Расова група (раса) - така, що історично склалася група людства, об'єднана спільністю фізичних ознак, що наслідуються (колір шкіри, волосся та очей, форма черепа, зріст тощо), обумовлених спільністю походження і початкового розселення.

Релігійна (конфесійна) група - група людей, для якої спільною є сукупність духовних уявлень про надприродні сили та істоти, яким ця група поклоняється.

Вчинення діянь, ззовні схожих на геноцид, стосовно релігійних груп, які заборонені в Україні у зв'язку з тим, що їх діяльність порушує права і свободи інших людей, створює напругу в суспільстві

і тому не повинна знаходитися під охороною закону (наприклад, так звані сатаністи, “Біле братство” або “Аум синрике”), не створює злочину, передбаченого ст. 442.

4. З об'єктивної сторони злочин проявляється в суспільне небезпечних діях або бездіяльності. Формами його є: 1) позбавлення життя членів національної, етнічної, расової чи релігійної групи; 2) заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень; 3) створення для національної, етнічної, расової чи релігійної групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення; 4) скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі; 5) насильницька передача дітей з однієї національної, етнічної, расової чи релігійної групи в іншу; 6) публічні заклики до вчинення перелічених дій; 7) виготовлення матеріалів із закликами до вчинення перелічених дій; 8) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення перелічених дій. Перші п'ять форм передбачені ч. 1, а останні три - ч. 2 ст. 442.

Про поняття позбавлення життя і заподіяння тяжких тілесних ушкоджень див. коментар до ст. ст. 115 і 121.

Створення для певної групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення передбачає, наприклад, економічну блокаду групи та позбавлення її реальної можливості забезпечувати для себе достатнє харчування і медичне забезпечення, заборону існування групи за межами невеликої території резервації чи гетто, експропріація землі, що належить групі або її членам, примусове переміщення населення з місця його споконвічного проживання, насильницьке переселення (депортацію) в місцевість, несприятливу для проживання людей взагалі або для представників даної групи зокрема, штучне створення складних екологічних умов, поширення епідемій тощо. Найбільш яскравими проявами геноциду у цій формі в історії України були масова депортація населення у віддалені регіони СРСР у 1929-1931 рр. і голодомор 1932-1933 рр. (зокрема, внаслідок цих діянь кількість українців, що проживали в Російській та Австро-Угорській імперіях на початку ХХ століття, до нашого часу зросла приблизно на 9%, в той час як кількість поляків на території Польщі за такий самий термін - майже на 250%).

Скорочення дітонародження чи запобігання йому може відбуватися шляхом застосування методів генної інженерії, примусової кастрації і стерилізації, насильницької контрацепції, примушування жінок до вчинення абортів, незаконного позбавлення волі чоловіків групи або створення умов для окремого проживання чоловіків та жінок, заборони шлюбів між членами однієї расової, етнічної чи національної групи тощо. Способом запобігання дітонародженню є і кастрація, яка водночас розглядається як заподіяння тяжких тілесних ушкоджень.

Насильницька передача дітей з однієї групи в іншу передбачає передачу їх із однієї національної в іншу національну, із однієї етнічної в іншу етнічну, із однієї расової в іншу расову, із однієї релігійної в іншу релігійну групу. Метою цієї передачі звичайно є стирання із пам'яті дитини інформації, що ідентифікує її у власному уявленні як члена певної групи з наступним біологічним розчиненням її нащадків серед представників іншої групи.

Про поняття публічні заклики, виготовлення матеріалів, розповсюдження матеріалів див. коментар, відповідно, до ст. ст. 109 і 295.

Прояви етноциду - національно-культурного (духовного) геноциду - пропаганда расової, національної, етнічної, релігійної винятковості або нетерпимості, наруга над певними історичними та культурними реліквіями, заборона відзначення національних свят чи відправлення релігійних культів, знищення або пошкодження культурних цінностей якої-небудь групи, організоване асимілювання національних меншин, спрямований на поступове зменшення корінного населення, діяння, спрямовані на знищення мови, національної самосвідомості та інші подібні діяння кваліфікуються за ст. 161 як порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії.

5 Суб'єкт злочину загальний. Для складу злочину не має значення, чи вчинено злочин представником так званої титульної нації або національної меншини, європейської раси або негроїдної, віруючим або атеїстом. Так само не має значення, чи належать суб'єкт злочину і потерпілі до однієї раси, національності, етносу, конфесії.

6 З суб'єктивної сторони злочин характеризується виною у вигляді прямого умислу. Спеціальною ознакою геноциду у перших його п'яти формах є мета - повне або часткове знищення будь-якої національної, етнічної, расової або релігійної групи. Тому дискримінаційні дії, що позбавляють громадян певної групи можливості повністю використовувати свої права і свободи - право на свободу пересування, на підприємницьку діяльність, на судовий захист, на охорону здоров'я, на освіту, на користування і давчання рідною мовою, на розвиток національних культурних традицій, на створення культурних і навчальних закладів національних меншин, на участь у діяльності міжнародних неурядових організацій тощо, - але не спрямовані на знищення цієї групи, кваліфікуються за ст. 161, Метою виготовлення матеріалів із закликами до геноциду є їх розповсюдження. Для таких форм злочину, як публічні-заклики до геноциду і розповсюдження матеріалів із закликами до геноциду, мета не є обов'язковою ознакою складу.

7. Ніякі строки давності не застосовуються до геноциду, незалежно від часу його вчинення.

Конституція України (ст. ст. 21 і 24).

Конвенція про рабство від 25 вересня 1926р. Підписана УРСР 29 серпня 1956р.

Конвенція про запобігання злочинам геноцид та покарання за нього від 9 грудня 1948 р Ратифікована УРСР 22 липня 1954р.

Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, суміжних з рабством, від 21 березня 1949р. Ратифікована УРСР 31 жовтня 1958 р.

Конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 р. Ратифікована УРСР 21 січня 1969р.

Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968р. Ратифікована УРСР 25 березня 1969р. (ст. 1)

Конвенція про запобігання злочину апартеїд і покарання за нього від 30 листопада 1973р. Ратифікована УРСР 15 жовтня 1975р.

Принципи міжнародного співробітництва стосовно знаходження, арешту, видачі покарання осіб, винних у воєнних злочинах і злочинах проти людства від 3 грудня 1973р.

Декларація ООН про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на основі релігії або переконані, від 25 листопада 1981 р.

Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження й покарання, від 10 грудня 1984 р. Ратифікована УРСР від 26 січня 1987 р.

Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, від 28 листопада 1987 р. Ратифікована Україною 24 січня 1997 р.

Віденська декларація Ради Європи від 9 жовтня 1993 р.

Рамкова конвенція Ради Європи про захист національних меншин від 18 квітня 1995р.

Стаття 443. Посягання на життя представника іноземної держави

Вбивство або замах на вбивство представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист. з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, які вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень -

карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є мирне співіснування і плідне співробітництво України з іншими державами, безпека держави у політичній сфері, а обов'язковим додатковим об'єктом - життя людини.

2. Потерпілим від злочину може бути представник іноземної держави або інша особа, яка має міжнародний захист.

Згідно з Конвенцією про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, до осіб, які мають міжнародний захист. належать: 1) глава держави, у т.ч. кожний член колегіального органу, який виконує функції глави держави відповідно до конституції відповідної держави, глава уряду, міністр закордонних справ, які знаходяться в іноземній державі, а також члени їхніх сімей, які їх супроводжують; 2) будь-який представник або посадова особа іншої держави, будь-яка посадова особа чи інший агент міжурядової міжнародної організації, який підчас, коли проти нього, його офіційних приміщень, його житлового приміщення або його транспортних засобів було вчинено злочин та в місці вчинення такого злочину має право відповідно до міжнародного законодавства на спеціальний захист від будь-якого посягання на його особистість, волю і гідність, а так само члени його сім'ї, що проживають разом з ним.

До представників іноземної держави в контексті ст. 443 слід, зокрема, відносити глав дипломатичних представництв (послів, посланників, нунціїв, акредитованих при Президентові України, або повірених у справах, акредитованих при Міністрові

закордонних справ України), глав консульських установ, прийнятих як таких Урядом України в особі Міністерства закордонних справ України (генеральних консулів, консулів, віце-консулів і консульських агентів), глав іноземних держав, глав парламентів та урядів, осіб, включених до парламентських і урядових делегацій іноземних держав як їх членів, та які знаходяться на території України для участі у міждержавних переговорах, міжнародних конференціях і нарадах або з іншими офіційними дорученнями.

Представником іноземної держави може бути, наприклад, і член сім'ї глави іноземної держави, який самостійно прибув в Україну, якщо він уповноважений від імені своєї держави посприяти розвитку культурних зв'язків, передати гуманітарну допомогу тощо.

Представником іноземної держави треба визнавати і її главу, який прямує транзитом через територію України або знаходиться на її території навіть з неофіційним візитом, оскільки, по-перше, глава іноземної держави, якщо він є легітимним, постійно уповноважений діяти від її імені та виражати її інтереси, і, по-друге, сам факт такого транзитного проїзду чи неофіційного візиту, як правило, має політичне забарвлення і відображає певні інтереси відповідної держави.

Міжнародній практиці відомі випадки, коли посягання на життя осіб, які знаходились на території іншої держави не з офіційними візитами, а як приватні особи, спричиняло значні міжнародні ускладнення. Проте, поширення статусу представника іноземної держави на всіх іноземних громадян, у т.ч. на радників, військових аташе, інших членів персоналу дипломатичних представництв, усіх працівників консульських установ, торговельних представництв тощо є помилковим.

Оскільки у диспозиції ст. 443 не уточнюється, чи йдеться про представника тільки тієї іноземної держави, з якою Україна підтримує дипломатичні зв'язки та яка гарантує взаємність, треба розуміти, що потерпілим у злочині, передбаченому цією статтею, може бути відповідний представник будь-якої іноземної держави. "Принцип взаємності" в даному випадку не діє. Проте, до представника іноземної держави за змістом ст. 443 треба відносити тільки представника держави, яка визнана Україною як суверенна. Іноземною державою не є, скажімо, окремий суб'єкт федерації чи конфедерації - автономна республіка, штат, земля у складі іншої держави.

До інших осіб, які мають міжнародний захист, можна віднести представників таких міжнародних організацій, як ООН, РС, Організація Економічного Співробітництва та Розвитку, Організація Чорноморського Економічного Співробітництва та ін.

3. З об'єктивної сторони злочин полягає в суспільне небезпечних діях або бездіяльності і може виражатися у двох формах" 1) вбивство особи, яка має міжнародний захист; 2) замах на вбивство такої особи.

Злочин у першій формі є закінченим з моменту настання смерті особи, яка має міжнародний захист. у другій :- з моменту безпосереднього здійснення замаху, незалежно від настання фактичних наслідків (шкода здоров'ю може бути не заподіяна зовсім). Заподіяння шкоди здоров'ю особи, яка має міжнародний захист, яке за відомо для винного не могло спричинити смерть, кваліфікується за відповідною статтею розділу II Особливої частини КК.

Погроза вбивством особі, яка має міжнародний захист, має кваліфікуватися за ст. 129.

4. Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 14-річного віку

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у вигляді прямого умислу, а також спеціальною метою. При цьому злочин може бути вчинений з альтернативною метою: а) здійснити вплив на характер діяльності особи, яка має міжнародний захист. б) здійснити вплив на діяльність держави чи організації, яку вказана особа представляє; в) спровокувати війну; г) спровокувати міжнародні ускладнення України з іншими суверенними державами (такі, як розірвання дипломатичних чи консульських стосунків, зрив міждержавних переговорів, розірвання міжнародних угод, припинення надання фінансової чи іншої допомоги Україні, виникнення військового конфлікту тощо).

Конвенція про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй від 13 лютого 1946 р. УРСР приєдналась до Конвенції 20 листопада 1953 р.

Генеральна угода про привілеї та імунітети Ради Європи від 2 вересня 1949 р. Україна приєдналась до Угоди 1 жовтня 1996р.

Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. Ратифікована СРСР 11 лютого 1964 р.

Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. СРСР приєднався до Конвенції 23 березня 1989 р.

Конвенція про спеціальні місії від 16 грудня 1969р. Україна приєдналась до Конвенції 14 липня 1993р. (ст. ст. 29, 30).

Конвенція про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, утому числі дипломатичних агентів від 14 грудня 1973 р. Ратифікована СРСР 26 грудня 1975р.

Угода між Кабінетом Міністрів України та Організацією Економічного Співробітництва та Розвитку щодо привілеїв, імунітетів та пільг, наданих Організації, від 19 грудня 1997р. Ратифікована Україною 7 липня 1999р.

Додатковий протокол про привілеї та імунітети Організації Чорноморського Економічного Співробітництва від 30 квітня 1999р. Ратифікований Україною 6 липня 2000 р.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. № 1 “Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я людини” (п. 28).

Стаття 444. Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист

1. Напад на службові або житлові приміщення осіб, які мають міжнародний захист. а також викрадення або позбавлення волі цих осіб з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, що вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Погроза вчинення дій, передбачених частиною першою цієї статті, -

карається виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до трьох місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є мирне співіснування і плідне співробітництво України з іншими державами та міжнародними організаціями, а обов'язковим додатковим об'єктом - альтернативне - нормальна діяльність певних установ, або власність, або життя, здоров'я, воля, честь та гідність людини.

2. Про поняття осіб, які мають міжнародний захист. див. коментар до ст. 443.

3. З об'єктивної сторони злочин передбачає вчинення суспільне небезпечних дій. Формами його є: 1) напад на службові або житлові приміщення особи, яка має міжнародний захист; 2) викрадення такої особи; 3) позбавлення її волі; 4) погроза вчинення нападу на службові або житлові приміщення особи, яка має міжнародний захист. викрадення такої особи або позбавлення її волі. Перші три форми злочину передбачені ч. 1, четверта - ч. 2 ст. 444.

Предметом злочину у його першій формі є тільки службові та житлові приміщення вказаних осіб, але не є ним їхні транспортні засоби.

Під нападом тут треба розуміти дії, пов'язані із несподіваною агресією, застосуванням насильства над особою, що має міжнародний захист. або зі створенням реальної загрози його застосування, а також будь-які інші подібні дії, що посягають на громадську безпеку, власність, нормальне функціонування міжнародних установ та заподіюють матеріальну чи іншу шкоду. Про поняття позбавлення волі, викрадення людини див. коментар до ст. 146.

Викрадення або позбавлення волі особи, яка має міжнародний захист. повністю охоплюється ч. 1 ст. 444. Проте, якщо ці дії щодо вказаної особи вчинені організованою групою або спричинили тяжкі наслідки, вони повинні додатково кваліфікуватися за ч. 3 ст. 146. Якщо наслідком нападу було знищення майна, яке знаходиться у службових або житлових приміщеннях осіб, що мають міжнародний захист. ці дії додатково кваліфікуються за ч. 2 ст. 194 у разі, коли вони були вчинені загальнонебезпечним способом, або заподіяли майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки.

4. Суб'єкт злочину загальний.

5. Суб'єктивна сторона злочину характеризується виною у вигляді прямого умислу, а також спеціальною метою: а) здійснити вплив на характер діяльності потерпілих; б) здійснити вплив на діяльність держав чи організацій, які вони представляють; в) спровокувати війну; г) спровокувати міжнародні ускладнення (про зміст такого ускладнення див. коментар до ст. 443).

Напад, здійснений з метою заволодіння майном, що знаходиться у службовому чи житловому приміщенні осіб які мають міжнародний захист. може бути кваліфіковано за ст. 167.

Конвенція про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй від 13 лютого 1946 р, УРСР приєдналась до Конвенції 20 листопада 1953р.

Генеральна угода про привілеї та імунітети Ради Європи від 2 вересня 1949 р Україна приєдналась до Угоди 1 жовтня 1996р.

Протокол до Генеральної угоди про привілеї та імунітети Ради Європи від 6 листопада 1952р. Україна приєдналась до Протоколу 1 жовтня 1996р.

Віденська конвенція “Про дипломатичні зносини” від 18 квітня 1961 р, Ратифікована СРСР 11 лютого 1964 р.

Віденська конвенція “Проконсульські зносини” від 24 квітня 1963р. СРСР приєднався до Конвенції 23 березня 1989 р.

Конвенція про запобігання і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів від 14 грудня 1973 р Ратифікована СРСР 26 грудня 1975р.

Угода про правоздатність, привілеї, імунітети Міжнародної організації космічного зв’язку “Интерспутник” від 20 вересня 1976 р. Ратифікована СРСР 14 грудня 1976р.

Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників від 17 грудня 1972 р. СРСР приєднався до Конвенції 8 травня 1987р.

Конвенція про охорону персоналу Організації Об’єднаних Націй та пов’язаного з нею персоналу від 15 грудня 1994 р. Ратифікована Україною 6 липня 1995 р.

Угода між Кабінетом Міністрів України та Організацією Економічного Співробітництва та Розвитку щодо привілеїв, імунітетів та пільг, наданих Організації, від 19 грудня 1997р. Ратифікована Україною 7 липня 1999р.

Додатковий протокол про привілеї та імунітети Організації Чорноморського Економічного Співробітництва від 30 квітня 1999р. Ратифікований Україною 6 липня 2000 р.

Стаття 445. Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця

Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, крім випадків, передбачених цим Кодексом, -

карається штрафом до п’ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

1. Об’єктом злочину є порядок використання і захисту символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця.

2 Об’єктивна сторона злочину характеризується суспільне небезпечними діями у формі незаконного використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця.

Від злочину, передбаченого ст. 435, цей злочин відрізняється за ознаками місця (у ст. 445 незаконне носіння відповідної символіки стосується не лише району воєнних дій), часу (за ст. 435 карається лише таке зловживання відповідними прапорами, знаками та пофарбуванням, яке здійснюється в умовах воєнного стану) та суб’єкта (у ст. 445 ним є не військовослужбовець, а інша осудна особа, що досягла 16-річного віку).

Незаконне використання символіки-Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, вчинене в умовах воєнного стану чи під час збройного конфлікту не військовослужбовцем, кваліфікується за ст. 438 як порушення законів та звичаїв війни. Відтак, слова “крім випадків, передбачених цим Кодексом”, означають, що діяння може бути кваліфіковане за ст. 445 лише у разі/якщо воно вчинене цивільною особою не в умовах воєнного стану і не під час збройного конфлікту.

3. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Закон України “Про символіку Червоного Хреста і Червоного Півмісяця в Україні від 8 липня 1999 р.

Стаття 446. Піратство

1. Піратство, тобто використання з метою одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди озброєного чи незброєного судна для захоплення іншого морського чи річкового судна, застосування насильства, пограбування або інших ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна, -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років із конфіскацією майна.

2. Ті самі діяння, якщо вони вчинені повторно або спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна.

1. Надзвичайна небезпека піратських дій обумовила той факт, що пірати ще за римським правом вважалися ворогами людського роду, а піратство - ще до прийняття Женевської конвенції про відкрите море - злочином за міжнародним звичаєвим правом. Морський розбій у всі часи дезорганізовував торгівлю та інші економічні зв'язки між державами, від рук піратів загинула або постраждала іншим чином значна кількість людей.

2. Основним безпосереднім об'єктом злочину є безпека міжнародного судноплавства, а його додатковим обов'язковим об'єктом можуть бути - альтернативне - власність або життя, здоров'я, воля і гідність особи.

3. Потерпілими від піратства можуть бути тільки члени екіпажу або пасажирів морського чи річкового судна. Під таким судном, яке в ситуації його захоплення виступає предметом злочину, треба розуміти морський чи річковий транспортний засіб будь-якого типу, не закріплений постійно на морському (річковому) дні, включаючи судна з динамічним принципом підтримання, підводні апарати та інші плавучі засоби. Це не обов'язково має бути судно торговельного флоту, а й судно спеціальної державної служби (митної, санітарної тощо), або плавуча споруда, що використовується для морського промислу, розвідки і добування корисних копалин, рятування людей, захисту моря від забруднення, буксирування, здійснення гідротехнічних робіт, для наукових, навчальних, спортивних чи інших цілей, не пов'язаних безпосередньо з перевезенням пасажирів і вантажів, у т.ч. маломірне судно аматорської конструкції (катер, човен, яхта). Не виключається, що потерпілими від піратства можуть бути члени екіпажу або пасажирів військового корабля. Про поняття морське судно та річкове судно див. також коментар до ст. ст. 278, 284, 285, 339.

Вчинення дій, які за міжнародним правом кваліфікуються як піратські, стосовно осіб, які перебувають на стаціонарних платформах, розташованих на континентальному шельфі, кваліфікується як диверсія, тероризм або відповідний злочин проти власності чи проти життя та здоров'я особи. Так зване "повітряне піратство" може бути кваліфіковане за ст. 278 як захоплення повітряного судна.

4. З об'єктивної сторони піратство полягає у використанні озброєного чи неозброєного судна для: 1) захоплення іншого морського чи річкового судна; 2) застосування насильства щодо екіпажу чи пасажирів іншого морського чи річкового судна; 3) пограбування екіпажу чи пасажирів іншого морського чи річкового судна; 4) інших ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна.

Про поняття захоплення, насильство, пограбування (останнє є синонімом до поняття "грабіж") див. коментар, відповідно, до ст. ст. 278, 152 і 157, 186. Судно може бути захоплене для його наступного використання як піратського, для транспортування вантажу тощо, або лише для полегшення вчинення дій, пов'язаних із застосуванням насильства щодо екіпажу чи пасажирів, для пограбування останніх чи вчинення щодо них інших ворожих дій.

До інших ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів морського чи річкового судна можна віднести такі, як обстріл, підпалювання, затоплення, садіння на міліну, руйнування судна іншим чином, знищення або пошкодження морського навігаційного обладнання чи вантажу, встановлення на судні пристроїв або речовин, які можуть знищити це судно, завдати йому чи вантажу збитків або створити загрозу безпеці плавання цього судна, незаконне позбавлення волі членів екіпажу та пасажирів, взяття їх як заручників або залучення їх до примусових робіт, здійснення контролю над судном шляхом залякування, створення загрози безпечному плаванню шляхом повідомлення завідомо брехливих відомостей тощо.

Обов'язковою ознакою піратства є місце його вчинення. Піратство може бути вчинене лише у відкритому морі або в іншому місці за межами територіальної юрисдикції будь-якої держави (певні річкові судна також можуть вийти у відкрите море). У даному випадку не має правового значення той факт, що територія судна, яке знаходиться у відкритому морі, прирівнюється до території держави.

Дії ж, передбачені ст. 446, вчинені, наприклад, з морського судна із спрямуванням на острів, або у внутрішніх водах, або в територіальному морі мають кваліфікуватися як відповідний злочин проти власності або злочин проти життя та здоров'я особи тощо.

Згідно з Конвенцією з морського права судно є піратським, якщо особи, які мають над ним владу, проявили намір вчинити будь-яку з дій, визначених у Конвенції як піратські. Це стосується також судна, яким користувались для вчинення таких дій доти, доки воно залишається під владою осіб, винних у цих діях. Проте, сам факт плавання у відкритому морі без прапора або з піратським прапором ще не дає підстав для визнання судна піратським. Взагалі піратство є закінченим злочином з моменту початку здійснення нападу на морське чи річкове судно, коли створюється небезпека для морського судноплавства.

Ніщо у відповідних міжнародних конвенціях щодо піратства не торкається імунітету воєнних кораблів та інших державних суден (наприклад, суден митної, санітарної, інших служб), які експлуатуються в некомерційних цілях. Тому якщо для вчинення перелічених вище дій стосовно морського чи річкового судна держави використано військове судно,

що належить військово-морському флоту іншої держави, дії винних мають кваліфікуватися як розв'язування та ведення воєнного конфлікту (ст. 437), як порушення законів та звичаїв війни (ст. 438), або як перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 424), та/або відповідний злочин проти власності та проти життя і здоров'я особи тощо Проте, до дій, що вчиняються приватновласницьким судном, прирівнюються піратські дії, що вчиняються екіпажем військового корабля (іншого державного судна), який підняв закордон і встановив контроль над цим кораблем (судном), або екіпажем військового корабля (іншого судна), який складається із осіб, що підтримують невизнаний уряд.

Захоплення морського чи річкового судна з подальшим застосуванням насильства щодо його екіпажу чи пасажирів, їх пограбування тощо, якщо такі дії вчинені з використанням не морського чи річкового судна, а, скажімо, гелікоптера чи гідроплана, або якщо вони вчинені членом екіпажу чи пасажиром цього ж самого, а не іншого судна можуть бути кваліфіковані як захоплення морського чи річкового судна за ст. 278 або як напад на об'єкти, якими транспортуються предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення за ст. 261 та як примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків (ст. 280). Умисне бомбардування морського чи річкового судна з літака у мирний час може кваліфікуватися, наприклад, як терористичний акт (ст. 258).

Не є піратством захоплення військовими кораблями чи іншими суднами, які мають чіткі зовнішні ознаки, що дозволяють розпізнавати їх як такі, що перебувають на урядовій службі й уповноважені для цієї мети (тобто поліцейськими, митними, прикордонними суднами, але не торговельними), у відкритому морі чи в будь-якому іншому місці поза юрисдикцією якої б то не було держави піратського судна або судна, захопленого внаслідок піратських дій та яке знаходиться під владою піратів, з метою арешту осіб, які знаходяться на цьому судні, і відібрання майна, що на ньому знаходиться.

5. Суб'єкт злочину спеціальний. Це особа зі складу екіпажу (капітан, інші особи командного складу і суднової команди) чи пасажир будь-якого приватновласницького або прирівняного до нього морського чи річкового судна, у т.ч. катера або човна.

6. Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом, а також спеціальною метою - одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди, Під матеріальною винагородою слід розуміти плату, яку отримує пірат за участь у піратських діях, у т.ч. у вигляді трофеїв, а під іншою особистою вигодою - вигоду матеріального характеру, що не є грошовою чи іншою матеріальною винагородою (наприклад, одержання права на судно чи яке-небудь інше майно). Мотив піратства корисливий. Тому використання морського судна, наприклад; для захоплення іншого судна з політичною метою має кваліфікуватися за ст. 278. Від піратства слід також відрізнити корсарство - партизанську діяльність на морі під час війни, яка за певних обставин може бути кваліфікована за ст. 438.

7. Кваліфікуючими ознаками злочину є вчинення його повторно, а також спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків. Про поняття повторність і загибель людей див. коментар, відповідно, до ст. ст. 32 і 110. До інших тяжких наслідків можуть бути віднесені спричинення потерпілому тяжких тілесних пошкоджень, значної матеріальної шкоди або затоплення чи знищення судна тощо.

Конвенція про відкрите море від 29 квітня 1953 р. Ратифікована СРСР 20 жовтня 1960р. (ст. ст. 14-23).

Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982 р. Ратифікована Україною 3 червня 1999р. (ст. ст. 100-107, 110).

Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, від 10 березня 1988 р. Ратифікована Україною 17 грудня 1993 р.

Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі, від 10 березня 1988р. Ратифікований Україною 17 грудня 1993р.

Кодекс торговельного мореплавства від 23 травня 1995 р.

Постанова КМ від 16 травня 1992 р. № 250 “Про заходи по забезпеченню безпеки мореплавства”.

Стаття 447. Найманство

1. Вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у військових конфліктах чи діях -

караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Участь без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав з метою одержання матеріальної винагороди -

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

1. Суспільна небезпека цього злочину полягає у підриві принципів невтручання України у внутрішні справи інших держав та відмови від війни як засобу вирішення спірних питань міжнародної політики, які є основою миру, мирного і взаємовигідного співробітництва України з іншими державами. Об'єктом його є мир, міжнародний правопорядок та зовнішньополітична безпека України,

2. З об'єктивної сторони найманство може мати місце у таких формах, перші п'ять з яких передбачені ч. 1, а остання - ч. 2 ст. 447: 1) вербування найманців; 2) фінансування найманців; 3) матеріальне забезпечення найманців; 4) навчання найманців; 5) використання найманців у військових конфліктах чи діях; 6) участь без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав.

Під вербуванням найманців розуміється безпосереднє наймання, тобто запрошування і набір добровольців для участі у збройних конфліктах інших держав або у насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади або порушення територіальної цілісності, а також створення із них певних груп, загонів, банд, формувань тощо.

Фінансування - це забезпечення як окремих чи кожного із найманців, так і створених за їх участю груп, загонів тощо коштами у національній валюті України чи в іноземній валюті.

Матеріальне забезпечення найманців передбачає постійне тилове забезпечення їх або разове чи кількаразове надання їм обмундирування, спорядження, засобів зв'язку,

харчування, медикаментів, зброї, боєприпасів, засобів захисту від зброї масового знищення тощо, створення для них навчальних баз, полігонів, шпиталів і т. ін.

Під навчанням найманців розуміється передача їм знань, навичок і вмінь щодо використання зброї і військової техніки, планування і забезпечення бойових та інших насильницьких дій, аналізу й оцінки тактичної та оперативної обстановки, управління підлеглими, взаємодії і прийняття рішень тощо,

Використання найманців - це безпосереднє застосування їх при виконанні бойових завдань під час військових конфліктів, а також для насильницьких дій (військових переворотів, захоплення важливих об'єктів чи заручників, вбивства політичних діячів, диверсій, актів тероризму тощо) на території інших держав.

Вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання осіб з подальшим використанням їх у насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади або порушення територіальної цілісності України, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ст. 260 і ст. ст. 109 або ПО.

Участь без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав передбачає індивідуальну або спільну з іншими діяльність найманця по виконанню бойових завдань, що ставлять перед ним особи, які здійснювали вербування, фінансування, матеріальне забезпечення чи навчання найманця або від яких залежить отримання ним матеріальної винагороди.

Збройний (військовий) конфлікт інших держав передбачає процес вирішення суперечок на території інших держав із застосуванням зброї і може мати міжнародний (без участі України) чи не міжнародний (внутрішній у межах іншої країни, міжетнічний, міжконфесійний тощо) характер.

Один лише факт зарахування особи, скажімо, до французького Іноземного легіону та проходження нею служби у колоніальних землях Франції по охороні розміщених там космічних, ядерних та інших об'єктів, як і взагалі проходження військової служби у збройних силах іноземних держав не тягне відповідальності за законодавством України.

Злочин є закінченим з часу вчинення хоча б однієї із перерахованих вище дій.

3. Суб'єкт злочину у перших п'яти його формах - загальний.

У випадку, коли такі фактичні дії, як вербування, фінансування, матеріальне забезпечення і навчання найманців, були вчинені за межами України іноземцем або особою без громадянства, що не проживає постійно в Україні, вони не підлягають відповідальності за ст. 447, якщо інше не буде прямо передбачено міжнародними договорами України. Адже найманство не є особливо тяжким злочином (див. ст. ст. 8 і 12).

Що стосується шостої форми цього злочину, то у даному випадку ознаки суб'єкта злочину (найманця) чітко перераховані у законодавстві.

Найманець - це особа, для якої характерна сукупність таких ознак. Вона: а) спеціально завербована на місці або за кордоном для того, щоб брати участь у збройному конфлікті; б) фактично бере безпосередню участь у воєнних діях; в) бере участь у воєнних діях, керуючись, головним чином, бажанням одержати особисту вигоду, і їй дійсно було обіцяно стороною або за дорученням сторони, яка перебуває у конфлікті, матеріальну

винагороду, що істотно перевищує винагороду, яка обіцяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, котрі входять до особового складу збройних сил даної сторони; г) не є ні громадянином сторони, що перебуває у конфлікті, ні особою, яка постійно проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває у конфлікті; д) не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті; е) не послана державою, яка не є стороною, що перебуває у конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, що входить до складу її збройних сил (наприклад, як військовий радник). Іншими словами, найманець: спеціально завербований, як правило, за

кордоном для фактичної безпосередньої участі у військових діях; не має прямого юридичного зв'язку зі сторонами, що знаходяться у конфлікті; отримує матеріальну винагороду у значному розмірі, порівняно з особовим складом збройних сил сторони, яка його завербувала.

Найманця треба відрізнити від комбатанта - учасника збройного конфлікту на законних підставах. Ним є солдат, сержант чи офіцер, який служить у збройних силах тієї або іншої конфліктуючої сторони за призовом, контрактом, а також добровільно, має відповідні документи, особистий номер і військову форму. Проте, комбатант може не бути громадянином тієї держави, якій належать збройні сили (наприклад, до складу збройних сил Франції входить Іноземний легіон, більшість солдат-контрактників якого є громадянами інших держав). Крім того, комбатантами є також партизани, які мають відповідні документи та розпізнавальні знаки, і добровольці, які воюють із ідейних чи моральних міркувань.

Не можуть визнаватися найманцями особи, які безпосередньо не беруть участі у військових діях (медичний персонал, духовенство, журналісти), у т.ч. особи, які працюють технічними інструкторами, радниками, пілотами транспортних літаків, а зброю носять лише для самозахисту (визнання їх найманцями може порушити їх конституційне право на працю).

4. З суб'єктивної сторони злочин характеризується прямим умислом.

Крім того, вербування, фінансування, матеріальне забезпечення і навчання найманців є злочинним лише у разі, коли вони вчинені з метою використання найманців у збройних конфліктах інших держав або у насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади або порушення територіальної цілісності інших держав. Для такої форми злочину, як використання найманців, наявність мети не є обов'язковою ознакою. Достатньо того, щоби винний усвідомлював той факт, що ним безпосередньо застосовуються особи, які відповідають ознакам найманців, при виконанні бойових завдань під час військових конфліктів, а також для насильницьких дій на території інших держав.

Спеціальною метою - отримання матеріальної винагороди - характеризується також і участь без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав. Якщо особа не дбає про таку винагороду (і фактично не одержує її, або одержує у розмірі, що істотно не перевищує винагороду, обіцяну чи сплачувану комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил даної сторони), а керується своїми політичними, ідеологічними, релігійними поглядами, воює проти агресії, колоніалізму, расизму, геноциду, апартеїду, навіть і у рядах формувань, які визнаються екстремістськими, її дії не можуть бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 447.

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. Ратифікований УРСР 18 березня 1989 р. (Протокол I) (ст. 47).

Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців. Ратифікована Україною 14 липня 1993 р. (Не є чинною, оскільки ратифікована лише сімома державами замість необхідних двадцяти двох).

ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ

Розділі

1. Цей Кодекс набирає чинності з 1 вересня 2001 року.
2. З набранням чинності цим Кодексом втрачають чинність:

Кримінальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 року (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., № 2, ст. 14) із змінами, внесеними до нього, крім Переліку майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком (Додаток до цього Кодексу);

Закон Української РСР “Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР” (Відомості Верховної Ради УРСР, 1961 р., №2, ст. 14);

статті. 1, 2 та 5 Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 20 квітня 1990 року “Про відповідальність за дії, спрямовані проти громадського порядку і безпеки громадян” (Відомості Верховної Ради УРСР, 1990 р., № 18, ст. 278);

Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 26 грудня 1990 року “Про відповідальність за порушення порядку користування картками споживача на право придбання товарів та іншими офіційними документами” (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991 р., № 3, ст. 13);

стаття 3 Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 28 січня 1991 року “Про відповідальність за порушення вимог режиму радіаційної безпеки, заготівлю, переробку і збут радіоактивно забруднених продуктів харчування” (Відомості Верховної Ради УРСР, 1991 р., №.11, ст. 106);

Указ Президії Верховної Ради України від 21 січня 1992 року “Про відповідальність за виготовлення з метою збуту та збут підроблених купонів багаторазового використання” (Відомості Верховної Ради України, 1992 р., № 18, ст. 246).

3. Кабінету Міністрів України у тримісячний термін з дня опублікування цього Кодексу підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України перелік законодавчих актів, які мають бути визнані такими, що втратили чинність у зв'язку з набранням чинності цим Кодексом.

Розділ II

1. Звільнити від покарання (основного і додаткового) відповідно до частини другої статті 74 цього Кодексу осіб, засуджених за Кримінальним кодексом України 1960 року за діяння, відповідальність за які не передбачена цим Кодексом:

а) осіб, засуджених на підставі частини третьої статті 5 Кримінального кодексу України 1960 року;

б) осіб, засуджених за готування до злочину за частиною першою статті 17 та відповідними статтями Особливої частини Кримінального кодексу України 1960 року, якщо ці злочини належать до злочинів невеликої тяжкості;

в) осіб, засуджених за статтями 108 , 110, 134 ,125, 126, 147 , 1473, 149. 154, 1552 1553, 1555, 1556, 159, 169, 1763, 1832, 1834, 187, 187* 187а, 189, 189і, 193і, 199, 202, 206 (частина перша), 208і, 2082, 229 , 237 Кримінального кодексу України 1960 року;

г) осіб, засуджених за частиною першою статті 133, статтями 147 (частина перша), 1483, 161 (частина перша), 187 , 1878, 192 (частина третя), 196 (частина перша), 199 (частини перша і друга), 2071, 2272 (частина перша), умовою застосування яких за Кримінальним кодексом України 1960 року було попереднє накладення на цих осіб адміністративного стягнення;

г) осіб; засуджених за злочини, вчинені у віці від 14 до 16 років, передбачені статтями 78 , 97, 98, 106 (частина перша) Кримінального кодексу України 1960 року;

д) осіб, засуджених за статтею 186 Кримінального кодексу України 1960.року (за винятком засуджених за заздалегідь не обіцяне приховування тяжких і особливо тяжких злочинів), а також осіб, зазначених у частині другій статті 396 цього Кодексу, засуджених за заздалегідь не обіцяне приховування за статтею 186 Кримінального кодексу України 1960 року;

е) осіб, засуджених на підставі Указу Президії Верховної Ради Української РСР від 26 грудня 1990 року “Про відповідальність за порушення порядку користування картками споживача на право придбання товарів та іншими офіційними документами” і Указу Президії Верховної Ради України від 21 січня 1992 року “Про відповідальність за виготовлення з метою збуту та збут підроблених купонів багаторазового використання”.

2. Звільнити від покарання:

а) осіб, засуджених вперше до покарання у виді позбавлення волі за злочини невеликої тяжкості, вчинені у віці до 18 років, відповідно до вимог частини другої статті 12 та частини другої статті 102 цього Кодексу;

б) військовослужбовців, засуджених до покарання у виді направлення в дисциплінарний батальйон на строк до шести місяців;

в) осіб, засуджених на підставі частини першої статті 29 Кримінального кодексу України 1960 року, які відбувають це покарання не за місцем роботи, а в інших місцях, але в районі проживання засудженого, а також осіб, засуджених до виправних робіт без позбавлення волі на строк до шести місяців.

3. Закрити всі кримінальні справи щодо осіб, які вчинили злочини, передбачені Кримінальним кодексом України 1960 року, що перелічені в пункті 1 цього розділу.

4. Особи, які відбувають покарання, призначене за сукупністю вироків, у разі звільнення їх від відбування покарання за окремі злочини на підставі пункту 1 цього розділу продовжують відбувати покарання, призначене вироком суду за інші злочини, що входять

у сукупність, якщо це покарання ними ще не відбуде. Призначене покарання підлягає зменшенню також у випадках, передбачених пунктом 5 цього розділу.

5. Знизити відповідно до частини третьої статті 74 цього Кодексу міри покарання, призначені за Кримінальним кодексом України 1960 року, якщо вони перевищують санкції відповідних статей цього Кодексу до максимальних меж покарання, встановлених цим Кодексом. Зменшити відповідно до частини першої статті 55 цього Кодексу до трьох років строк покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, призначеного як додаткове покарання. Зменшити відповідно до частин другої та третьої статті 100 цього Кодексу до одного року строк виправних робіт, призначених неповнолітнім, а також розмір відрахування з їх заробітку до 10 відсотків.

6. Осіб, які відбувають покарання за вироком суду у виді позбавлення волі на строк до п'яти років в колоніях-поселеннях, вважати такими, які відбувають покарання у виді обмеження волі, передбачене статтею 61 цього Кодексу.

7. Особи, позбавлені батьківських прав відповідно до статті 38 Кримінального кодексу України 1960 року, можуть бути поновлені в цих правах лише в порядку, передбаченому Кодексом про шлюб та сім'ю України. Особи, засуджені до покарання у виді громадської догани (стаття 33 Кримінального кодексу України 1960 року), якщо у них до набрання чинності цим Кодексом не була погашена судимість, вважаються такими, що не мають судимості.

8. Не приводити у виконання вироки судів в частині конфіскації майна і стягнення штрафу, якщо до набрання чинності цим Кодексом конфісковане майно не було вилучене і реалізоване, а штраф не був стягнутий у разі, якщо за даний злочин цим Кодексом конфіскація майна і накладення штрафу не передбачені.

9. З дня набрання чинності цим Кодексом не є особливо небезпечними рецидивістами особи, визнані такими відповідно до статті 26 Кримінального кодексу України 1960 року. Якщо ці особи продовжують відбувати призначене їм покарання, то вироки судів щодо них підлягають зміні в частині визнання їх особливо небезпечними рецидивістами. У разі потреби змінюється кваліфікація вчинених ними злочинів, а також зменшується покарання відповідно до частини третьої статті 74 цього Кодексу. Якщо особи, зазначені в першому реченні цього пункту, відбули призначене їм покарання, але мають незняту судимість, то погашення судимості у цих осіб здійснюється за правилами, передбаченими статтями 89 і 90 цього Кодексу.

10. Переглянути всі справи про злочини осіб, які вчинили розкрадання державного або колективного майна у великих чи особливо великих розмірах, передбачене частиною четвертою статті 81, частиною четвертою статті 82, частиною четвертою статті 84, частиною другою статті 86, статтею 861 Кримінального кодексу України 1960 року, для вирішення питань про зміну кваліфікації дій цих осіб на відповідні частини і статті цього Кодексу (статті 185, 186, 187, 190, 191).

Міри покарання особам, які засуджені за розкрадання у великих чи особливо великих розмірах за статтями 81, 82, 83, 84, 86, 86 Кримінального кодексу України 1960 року і не відбули покарання, привести у відповідність із покараннями, встановленими санкціями статей 185, 186, 187, 190, 191 цього Кодексу у разі, якщо призначене судом покарання за відповідний злочин є більш суворим, ніж передбачене цим Кодексом.

11. Правила, встановлені Кримінальним кодексом України 1960 року щодо давності, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, погашення і зняття судимості, поширюються на осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим Кодексом, за винятком випадків, якщо цим Кодексом пом'якшується кримінальна відповідальність зазначених осіб.

12. У разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за злочин, вчинений до набрання чинності цим Кодексом, суду слід керуватися вимогами статті 44 Кримінального кодексу України 1960 року.

13. У разі призначення покарання за сукупністю злочинів, вчинених до набрання чинності цим Кодексом, застосовується стаття 42 Кримінального кодексу України 1960 року. Якщо хоча б один із злочинів, що входять у сукупність, вчинений після набрання чинності цим Кодексом, то застосовується стаття 70 або частина друга статті 103 цього Кодексу.

Якщо особа, яка відбуває покарання, вчинить після набрання чинності цим Кодексом новий злочин, то при призначенні їй покарання за сукупністю вироків застосовується стаття 71 або частина друга статті 103 цього Кодексу.

14. При вирішенні питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням осіб, які вчинили злочини після набрання чинності цим Кодексом, суд застосовує статті 75 - 77 цього Кодексу.

Скоротити відповідно до частини третьої статті 104 цього Кодексу умовно засудженим неповнолітнім іспитовий строк до двох років, якщо визначений судом іспитовий строк вище цієї межі.

15. До осіб, засуджених до покарання у виді позбавлення волі із застосуванням відстрочки виконання вироку відповідно до статті 46і Кримінального кодексу України 1960 року, застосовується стаття 78 цього Кодексу.

16. У разі звільнення від кримінальної відповідальності та покарання осіб, які вчинили злочин до набрання чинності цим Кодексом, внаслідок зміни обстановки і втрати суспільної небезпечності діянням або особою, яка його вчинила, глід керуватися частиною першою або частиною другою статті 50 Кримінального кодексу України 1960 року.

17. Вчинення особою злочину до набрання чинності цим Кодексом, а також наявність у такої особи не погашеної і не знятої у встановленому законом порядку судимості враховується при кваліфікації вчиненого нею нового злочину, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом.

18. При вирішенні питання про віднесення злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України 1960 року, які були вчинені до набрання чинності цим Кодексом, до злочинів невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжких або особливо тяжких слід керуватися статтею 12 цього Кодексу, якщо це пом'якшує кримінальну відповідальність осіб, які вчинили злочини до набрання чинності цим Кодексом. В інших випадках необхідно застосовувати відповідні положення Кримінального кодексу України 1960 року.

19. Перегляд справ щодо осіб, які були засуджені на підставі Кримінального кодексу України 1960 року, а також закриття справ щодо осіб, які вчинили злочини до набрання

чинності цим Кодексом і справи стосовно яких перебувають у провадженні судів, органів досудового слідства чи дізнання, здійснюються судом.

20. Органи, які виконують вироки судів, зобов'язані надавати судам необхідні матеріали щодо осіб, які відбувають покарання.

21. Питання, передбачені в пунктах 3, 4, 6, 7, 9, 10; 15 цього розділу, розглядаються судом за поданням адміністрації місця виконання покарання або прокурора у відкритому судовому засіданні з участю прокурора і представника адміністрації місця виконання покарання у випадках, якщо справа розглядається за її поданням.

Ухвала суду з цих питань не підлягає оскарженню, але може бути опротестована в порядку судового нагляду на загальних підставах.

Президент України Л. КУЧМА

М. Київ

5 квітня 2001 року

№ 2341-III

ПЕРЕЛІК МАЙНА, ЩО НЕ ПІДЛЯГАЄ КОНФІСКАЦІЇ ЗА СУДОВИМ ВИРОКОМ

I. Не підлягають конфіскації такі види майна та предмети, що належать засудженому на правах особистої власності чи є його часткою у спільній власності, необхідні для засудженого та осіб, які перебувають на його утриманні:

1. Жилий будинок з господарськими будівлями в сільській місцевості, якщо засуджений та його сім'я постійно в ньому проживають.

2. Носильні речі та предмети домашнього вжитку, необхідні засудженому і особам, які перебувають на його утриманні:

а) одяг - на кожну особу: одне літнє або осіннє пальто, одне зимове пальто або кожух, один зимовий костюм (для жінок - два зимових плаття), один літній костюм (для жінок - два літніх плаття), головні убори по одному на кожний сезон. Для жінок, крім того, дві літні хустки і одна тепла хустка (або шаль);

б) взуття в кількості однієї пари шкіряної, однієї пари гумової і пари валянок на кожну особу;

в) білизна у кількості двох змін на кожну особу;

г) постіль (матрац, подушка, дві простині, дві наволочки, ковдра) і два особистих рушники на кожну особу;

д) необхідний кухонний посуд;

е) меблі - по одному ліжку та стільцю (або табуретці) на кожну особу, один стіл, одна шафа і одна скриня на сім'ю; ж) всі дитячі речі.

3. Продукти харчування, потрібні для особистого споживання засудженому, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, - на три місяці, а для осіб, які займаються сільським господарством, - до нового врожаю.
 4. Паливо, потрібне засудженому, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, для готування їжі та обігрівання приміщення на протязі шести місяців.
 5. Одна корова, а при відсутності корови - одна телиця; коли немає ні корови, ні телиці - одна коза, вівця чи свиня - у осіб, які займаються сільським господарством.
 6. Корм для худоби, яка не підлягає конфіскації, - в кількості, потрібній до вигону худоби на пасовище або до збору нових кормів.
 7. Насіння, потрібне для чергових посівів (осіннього і весняного), та незнятий урожай - у осіб, які займаються сільським господарством.
 8. Сільськогосподарський інвентар - у осіб, які займаються сільським господарством.
 9. Знаряддя особистої кустарної і ремісничої праці, а також потрібні для особистих професійних занять засудженого інструменти, приладдя і книги, за винятком випадків, коли суд позбавив засудженого права займатися даною діяльністю.
 10. Пайові внески до кооперативних організацій (крім дачно-будівних кооперативів) та колгоспів.
- Примітка. Пайові внески до житлобудівних кооперативів можуть бути конфісковані в разі, коли спорудження будинку ще не закінчено.
11. В разі конфіскації частки засудженого в спільному майні колгоспного двору чи господарства громадян, які займаються індивідуальною трудовою діяльністю в сільському господарстві, розмір його частки визначається після виключення з цього майна того, що не підлягає конфіскації.