

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ВОЗНІЮК АНДРІЙ АНДРІЙОВИЧ

**СПЕЦІАЛЬНІ ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ
ОБ'ЄДНАНЬ**

Монографія

КИЇВ-2015

УДК 343.265 : 343.974
ББК Х 628.1
В 645

*Рекомендовано до друку вченою радою Національної академії
внутрішніх справ 29 жовтня 2015 р. (протокол № 20)*

Рецензенти:

О. О. Дудоров – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, Запорізький національний університет, завідувач кафедри кримінального права та правосуддя;

В. В. Кузнецов – доктор юридичних наук, професор, Національна академія внутрішніх справ, професор кафедри кримінального права;

С. Я. Лихова – доктор юридичних наук, професор, Національний авіаційний університет, завідувач кафедри кримінального права і процесу

Вознюк А. А.

В 645 Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань : монографія / А. А. Вознюк. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. – 236 с.

Друкується в авторській редакції.

ISBN 978-617-7241-62-0

У монографії проведено комплексне дослідження проблем спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань. Установлено ознаки цих видів кримінально-правового заохочення, з'ясовано їх соціально-правову зумовленість і місце у системі кримінального права. Проведено історико-правове та порівняльно-правове дослідження спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій. Проаналізовано підстави, умови та передумови заохочувальних норм, передбачених ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258–3, ч. 6 ст. 260 КК України, сформульовано рекомендації щодо їх тлумачення і застосування, а також пропозиції щодо подальшого вдосконалення. У додатках міститься коментар до Розділу IX «Звільнення від кримінальної відповідальності» КК України.

Монографія може бути корисною для науковців, здобувачів вищої освіти, суддів, працівників правоохоронних органів, юристів-практиків.

**343.265 : 343.974
ББК Х 628.1**

ISBN 978-617-7241-62-0

© А. А. Вознюк, 2015

ЗМІСТ

ВСТУП	4
Розділ 1 СПЕЦІАЛЬНІ ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	
1.1. Концептуальні засади кримінальної відповідальності та звільнення від неї.....	7
1.2. Теоретико-методологічні засади спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань.....	31
1.3. Соціально-правова зумовленість спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій.....	65
1.4. Місце спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій у системі кримінального права.....	71
Розділ 2 ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ТА ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СПЕЦІАЛЬНИХ ВИДІВ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ГРУП І ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ	
2.1. Історико-правовий аналіз становлення та розвитку спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій в українському кримінальному законодавстві.....	77
2.2. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій у зарубіжному кримінальному законодавстві.....	83
Розділ 3 ПЕРЕДУМОВИ ТА УМОВИ СПЕЦІАЛЬНИХ ВИДІВ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ГРУП І ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ	
3.1. Передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій.....	94
3.2. Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій....	142
ВИСНОВКИ	184
ДОДАТКИ	197

ВСТУП

Протидія організованій злочинності тривалий час залишається пріоритетним напрямом у роботі правоохоронних органів. Особливої актуальності вона набуває у зв'язку з активізацією тероризму, сепаратизму та інших проявів організованої злочинної діяльності, зокрема появи так званих «ДНР», «ЛНР», падіння літака «Malaysia Airlines» рейсу MH17, вчинення інших тяжких та особливо тяжких злочинів учасниками організованих злочинних об'єднань у східних регіонах України.

Згідно з даними МВС та Генеральної прокуратури України у 2014 р. на 35 % зросла кількість злочинів проти громадської безпеки (з 7772 у 2013 р. до 11947 у 2014 р.). Значна частина цих протиправних діянь пов'язана з тероризмом та іншими проявами організованої злочинної діяльності. Серед них зокрема було зафіксовано 5 випадків створення злочинної організації, 60 сприянь учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності, 12 фактів бандитизму, 1499 терористичних актів, 7 втягнень у вчинення терористичного акту, 4 публічних заклики до вчинення терористичного акту, 478 випадків створення терористичної групи та терористичної організації, 11 сприянь вчиненню терористичного акту, 54 факти фінансування тероризму, 457 випадків створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, 7228 фактів незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами.

За даними МВС України упродовж січня–грудня 2014 р. правоохоронними органами викрито 166 стійких злочинних об'єднань, у складі яких вчинено 1337 кримінальних правопорушень, найбільш небезпечними серед яких є умисні вбивства, розбійні напади, бандитизм, вимагання, злочини, пов'язані з незаконним обігом зброї та злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Така ситуація вимагає використання усіх механізмів протидії злочинності, яка повинна відбуватися виключно у межах закону, оскільки Україна є цивілізованою правовою державою. При цьому важливе місце відводиться якості правових норм, покликаних забезпечити цей процес. Сучасний стан організованої злочинності в державі потребує адекватних та ефективних заходів, в першу чергу кримінально-правового впливу, що сприятимуть виявленню, припиненню, розкриттю, розслідуванню протиправної діяльності учасників організованих злочинних об'єднань та запобіганню їй.

Важливим інструментом протидії таким об'єднанням є КК України, який містить багато нових прогресивних положень, що суттєво допомагають боротися з вищевказаним видом злочинності, зокрема норми, які регламентують спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій. Указані норми хоча й

мають позитивну спрямованість, однак містять проблемні питання, що перешкоджають ефективному їх застосуванню. Про це свідчить насамперед опитування практичних працівників ОВС. Так, 33,9 % респондентів вважає, що кримінально-правові норми, які передбачають спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій у цілому задовольняють потреби практики, але мають певні недоліки; 51,3 % – стверджують, що вони недосконалі, але повинні існувати за умови удосконалення; 6,8 % наголошує на їх недоцільності в КК України і лише, на думку 8,0 % опитаних, вони ефективні та не потребують удосконалення.

Недосконалість зазначених норм в першу чергу обумовлює неоднозначність їх тлумачення в теорії та практиці, незважаючи навіть на прийняття постанов Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» та від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями».

Питання кримінальної відповідальності та звільнення від неї учасників організованих груп і злочинних організацій досліджували українські й зарубіжні науковці: М. О. Акімов, О. Ф. Бантишев, Ю. В. Баулін, А. С. Беніцький, Ф. Г. Бурчак, Л. Д. Гаухман, Н. О. Гуторова, Л. М. Демидова, Л. В. Дорош, В. С. Єгоров, В. П. Ємельянов, С. О. Єфремов, Г. П. Жаровська, О. О. Житний, О. О. Кваша, В. П. Ковальчук, О. Ф. Ковігиді, М. Й. Коржанський, М. В. Корнієнко, О. М. Лемешко, Б. В. Лизогуб, В. А. Ліпкан, Ю. В. Луценко, Є. К. Марчук, М. І. Мельник, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, Ю. А. Пономаренко, В. А. Робак, А. В. Савченко, Д. О. Савченко, М. В. Семикін, С. В. Стадник, П. Ф. Тельнов, В. П. Тихий, А. Н. Трайнін, Г. О. Усатий, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, А. В. Чорний, Р. Л. Чорний, Х. С. Шакіров, Р. М. Янович, С. С. Яценко та ін.

Однак недостатньо дослідженими та дискусійними залишаються такі положення: які злочинні об'єднання слід відносити до організованих груп і злочинних організацій; кого можна вважати їх учасниками; за які злочини допустимо звільняти від кримінальної відповідальності учасників цих об'єднань; який зміст законодавець укладає в умови такого звільнення; чому для учасників різних організованих груп і злочинних організацій передбачені різні за змістом умови та передумови звільнення; як співвідносяться спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності з нормами суміжних кримінально-правових інститутів тощо.

Саме вирішенню цих та інших проблем, що становлять теоретичний і практичний інтерес для науки кримінального права та практики протидії злочинності, присвячено комплексне наукове дослідження спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань. У ньому на підставі загальних положень про співучасть у злочині, з урахуванням концептуальних проблем її організованих форм, розкрито актуальні проблеми спеціальних видів

звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258–3, ч. 6 ст. 260 КК України, запропоновано шляхи їх вирішення, сформульовано рекомендації щодо тлумачення їх умов та передумов, а також обґрунтовано пропозиції щодо подальшого вдосконалення цих заохочувальних кримінально-правових норм. Поряд з цим ґрунтовну увагу приділено концептуальним засадам кримінальної відповідальності (поняттю, видам, етапам, формам реалізації) та звільнення від неї.

За основу в роботі взяті результати дисертаційного дослідження на тему «Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій», захищеного автором у 2009 р.¹.

Висновки монографії ґрунтуються на українському та зарубіжному кримінальному законодавстві, кримінально-правовій доктрині, судовій практиці і можуть використовуватися не лише для удосконалення кримінального законодавства у теорії кримінального права, але й у інших науках, що вивчають проблеми протидії злочинності, зокрема у кримінології, кримінальному процесі, криміналістиці, оперативно-розшуковій діяльності. Крім того, результати дослідження можуть бути реалізовані в діяльності правоохоронних органів і суду під час безпосереднього застосування цих заохочувальних норм, а також використані учасниками організованих злочинних об'єднань, які стали на шлях виправлення і бажають співпрацювати з правоохоронними органами у справі протидії організованій злочинності.

Щиру вдячність висловлюємо рецензентам монографії – Дудорову Олександрові Олексійовичу, Кузнецову Віталію Володимировичу, Лиховій Софії Яківні, науковому керівнику по кандидатській дисертації – Останіну Валерію Олексійовичу та своїм колегам за їх слушні поради, зауваження та рекомендації у підготовці цієї праці.

¹ Вознюк А. А. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп та злочинних організацій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Вознюк Андрій Андрійович. – К., 2009. – 266 с.

Розділ 1

СПЕЦІАЛЬНІ ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ

ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ

ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ОБ'ЄДНАНЬ

У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

1.1. Концептуальні засади кримінальної відповідальності та звільнення від неї

Дослідження спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань² (організованих груп і злочинних організацій³) вимагає насамперед з'ясування змісту поняття звільнення від кримінальної відповідальності.

З цією метою необхідно: по-перше, встановити його рід і видову відмінність; по-друге, здійснити семантичне тлумачення слів, що складають визначуване поняття; по-третє, проаналізувати наявні у теорії кримінального права визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності.

Зміст поняття розкривається через визначення (дефініцію). Оскільки зміст поняття складають необхідні істотні ознаки предмета, то під визначенням поняття слід розуміти з'ясування істотних ознак предмета⁴. Визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності, на наш погляд, доцільно здійснювати насамперед через рід і видову відмінність. Під час застосування цього способу досліджуване поняття підводиться під інше, більш ширше поняття, що є найближчим до нього за родовою ознакою, і вказуються ознаки, котрими відрізняється визначуване поняття від інших понять, які входять до цього роду⁵.

Отже, необхідно встановити родову належність поняття звільнення від кримінальної відповідальності й видові поняття, що є складовою цього родового. У зв'язку з цим можна висунути дві гіпотези. Відповідно до першої – найближчим поняттям, яке виступає родовим досліджуваного поняття звільнення від кримінальної відповідальності, є кримінальна відповідальність. Іншим поняттям, що входить до цього роду, на наш погляд, є виключення кримінальної відповідальності та притягнення до неї, які разом зі звільненням від кримінальної відповідальності є видовими поняттями

² У цій роботі досліджуються лише спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань, передбачених ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258–3, ч. 6 ст. 260 КК України.

³ Терміни «організоване злочинне об'єднання», «організована група і злочинна організація» вживаються як синоніми.

⁴ Жеребкін В. Є. Логіка: [підруч.] / В. Є. Жеребкін. – [8–ме вид., стер.]. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2005. – С. 48.

⁵ Жеребкін В. Є. Логіка: [підруч.] / В. Є. Жеребкін. – [8–ме вид., стер.]. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2005. – С. 49.

власне кримінальної відповідальності. Відтак звільнення від кримінальної відповідальності, з одного боку, повинно мати окремі спільні ознаки з кримінальною відповідальністю, а з другого – відрізнитися від поняття виключення кримінальної відповідальності та притягнення до неї.

Друга гіпотеза передбачає визнання родовим поняттям звільнення від кримінальної відповідальності заохочувальної кримінально-правової норми. Іншими поняттями, що входять до цього роду, можуть бути звільнення від покарання та його відбування, а також виключення кримінальної відповідальності.

Кримінальна відповідальність є однією з фундаментальних і водночас найбільш дискусійних категорій у теорії кримінального права. Будучи самостійним кримінально-правовим інститутом із притаманним їй специфічним змістом, кримінальна відповідальність нерозривно пов'язана з кримінально-правовими відносинами та взаємодіє з такими інститутами Загальної частини кримінального права, як кримінальний закон, склад злочину, покарання, звільнення від покарання та його відбування, судимість тощо. При цьому в чинному КК України поняття «кримінальна відповідальність» не розкривається, хоч вживається в його тексті в різних аспектах досить часто (понад сто разів)⁶. Дискусійним залишається і понятійно-категоріальний апарат кримінальної відповідальності – ознаки, види, стадії, форми реалізації, функції, цілі тощо. У літературі трапляються і досить радикальні заклики відмовитись від використання в тексті КК поняття «кримінальна відповідальність», яке породжує нескінченні суперечки в доктрині, і замінити його узагальнюючими термінами на кшталт «кримінально-правовий вплив», «заходи кримінально-правового характеру» або «кримінально-правові санкції».

Кримінальну відповідальність як явище об'єктивної дійсності можна розглядати у двох аспектах – як процес та як результат. Кримінальна відповідальність як процес характеризується певними стадіями розвитку⁷.

Насамперед необхідно з'ясувати семантичне значення термінів «стадія» та «етап». У тлумачному словнику стадія визначається як певний момент, період, етап у житті, розвитку кого-, чого-небудь, які мають свої якісні особливості⁸. Водночас етап – це окрема частина чого-небудь; окремий момент, період, стадія в розвитку⁹. Аналіз цих понять дозволяє стверджувати, що стадія та етап – споріднені категорії, що вживаються як синоніми. Вони

⁶ Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К. : Юріком Інтер, 2013. – С. 127.

⁷ Вчення про стадії кримінальної відповідальності розроблено спільно з О. О. Дудоровим (Вознюк А. А. Стадії кримінальної відповідальності / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – 2013. – № 2 (частина II). – С. 164–172).

⁸ Великий тлумачний словник сучасної української мови: (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь : Перун, 2009. – С. 1382.

⁹ Великий тлумачний словник сучасної української мови: (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь : Перун, 2009. – С. 387.

відображають певні моменти в розвитку певного явища (у нашому випадку – кримінальної відповідальності). Виходячи з цього, стадії кримінальної відповідальності – це певні моменти, періоди, етапи в її розвитку, які мають свої якісні особливості.

Дослідження стадій кримінальної відповідальності доцільно продовжити стислим аналізом найбільш поширених концепцій кримінальної відповідальності.

Зазвичай під кримінальною відповідальністю розуміють те, що настає після вчинення злочину, тобто відповідальність є ретроспективною. Разом із тим існує концепція, згідно з якою кримінальна відповідальність виникає і до моменту вчинення злочину, тобто є позитивною чи перспективною, слугуючи засобом забезпечення невчинення кримінально караного посягання будь-якою особою.

Під позитивною кримінальною відповідальністю прихильники її виокремлення розуміють усвідомлення особою необхідності дотримання кримінально-правових заборон, закріпленої в кримінальному законі міри належної поведінки індивіда, правомірної (такої, що відповідає інтересам суспільства) поведінки як результату виконання нею обов'язку не вчиняти заборонених кримінальним законом діянь. Концепція позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності піддана жорсткій критиці багатьма авторами, які вважають, що правомірна поведінка особи (у тому числі у формі дотримання кримінально-правових заборон) є самодостатньою як у суспільстві, так і в кримінальному праві, реалізується поза межами кримінальної відповідальності і не потребує обґрунтування у вигляді подібних надуманих конструкцій¹⁰.

Звернення до чинного КК України дозволяє також стверджувати, що, крім реальної кримінальної відповідальності (втіленої в обвинувальному вирокі суду відповідальності особи за вчинений нею злочин), існує потенційна кримінальна відповідальність. Це – загроза покаранням, яка міститься у кримінальному законі, та може бути реалізована у майбутньому щодо кожного, хто скоїть злочин. Вживання в КК поняття «закон про кримінальну відповідальність» (назва Розділу II Загальної частини КК України) свідчить про те, що кримінальна відповідальність у такому розумінні породжується саме кримінальним законом, який набрав чинності і встановив кримінально-правові заборони (включаючи санкції), звернені до невизначеного кола осіб – потенційних злочинців. У розглядуваному аспекті кримінальна відповідальність має неперсоніфікований характер і розуміється як заборона-попередження, яка не має конкретного адресата та яка інформує про те, що кожний, хто порушить заборону, опиниться у сфері дії кримінального закону. Саме з існуванням потенційної кримінальної відповідальності треба пов'язувати поняття диференціації кримінальної

¹⁰ Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 131–132.

відповідальності як здійснюваної законодавцем градації (розчленування) державного примусу у вигляді заходів кримінально-правового впливу¹¹.

Концепції позитивної і потенційної кримінальної відповідальності є, поза всяким сумнівом, теоретично і практично значущими. Однак традиційно кримінальна відповідальність, як вже зазначалось, тлумачиться як ретроспективна (негативна) відповідальність – відповідальність особи за вчинений у минулому злочин, правовий наслідок останнього, особливий правовий інститут, у межах якого здійснюється реагування держави на скоєний злочин. Саме таке розуміння кримінальної відповідальності висунув і Конституційний Суд України у рішенні, винесеному за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27 жовтня 1999 р., назвавши цей вид юридичної відповідальності особливим елементом механізму кримінально-правового реагування держави щодо особи, яка вчинила злочин, формою реалізації державою правоохоронних норм, що, як правило, полягає в застосуванні до того, хто вчинив злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду¹².

Правничою наукою вироблено низку концепцій, у межах яких ретроспективна кримінальна відповідальність тлумачиться як покарання¹³, реалізація санкції¹⁴, обов'язок перетерпіти негативні наслідки, примусово виконуваний обов'язок, обов'язок дати звіт¹⁵, правовідносини¹⁶, засудження, осуд¹⁷, захід державного примусу, реакція суспільства на правопорушення¹⁸.

¹¹ Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 133; Дудоров О. О. Кримінальна відповідальність: аналіз основних концепцій / О. О. Дудоров // Наука і правоохорона. – 2009. – № 12. – С. 76–78.

¹² Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 134–135.

¹³ Галаган А. И. Методологические проблемы общей теории юридической ответственности по советскому праву / А. И. Галаган // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1989. – С. 18; Загородников Н. И. О пределах уголовной ответственности / Н. И. Загородников // Советское государство и право. – 1967. – № 7. – С. 39.

¹⁴ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 27; Баулін Ю. В. Поняття кримінальної відповідальності та його значення для практики застосування Нового Кримінального кодексу України / Ю. В. Баулін // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: міжнар. наук.-практ. конф. 25–26 жовт. 2001 р.: матер. конф. – К. – Х.: «Юрінком Інтер», 2002. – С. 40.

¹⁵ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 18; Бусырев Н. А. Освобождение от уголовной ответственности и наказания с передачей материалов или уголовного дела в товарищеский суд: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: «Уголовно-правовые и процессуальные вопросы» / Н. А. Бусырев. – Свердловск, 1967. – С. 6; Гришук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина: [навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл.] / В. К. Гришук. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 115;

Природно, що в юридичній літературі існують різні підходи щодо розуміння кримінальної відповідальності, які, враховуючи складність і багатогранність цього соціально-правового наслідку вчиненого злочину, не варто протиставляти один одному. Гіпертрофія тієї чи іншої сторони феномену кримінальної відповідальності недоречна; для з'ясування суті кримінальної відповідальності бажаним видається певний синтез висловлених у літературі позицій. Невипадково фахівці, які поглиблено вивчають цю проблематику (зокрема В. К. Гришук), констатують існування в сучасній доктрині синтетичних концепцій ретроспективної кримінальної відповідальності.

Кримінальна відповідальність – це особливий кримінально-правовий інститут, у межах якого здійснюється реагування держави на вчинений злочин, і який полягає у здійснюваному судом в обвинувальному вирокі

Гришук В. К. Поняття, види, підстави, форми і стадії реалізації кримінальної відповідальності / В. К. Гришук // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : Х регіонал. наук.-практ. конф. 5–6 лют. 2004 р. : мат. конф. – Л. : Юрид. фак. Львів. нац. ун. ім. Івана Франка, 2004. – С. 371; Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : [підруч. для студ. юрид. вузів і фак.] / П. С. Матишевський. – К. : А.С.К., 2001. – С. 86; Шаргородский М. Д. Избранные труды / М. Д. Шаргородский ; сост. и предисловие Б. В. Волженкина. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 191–192; Годилов Н. Н. Теоретические проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Годилов Николай Николаевич. – Ставрополь, 2004. – С. 6; Коржанский М. И. Уголовное право Украины. Частина загальна: Курс лекцій / М. И. Коржанский. – К. : Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – С. 60; Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / П. Л. Фріс. – Київ : «Центр навчальної літератури», 2004. – С. 53.

¹⁶ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 19; Магомедов А. А. Правовые последствия освобождения от уголовной ответственности : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. А. Магомедов. – М., 1990. – С. 9–10; Ведмидь Светлана Эльмировна. Проблемы реализации уголовной ответственности : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ведмидь Светлана Эльмировна. – Красноярск, 2004. – С. 6.

¹⁷ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 23; Коломієць Ю. Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності : правова природа та зміст : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Ю. Ю. Коломієць. – О., 2005. – С. 12; Шулепов Н. А. Правовые основания освобождения военнослужащих от уголовной ответственности по советскому законодательству : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. А. Шулепов. – М., 1981. – С. 7.

¹⁸ Вознюк А. А. Стадії кримінальної відповідальності / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – 2013. – № 2 (частина II). – С. 164–172.

осуді порушника кримінально-правової заборони та, як правило, у застосуванні щодо нього заходів кримінально-правового примусу (О. О. Дудоров)¹⁹.

Використання в наведеному визначенні слів «як правило» зумовлено тим, що не виключається як така можливість реалізації кримінальної відповідальності без призначення покарання. Виокремлення цієї, так би мовити, найбільш ліберальної форми реалізації кримінальної відповідальності ґрунтується на використанні у чинному КК термінологічного звороту «звільнення від покарання», а також на ч. 3 ст. 88 КК України, згідно з якою особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання, визнаються такими, що не мають судимості. Та обставина, що КПК України 2012 р., як і попередній КПК, не передбачає можливості постановлення обвинувального вироку суду без призначення покарання, свідчить, що він суперечить КК України. Видається, що положення КПК як документа, норми якого стосовно кримінального закону носять допоміжний (обслуговуючий) характер, мають бути узгоджені з приписами КК у частині уможливлення постановлення обвинувального вироку суду без призначення покарання.

До речі, те, що несприятливі наслідки для правопорушника як складова кримінальної відповідальності можуть зводитись до визнання особи винною у вчиненні злочину (фактично лише до осуду злочинця і вчиненого ним з боку держави), не характерно для інших видів юридичної відповідальності²⁰.

Викладене вище наводить на думку про те, що *концепції кримінальної відповідальності відображають певні послідовні моменти в її розвитку: 1) встановлення кримінально-правової заборони на вчинення злочину і виникнення обов'язку не вчиняти злочин; 2) вчинення злочину і виникнення обов'язку бути підданим кримінальній відповідальності; 3) засудження особи, яка вчинила злочин; 4) застосування до особи покарання чи звільнення від покарання та його відбування; 5) визнання особи, яка вчинила злочин, судимою*.

Інакше кажучи, йдеться про те, що спочатку законодавець встановлює кримінальну відповідальність за вчинення конкретного злочину, що супроводжується набранням чинності законом про кримінальну відповідальність. Так виникає обов'язок особи не вчиняти злочин. Тут, щоправда, варто зробити застереження: обов'язок не вчиняти злочинів має свою першоджерелом не стільки кримінальний закон, скільки Конституцію України, відповідно до ст. 68 якої кожен зобов'язаний неухильно додержуватися законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

¹⁹ Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 139.

²⁰ Вознюк А. А. Стадії кримінальної відповідальності / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров // Вісник Запорізького національного університету : Збірник наукових праць. Юридичні науки. – 2013. – № 2 (частина II). – С. 164–172.

У подальшому внаслідок вчинення злочину, виникнення обов'язку бути підданим кримінальній відповідальності та встановлення особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, відбувається притягнення до кримінальної відповідальності. У результаті визнання особи винуватою у вчиненні злочину вона засуджується, й у такий спосіб кримінальна відповідальність починає реалізовуватись. Як будь-яке явище кримінальна відповідальність має свій кінець, у зв'язку з чим доцільно виділяти і стадію припинення кримінальної відповідальності, котра має місце після завершення її реалізації.

Отже, є підстави виділити такі **стадії кримінальної відповідальності: 1) виникнення кримінальної відповідальності; 2) притягнення до кримінальної відповідальності; 3) настання кримінальної відповідальності; 4) припинення кримінальної відповідальності**²¹. Доктрині кримінального права відомі різні позиції щодо змістовного наповнення зазначених стадій.

Виникнення кримінальної відповідальності. І. Я. Соловій вважає, що кримінальна відповідальність виникає з моменту вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить фактичний склад конкретного злочину, передбаченого Особливою частиною КК²². С. А. Данилюк поділяє цю точку зору, зазначаючи, що правова природа кримінальної відповідальності, як і юридичної відповідальності загалом, – зобов'язуюча: вчинення особою злочину є основою для виникнення кримінальної відповідальності²³. Натомість Ю. В. Баулін стверджує, що кримінальна відповідальність існує з моменту набрання чинності відповідним законом про кримінальну відповідальність²⁴.

Більш прийнятною вважаємо позицію Ю. В. Бауліна, оскільки кримінальна відповідальність виникає з моменту набрання чинності

²¹ Вознюк А. А. Стадії кримінальної відповідальності / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров // Вісник Запорізького національного університету : Збірник наукових праць. Юридичні науки. – 2013. – № 2 (частина II). – С. 164–172; Вознюк А. А. Концептуальні засади звільнення від кримінальної відповідальності / А. А. Вознюк // Філософські, методологічні та психологічні проблеми права : II Всеукр. наук.-теорет. конф. 31 січня 2009 р. : матеріали конф. – Київ, 2009. – С. 235; Вознюк А. А. Кримінально-правовий нарис проблемних питань частини 3 статті 2 Кримінального кодексу України / А. А. Вознюк // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 8. – С. 144–147.

²² Соловій Я. І. Межі кримінальної відповідальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Я. І. Соловій. – К., 2004. – С. 7; Соловій Я. І. Межі кримінальної відповідальності : [монографія] / Я. І. Соловій. – Івано-Франківськ: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. – С. 259.

²³ Данилюк С. А. Освобождение от уголовной ответственности (вопросы дифференциации): автореф. дисс. на соиск науч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право, криминология и уголовно-исполнительное право» / С. А. Данилюк. – М., 1984. – С. 9.

²⁴ Баулін Ю. В. Поняття кримінальної відповідальності та його значення для практики застосування Нового Кримінального кодексу України / Ю. В. Баулін // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: міжнар. наук.-практ. конф. 25–26 жовт. 2001 р. : матер. конф. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 40.

відповідним законом і під час вчинення злочину вже існує як об'єктивне явище. Стосовно ж конкретної фізичної особи, то кримінальна відповідальність виникає з моменту досягнення нею віку, з якого може наставати така відповідальність (за умови осудності цієї особи), а також (якщо в цьому є потреба) з моменту набуття особою статусу спеціального суб'єкта злочину.

Притягнення до кримінальної відповідальності. Моментом притягнення до кримінальної відповідальності науковці зазвичай визнають факт пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні конкретного злочину²⁵. Така ж позиція відображена в згаданому рішенні Конституційного Суду України. У зв'язку з прийняттям нового КПК України слід зробити хіба що уточнення. Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК притягнення до кримінальної відповідальності – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Принагідно зауважимо, що процедура повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення у тому вигляді, в якому вона виписана у ст. 276–278 КПК України 2012 р., здатна, на нашу думку, унеможливити застосування заохочувальних приписів чинного КК України, в яких вживається словосполучення «до притягнення до кримінальної відповідальності», або принаймні поставити долю цих приписів у повну залежність від розсуду правозастосувача.

Настання кримінальної відповідальності. А. В. Єндольцева вважає, що кримінальна відповідальність настає з моменту винесення судом вироку²⁶, а М. Д. Шаргородський, М. Й. Коржанський – з моменту вчинення злочину²⁷. Р. В. Вереша зазначає, що зустрічаються й інші думки стосовно часу настання кримінальної відповідальності (момент порушення кримінальної справи, момент притягнення як обвинуваченого)²⁸.

П. Л. Фріс, узагальнивши висловлені точки зору, констатує, що одні

²⁵ Соловій Я. І. Межі кримінальної відповідальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Я. І. Соловій. – К., 2004. – С. 7; Соловій Я. І. Межі кримінальної відповідальності: [монографія] / Я. І. Соловій. – Івано-Франківськ: ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. – С. 259; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 16.

²⁶ Єндольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: автореф. дис. на соиск. науч. степ. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право, криминология и уголовно-исполнительное право» / А. В. Єндольцева. – М., 2006. – С. 25.

²⁷ Шаргородский М. Д. Избранные труды / М. Д. Шаргородский; сост. и предисловие Б. В. Волженкина. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 206; Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М. Й. Коржанський. – К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – С. 9.

²⁸ Вереша Р. В. Суб'єктивні елементи підстави кримінальної відповідальності: [підручник] / Р. В. Вереша. – К.: Атіка, 2006. – С. 29.

автори пов'язують момент настання кримінальної відповідальності з моментом вчинення закінченого злочину, другі – з моментом притягнення особи як обвинуваченого, треті – з винесенням обвинувального вироку судом, четверті – з моментом вступу вироку в законну силу. На думку науковця, найбільш правильною є позиція тих, хто підтримує останню точку зору, адже вона ґрунтується на ст. 62 Конституції України²⁹. Відповідно до рішення Конституційного Суду України кримінальна відповідальність також настає з моменту набрання обвинувальним вироком суду законної сили. Нині таку позицію підтримує більшість вітчизняних дослідників.

Цілком очевидно, що та чи інша відповідь на питання про момент виникнення або настання кримінальної відповідальності залежить від того, яке розуміння ретроспективної кримінальної відповідальності сприйнято тим чи іншим дослідником. Так, отождолення кримінальної відповідальності з обов'язком відповісти за порушення кримінально-правової заборони дозволяє прибічникам такого підходу робити цілком логічний у його межах висновок про те, що моменти настання кримінально-правових відносин і кримінальної відповідальності збігаються. Це – час вчинення діяння, що містить склад злочину. Закріплене в згаданому рішенні Конституційного Суду України положення про те, що кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, інтерпретується в межах концепції «відповідальність – обов'язок» як таке, що стосується не стільки моменту настання кримінальної відповідальності, скільки її офіційної констатації у вироку (офіційного підтвердження обов'язку винуватого піддатися кримінальній відповідальності) і початку її фактичної реалізації – моменту, з якого починається фактичне перетерпіння винуватим заходів, зазначених у законі про кримінальну відповідальність.

Ми не погоджуємось з позицією, відповідно до якої кримінальна відповідальність настає з моменту вчинення злочину. Адже вчинення злочину породжує кримінально-правові відносини, змістом яких є, зокрема, обов'язок винуватого понести кримінальну відповідальність і повноваження держави накласти її на нього. На момент вчинення злочину він поки що не отримав належної юридичної оцінки, втіленої в процесуальну форму; невідомий і конкретний зміст кримінальної відповідальності, що буде накладена на порушника кримінально-правової заборони. Навіть якщо в поведінці особи є одна з правових підстав кримінальної відповідальності – склад злочину (ч. 1 ст. 2 КК України), це зовсім не означає, що така особа обов'язково понесе кримінальну відповідальність (наприклад, злочин не вдалося виявити чи розкрити).

Не можна вважати моментом настання кримінальної відповідальності і початок кримінального провадження, оскільки такий факт не є підставою для застосування кримінальної відповідальності. Не слід виключати і можливості закриття кримінального провадження з підстав, передбачених КПК.

²⁹ Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец.12.00.08 / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 325.

З обстоюваного нами розуміння кримінальної відповідальності як особливого елемента в механізмі кримінально-правового реагування держави щодо винного в злочині (фактичного застосування до нього передбачених кримінальним законом державних осуду і примусу) впливає, що кримінальна відповідальність виникає лише після того, як обвинувальний вирок суду набрав законної сили. Кримінальна відповідальність настає саме з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, оскільки не слід виключати можливості подання апеляції та подальшого її задоволення.

Пов'язаний із вчиненням злочину державний примус застосовується раніше, ніж обвинувальний вирок суду набирає законної сили (наприклад, обрання запобіжного заходу). Однак регламентовані КПК заходи кримінально-процесуального примусу, не дивлячись на істотність пов'язаних з їх застосуванням обмежень прав і свобод особи (підозрюваного, обвинуваченого, підсудного), не свідчать про виникнення кримінальної відповідальності як інституту матеріального (кримінального) права. Зазначені заходи, будучи покликаними забезпечувати встановлення істини і невідворотність кримінальної відповідальності за вчинений злочин, не є заходами кримінально-правового впливу і лише створюють необхідні передумови для застосування кримінально-правових норм, а надалі – норм кримінально-виконавчого права. Із презумпції невинуватості випливає, що заходи процесуального примусу, які застосовуються до обвинуваченого, не можуть розглядатись як початок реалізації кримінальної відповідальності.

Настання кримінальної відповідальності пов'язане з формами її реалізації. Залежно від того, чи поєднується здійснений в обвинувальному вирокі суду державний осуд злочинця із застосуванням до нього заходів кримінально-правового примусу, а також залежно від того, який саме із зазначених заходів фактично застосовано до злочинця, можна виокремити певні передбачені КК України форми реалізації кримінальної відповідальності³⁰.

Кримінальна відповідальність настає на завершальному етапі розвитку охоронних кримінально-правових відносин; останні можуть припинятись і до моменту її настання. Юридичними фактами, які припиняють охоронні кримінально-правові відносини та унеможливають реалізацію прав та обов'язків суб'єктів цих правовідносин, слід визнавати, зокрема: смерть того, хто вчинив злочин; захворювання до постановлення вироку особи, яка вчинила злочин у стані осудності, на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними; декриміналізацію діяння; звільнення особи від кримінальної відповідальності³¹.

Припинення кримінальної відповідальності. Момент припинення

³⁰ Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 141–145.

³¹ Вознюк А. А. Стадії кримінальної відповідальності / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – 2013. – № 2 (частина II). – С. 164–172.

кримінальної відповідальності в теорії кримінального права визначають по-різному: момент втрати чинності відповідним законом про кримінальну відповідальність³²; момент зняття чи погашення судимості³³; момент, коли засуджений відбув призначену йому судом міру покарання і з нього знято судимість, коли сплили строки давності притягнення до кримінальної відповідальності чи строки давності виконання обвинувального вироку, у випадках амністії чи помилування³⁴; смерть злочинця, амністія, давність кримінального переслідування³⁵. Жодна із наведених позицій не може вважатись вичерпною. Фактично кримінальна відповідальність може бути припинена взагалі і стосовно конкретної особи.

Так, залежно від форми її реалізації кримінальна відповідальність припиняється, зокрема у випадках: погашення або зняття судимості (окремим випадком погашення судимості відповідно до ст. 89 КК є успішне випробування – закінчення іспитового строку, встановленого судом для засудженої особи, звільненої від призначеного їй покарання); смерті засудженої особи; декриміналізації вчиненого нею діяння; набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким засудженому не призначається покарання (у цьому разі кримінальна відповідальність є «одномоментною» – її настання і закінчення збігаються). Кінцева межа кримінальної відповідальності відсутня у випадку призначення довічного позбавлення волі за умови, що актом помилування це покарання не було замінено позбавленням волі на певний строк.

Виокремлення чотирьох стадій кримінальної відповідальності дозволяє виділити характерних для кожної стадії суб'єктів, що мають певний кримінально-правовий та кримінальний процесуальний статус. Так, на етапі виникнення кримінальної відповідальності фізична осудна особа, яка досягла певного віку, стає потенційним суб'єктом злочину, тобто вона може вчинити злочин у майбутньому.

На стадії притягнення до кримінальної відповідальності з'являються такі суб'єкти, як підозрюваний та обвинувачений. Відповідно до ч. 1 ст. 42

³² Баулін Ю. В. Поняття кримінальної відповідальності та його значення для практики застосування Нового Кримінального кодексу України / Ю. В. Баулін // Новий Кримінальний кодекс України : Питання застосування і вивчення: міжнар. наук.-практ. конф. 25–26 жовт. 2001 р. : матер. конф. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 40.

³³ Соловій Я. І. Межі кримінальної відповідальності : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Я. І. Соловій. – К., 2004. – С. 8; Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 / П. Л. Фріс. – К., 2005. – С. 334.

³⁴ Шаргородский М. Д. Избранные труды / М. Д. Шаргородский; сост. и предисловие Б. В. Волженкина. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 207.

³⁵ Магомедов А. А. Правовые последствия освобождения от уголовной ответственности : автореф. дисс. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право, криминология и уголовно-исполнительное право» / А. А. Магомедов. – М., 1990. – С. 5.

КПК підозрюваним є особа, якій у встановленому порядку повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому статтею 291 КПК (ч. 2 ст. 42 КПК). Настання кримінальної відповідальності обумовлює появу засудженого. Засудженим у кримінальному провадженні є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили (ч. 2 ст. 43 КПК). У результаті припинення кримінальної відповідальності особа вважається такою, що не має судимості.

Аналіз концепцій кримінальної відповідальності крізь призму її етапів дає підстави стверджувати, що *звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише на стадії притягнення до кримінальної відповідальності*. Тобто на етапі настання кримінально-правових і кримінально-процесуальних правовідносин у результаті вчинення злочину та до засудження особи, застосування до неї покарання і визнання її судимою³⁶. Як справедливо зазначає М. І. Мичко, звільнення від кримінальної відповідальності відбувається до винесення судом обвинувального вироку³⁷. Крім того, наша позиція відповідає Рішенню Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 у справі за конституційним поданням МВС України щодо офіційного тлумачення положень ч. 3 ст. 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність), відповідно до якого кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду³⁸. А. А. Музика з цього приводу слушно зазначає: «Спираючись, зокрема, на згаданий висновок Конституційного Суду України про те, що кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду, слід зауважити, що до цього моменту можливе звільнення від кримінальної відповідальності; в інших випадках може йтися лише про звільнення від покарання»³⁹.

³⁶ Вознюк А. А. Концептуальні засади звільнення від кримінальної відповідальності / А. А. Вознюк // Філософські, методологічні та психологічні проблеми права : II Всеукр. наук.-теорет. конф. 31 січня 2009 р. : матеріали конф. – Київ, 2009. – С. 235–236.

³⁷ Мичко Н. И. Уголовное право Украины. Общая часть / Н. И. Мычко. – Донецк, 2006. – С. 353.

³⁸ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність № 1-15/99) від 27 жовтня 1999 р. № 9-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legal.com.ua/document/kodeks/0CH56009CH50710-99.html>

³⁹ Музика А. А. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» № 12 від 23 грудня 2005 р. : думки щодо спірних положень / А. А. Музика // Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення : мат. міжнар. наук.-практ. конф. 13–15 квітня 2006 р. у 2-х ч. – Ч. 1. – Львів, 2006. – С. 81.

З огляду на зазначене, можна спростувати твердження про те, що відсутність кримінальної відповідальності унеможливує звільнення від неї (як можна звільнити від того, чого немає?), проте слід погодитися з позицією, відповідно до якої про звільнення від кримінальної відповідальності можна говорити тоді, коли вона існує, тобто є від чого звільняти⁴⁰.

Під час звільнення від кримінальної відповідальності особа звільняється від її настання, наслідками якого є офіційний осуд, покарання та судимість. На момент звільнення кримінальна відповідальність існує як об'єктивне явище. У разі ж відсутності підстав кримінальної відповідальності неможливе і звільнення від неї. Про існування кримінальної відповідальності свідчить і факт визнання протиправного діяння злочином, за який у КК передбачена можливість притягнення до кримінальної відповідальності.

Таким чином, особу, яка вчинила злочин, можна звільнити від кримінальної відповідальності, але до її настання. Після настання кримінальної відповідальності можливе лише звільнення від покарання.

Щодо змісту (сутності) кримінальної відповідальності, то А. А. Магомедов розглядає її як обов'язок особи давати пояснення про вчинений злочин і зазнати у зв'язку з цим передбачених кримінальним законом правообмежень, осуд винного державою, державний примус (покарання), судимість⁴¹; С. Н. Сабанін і А. Я. Тупица – як осуд, покарання та судимість⁴²; Ю. В. Баулін – як обмеження прав і свобод злочинця⁴³.

У КК України передбачені різного роду обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, що можуть полягати в покаранні, судимості, примусових заходах медичного характеру, примусовому лікуванні, примусових заходах виховного характеру. Проте не будь-яке обмеження прав і свобод особи, яка вчинила злочин, є елементом змісту кримінальної відповідальності.

Щодо покарання, то у ст. 50 КК України зазначено, що воно полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

Стосовно судимості, то однією з її істотних ознак, як зазначається в літературі, є обмеження, що застосовуються до особи, засудженої за вчинення злочину, а також інші несприятливі для неї правові наслідки⁴⁴. В. І. Осадчий вважає, що судимість обмежує права людини лише на певний,

⁴⁰ Арсентьева Ю. В. О природе института освобождения от уголовной ответственности / Ю. В. Арсентьева // Российский следователь. – 2006. – № 1. – С. 12.

⁴¹ Магомедов А. А. Правовые последствия освобождения от уголовной ответственности : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. А. Магомедов. – М., 1990. – С. 4–5.

⁴² Сабанін С. Н. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности или наказания : [текст лекций] / С. Н. Сабанін, А. Я. Тупица. – Свердловск : Свердловск. юрид. ин-т., 1987. – С. 5.

⁴³ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 20.

⁴⁴ Кримінальне право України. Загальна частина / [Михайленко П. П., Кузнецов В. В., Михайленко В. П., Опалинський Ю. В.]. – К., 2006. – С. 393.

чітко визначений у законі строк⁴⁵. П. Л. Фріс пов'язує судимість з визначеними законом правообмеженнями⁴⁶, а Л. М. Кривоченко – з цивільно-правовими та кримінально-правовими обмеженнями⁴⁷.

Примусові заходи медичного характеру, примусове лікування і примусові заходи виховного характеру хоча й містять елемент примусу, застосовуються у випадку вчинення злочину та певним чином обмежують права і свободи особи, яка вчинила злочин, однак не входять до змісту кримінальної відповідальності. Як справедливо зазначає В. О. Меркулова, примусові заходи медичного та виховного характеру належать до заходів кримінально-правового впливу⁴⁸ або, як підкреслює Е. М. Нігай, примусові заходи виховного характеру належать до заходів державно-примусового характеру⁴⁹.

Саме тому обмеження прав і свобод особи, які становлять зміст кримінальної відповідальності, необхідно розглядати у вузькому значенні (застосовувати обмежувальне тлумачення) і охоплювати ними лише **офіційний осуд, покарання і судимість**.

Якщо такі категорії, як покарання та судимість, є ґрунтовно висвітленими в теорії кримінального права, то офіційний осуд – малодосліджена категорія.

У тлумачному словнику осуд визначається як вияв негативного, несхваленого ставлення до когось, чогось; міра покарання за щось; категорично висловлена негативна думка про когось, щось; присуд; засудження⁵⁰. В. О. Меркулова слушно зауважує, що процес негативного осуду завершується винесенням вироку і визначенням обсягу кримінальної відповідальності⁵¹.

Виходячи з вищевикладеного, офіційний осуд, на наш погляд, можна визначити як *вияв негативного ставлення держави до особи, яка визнана*

⁴⁵ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [вид. 4-тє, переробл. та допов.]. – К. : Атіка, 2008. – С. 315.

⁴⁶ Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / П. Л. Фріс. – Київ : «Центр навчальної літератури», 2004. – С. 333.

⁴⁷ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Кривоченко Л. М. та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 439.

⁴⁸ Меркулова В. О. Заходи кримінально-правового впливу: проблеми співвідношення з кримінальною відповідальністю / В. О. Меркулова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 1. – С. 54.

⁴⁹ Нігай Э. М. Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / Э. М. Нигай. – М., 1984. – С. 22.

⁵⁰ Сучасний тлумачний словник української мови: 60 000 слів / [за заг. ред. В. В. Дубічинського]. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2007. – С. 506.

⁵¹ Меркулова В. О. Кримінальна відповідальність: окремі теоретичні та соціально-правові аспекти : [монографія] / В. О. Меркулова. – Одеса : ОЮІ ХНУВС, 2007. – С. 72.

винною у вчиненні злочину, що відображається в обвинувальному вирокі суду. Фактично офіційний осуд тягне за собою покарання та судимість.

Зважаючи на це, офіційний осуд є одним з критеріїв розмежування звільнення від покарання та звільнення від кримінальної відповідальності: у звільненні від кримінальної відповідальності не відбувається офіційного осуду, чого не можна сказати про звільнення від покарання.

Отже, звільнення від кримінальної відповідальності передбачає відмову від офіційного осуду. Проте така позиція є не зовсім раціональною, оскільки особа, яка вчинила злочин, не лише звільняється від кримінальної відповідальності, а й не підлягає негативній оцінці з боку держави – офіційному осуду. Тому логічною є позиція В. О. Навроцького про те, що звільнення підсудного від кримінальної відповідальності повинно оформлятися обвинувальним вирокі суду, яким підсудний визнається винним і, одночасно з цим, звільняється від кримінальної відповідальності⁵², але вона потребує окремого ґрунтовного дослідження.

Дискусійним в теорії кримінального права залишається питання: від якої кримінальної відповідальності можна звільнити особу – позитивної (перспективної) чи негативної (ретроспективної)?

Ю. В. Баулін з цього приводу зауважує, що особа, вочевидь, звільняється саме від реалізації потенційної відповідальності, адже звільнення від відповідальності відбувається до початкового моменту реальної кримінальної відповідальності, яка починається з часу набрання чинності обвинувальним вирокі суду⁵³. Схожої точки зору дотримується О. В. Наден, яка вважає, що звільнення від кримінальної відповідальності може мати місце лише тоді, коли відповідальність є ще потенційною, тобто до початку її реального існування, інакше кажучи – до початкового моменту реальної кримінальної відповідальності. Тільки-но кримінальна відповідальність з потенційної стала реальною, звільнення від неї вже є неможливим, оскільки вона існує об'єктивно. У такому разі можливе лише звільнення від подальшого відбування реальної кримінальної відповідальності, яке за чинним кримінальним законодавством України здійснюється як звільнення від покарання чи його відбування⁵⁴.

На наш погляд, звільнення від кримінальної відповідальності стосується саме звільнення від негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності, тобто випадків, коли особа реально вчинила злочин. У

⁵² Навроцький В. О. Про співвідношення положень кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які регламентують підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності / В. О. Навроцький // Альманах кримінального права : збірник статей / Відповід. ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін. – К. : Правова єдність, 2009. – Вип. 1. – С. 397.

⁵³ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 57–58.

⁵⁴ Наден О. В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів / О. В. Наден. – Х. : Право, 2003. – С. 28.

випадках позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності у звільненні особи немає потреби, оскільки вона не порушує кримінальний закон і, як наслідок, немає підстав для застосування ні заборонних, ні заохочувальних норм. Відтак звільнення від позитивної кримінальної відповідальності неможливе.

З'ясування змісту поняття кримінальної відповідальності визначає необхідність дослідження змісту поняття виключення кримінальної відповідальності.

На думку Ю. В. Бауліна, виключення кримінальної відповідальності має місце у випадках, коли в діях особи відсутній склад злочину, тобто підстава кримінальної відповідальності, а отже, особу немає від чого звільняти⁵⁵. В. О. Навроцький, розвиваючи це твердження, зазначає, що в такому разі не порушується об'єкт кримінально-правової охорони та відсутня вина⁵⁶. *Таким чином, звільнення від кримінальної відповідальності відрізняється від виключення кримінальної відповідальності тим, що у першому випадку наявний склад злочину, а у другому – відсутній.*

Встановлення змісту кримінальної відповідальності дозволяє перейти безпосередньо до розгляду поняття звільнення від кримінальної відповідальності.

Розглядаючи поняття звільнення від кримінальної відповідальності, необхідно насамперед зазначити, що семантично «звільняти» означає позбавляти кого-небудь чогось обтяжливого чи зайвого, небажаного⁵⁷. Очевидно, що обтяжливим, зайвим чи небажаним у цьому разі є офіційний осуд, покарання та судимість – елементи змісту кримінальної відповідальності.

«Відповідальність» тлумачиться, по-перше, як покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу, за чийсь вчинки, дії, слова, а по-друге, як серйозність, важливість справи, моменту тощо⁵⁸. Оскільки кримінальна відповідальність стосується злочину, то такий обов'язок покладається на особу, яка його вчинила.

Отже, звільнення від кримінальної відповідальності означає насамперед позбавлення особи, яка вчинила злочин, офіційного осуду, покарання та судимості.

Щодо доктринальних визначень поняття звільнення від кримінальної відповідальності, то науковці для його формулювання використовують різні

⁵⁵ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 61.

⁵⁶ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 500.

⁵⁷ Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – С. 353.

⁵⁸ Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – С. 136.

конструкції: «звільнення від...»⁵⁹, «рішення звільнити від...»⁶⁰, «відмова від...»⁶¹, «зупинення чи призупинення кримінально-правових відносин...»⁶², «реалізація права...»⁶³, «незастосування...»⁶⁴.

Аналізуючи наведені конструкції, необхідно зазначити, що деякі з них є тавтологією самого визначуваного поняття (наприклад, «звільнення від...», «рішення звільнити від...»), тому виникає питання про доцільність їх застосування. Одна конструкція розкриває зміст звільнення від кримінальної відповідальності крізь призму концепції «кримінальної відповідальності – правовідносин» («зупинення чи призупинення кримінально-правових відносин...»), що є занадто вузьким підходом до визначення досліджуваного

⁵⁹ Миронов И. В. Освобождение от уголовной ответственности в связи со специальными видами деятельного раскаяния (проблемы теории и практики) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И. В. Миронов. – Краснодарск, 2005. – С. 15; Сокира Л. Институт звільнення від кримінальної відповідальності / Л. Сокира // Вісник прокуратури. – 2002. – №1 (13). – С. 57.

⁶⁰ Горжей В. Я. Деятельное раскаяние : проблемы правоприменения / В. Я. Горжей // Российский следователь. – 2003. – № 4. – С. 17.

⁶¹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 58; Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2 (66). – С. 13–16; Ендольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. В. Ендольцева. – М., 2006. – С. 11; Козак О. С. Правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності / О. С. Козак // Наше право. – 2004. – № 4. – С. 59; Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / П. Л. Фріс. – Київ : «Центр навчальної літератури», 2004. – С. 259; Шулепов Н. А. Правовые основания освобождения военнослужащих от уголовной ответственности по советскому законодательству : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. А. Шулепов. – М., 1981. – С. 7; Коржанський М. Й. Уголовне право України. Частина загальна : Курс лекцій / М. Й. Коржанський. – К. : Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – С. 63–64; Сабанин С. Н. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности или наказания : [текст лекций] / С. Н. Сабанин, А. Я. Тулица. – Свердловск : Свердловск. юрид. ин-т., 1987. – С. 7.

⁶² Данилюк С. А. Освобождение от уголовной ответственности (вопросы дифференциации) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С. А. Данилюк. – М., 1984. – С. 13.

⁶³ Песлякас В. Ч. Освобождение от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности (по материалам Литовской ССР) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В. Ч. Песлякас – Х., 1980. – С. 7.

⁶⁴ Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / Егоров В. С. – М. : Московский психолого-социальный институт. – 2002. – С. 50.

поняття. Конструкція типу «реалізація права...» також має дискусійний характер, оскільки в одних випадках суд має право, а в інших зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності. З огляду на зазначене, ми вважаємо, що найбільш доцільно використовувати конструкції типу: «відмова від...», «незастосування...» чи «позбавлення...».

У формулюванні визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності необхідно знайти відповіді на концептуальні питання: хто звільняє (суб'єкт звільнення), кого звільняє (об'єкт звільнення) та від чого саме звільняє (зміст звільнення)?

Важливим у дослідженні поняття звільнення від кримінальної відповідальності є питання про суб'єкт звільнення від кримінальної відповідальності – хто має право чи обов'язок звільнити від кримінальної відповідальності? Вчені називають різних суб'єктів: суд⁶⁵, суд від імені держави⁶⁶, державу⁶⁷, державу (її компетентні органи)⁶⁸, державу в особі уповноважених на те посадовців⁶⁹, державу в особі її компетентних органів⁷⁰, державу в особі її органів⁷¹, компетентний державний орган⁷², суд від імені

⁶⁵ Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2 (66). – С. 13–16; Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / П. Л. Фріс. – Київ : «Центр навчальної літератури», 2004. – С. 259.

⁶⁶ Сокира Л. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності / Л. Сокира // Вісник прокуратури. – 2002. – №1 (13). – С. 57.

⁶⁷ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 58; Данилюк С. А. Освобождение от уголовной ответственности (вопросы дифференциации) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С. А. Данилюк. – М., 1984. – С. 13; Миронов И. В. Освобождение от уголовной ответственности в связи со специальными видами деятельного раскаяния (проблемы теории и практики) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И. В. Миронов. – Краснодарск, 2005. – С. 15

⁶⁸ Козак О. С. Правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності / О. С. Козак // Наше право. – 2004. – № 4. – С. 59.

⁶⁹ Ендольцева А. В. Інститут освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. В. Ендольцева. – М., 2006. – С. 11.

⁷⁰ Сабанин С. Н. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности или наказания : [текст лекций] / С. Н. Сабанин, А. Я. Тупица. – Свердловск : Свердловск. юрид. ин-т., 1987. – С. 7; Шулепов Н. А. Правовые основания освобождения военнослужащих от уголовной ответственности по советскому законодательству : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. А. Шулепов. – М., 1981. – С. 7.

⁷¹ Песлякас В. Ч. Освобождение от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности (по материалам Литовской ССР) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В. Ч. Песлякас – Х., 1980. – С. 7.

держави чи інший повноважний орган⁷³. Однак, аналіз положень КК України (ст. 44) дає підстави стверджувати, що звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється виключно судом і відбувається від імені держави.

Отже, враховуючи вищевикладене, суб'єктом звільнення від кримінальної відповідальності може бути лише суд, який діє від імені держави.

Серед осіб, які підлягають звільненню від кримінальної відповідальності, виділяють особу, яка вчинила злочин⁷⁴; особу, що вчинила кримінально каране діяння⁷⁵; особу, яка вчинила діяння, що містить ознаки злочину⁷⁶; особу, що вчинила суспільно небезпечне діяння⁷⁷; особу, винну у вчиненні суспільно небезпечного діяння⁷⁸.

⁷² Горжей В. Я. Деятельное раскаяние: проблемы правоприменения / В. Я. Горжей // Российский следователь. – 2003. – № 4. – С. 17.

⁷³ Коржанський М. Й. Уголовне право України. Частина загальна : Курс лекцій / М. Й. Коржанський. – К. : Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – С. 63–64.

⁷⁴ Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2 (66). – С. 13–16; Данилюк С. А. Освобождение от уголовной ответственности (вопросы дифференциации) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С. А. Данилюк. – М., 1984. – С. 13; Козак О. С. Правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності / О. С. Козак // Наше право. – 2004. – № 4. – С. 59; Ендольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. В. Ендольцева. – М., 2006. – С. 11; Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / П. Л. Фріс. – Київ : «Центр навчальної літератури», 2004. – С. 259; Коржанський М. Й. Уголовне право України. Частина загальна : Курс лекцій / М. Й. Коржанський. – К. : Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – С. 63–64; Сабанин С. Н. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности или наказания : [текст лекций] / С. Н. Сабанин, А. Я. Тупица. – Свердловск : Свердловск. юрид. ин-т., 1987. – С. 7; Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 58; Песлякас В. Ч. Освобождение от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности (по материалам Литовской ССР) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В. Ч. Песлякас – Х., 1980. – С. 7; Сокира Л. Институт звільнення від кримінальної відповідальності / Л. Сокира // Вісник прокуратури. – 2002. – №1 (13). – С. 57.

⁷⁵ Горжей В. Я. Деятельное раскаяние: проблемы правоприменения / В. Я. Горжей // Российский следователь. – 2003. – № 4. – С. 17.

⁷⁶ Шулепов Н. А. Правовые основания освобождения военнослужащих от уголовной ответственности по советскому законодательству : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. А. Шулепов. – М., 1981. – С. 7.

⁷⁷ Миронов И. В. Освобождение от уголовной ответственности в связи со специальными видами деятельного раскаяния (проблемы теории и практики) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и

Очевидно, що найбільш оптимальним варіантом формулювання є «особа, яка вчинила злочин», оскільки особа притягується до кримінальної відповідальності лише у випадку вчинення злочину, а не суспільно небезпечного чи кримінального караного діяння. Діяння ж, що містить ознаки злочину фактично і є злочином.

Щодо змісту звільнення, то науковці розуміють під ним різні категорії: правові наслідки злочину – кримінально-процесуальний вплив та осуд⁷⁹; негативні правові наслідки, передбачені законом⁸⁰; сукупність кримінально-правових наслідків: осуд і примусові заходи кримінально-правової дії⁸¹; засудження⁸²; обов'язок піддатися судовому засудженню і зазнати заходів державно-примусового впливу⁸³; засудження і застосування кримінально-правових заходів примусового характеру⁸⁴; реалізацію кримінальної відповідальності⁸⁵; кримінальне переслідування, обов'язок дати відповідь за свою поведінку і зазнати примусових заходів (покарання), адекватних ступеню суспільної небезпечності вчиненого порушення⁸⁶; обов'язок

криминология; уголовно-исполнительное право» / И. В. Миронов. – Краснодарск, 2005. – С. 15.

⁷⁸ Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / Егоров В. С. – М.: Московский психолого-социальный институт. – 2002. – С. 50.

⁷⁹ Сокира Л. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності / Л. Сокира // Вісник прокуратури. – 2002. – №1 (13). – С. 57.

⁸⁰ Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / Егоров В. С. – М.: Московский психолого-социальный институт. – 2002. – С. 50.

⁸¹ Миронов И. В. Освобождение от уголовной ответственности в связи со специальными видами деятельного раскаяния (проблемы теории и практики): автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И. В. Миронов. – Краснодарск, 2005. – С. 15.

⁸² Козак О. С. Правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності / О. С. Козак // Наше право. – 2004. – № 4. – С. 59.

⁸³ Горжей В. Я. Деятельное раскаяние: проблемы правоприменения / В. Я. Горжей // Российский следователь. – 2003. – № 4. – С. 17.

⁸⁴ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [вид. 4-те, переробл. та допов.]. – К.: Атіка, 2008. – С. 224.

⁸⁵ Ендольцева А. В. Інститут освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. В. Ендольцева. – М., 2006. – С. 11; Шулепов Н. А. Правовые основания освобождения военнослужащих от уголовной ответственности по советскому законодательству: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. А. Шулепов. – М., 1981. – С. 7.

⁸⁶ Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: [навч. посібник] / П. Л. Фріс. – Київ: «Центр навчальної літератури», 2004. – С. 259.

відповідати в кримінальному порядку перед державою за вчинений злочин⁸⁷, застосування засобів уголовно-правового впливу і суду⁸⁸; офіційний осуд та судимість⁸⁹; застосування обмежень певних прав і свобод, визначених КК України⁹⁰; застосування установлених законом обмежень певних прав і свобод⁹¹.

Аналіз наведених тверджень дає підстави зробити висновок про те, що зміст звільнення від кримінальної відповідальності повинні складати однозначні загальновідомі терміни і поняття, які знайшли своє відображення у КК України. А тому не доцільно застосовувати такі терміни та поняття: «кримінально-процесуальний вплив», «заходи кримінально-правової дії», «заходи державно-примусового впливу», «кримінально-правові заходи примусового характеру», «кримінальне переслідування» чи «засоби уголовно-правового впливу». Крім того, не потрібно вживати такі вирази: «обмеження певних прав і свобод, визначених КК України», «установлені законом обмеження певних прав і свобод», оскільки до цих обмежень, за умови буквального тлумачення, помилково можна віднести примусове лікування, примусові заходи медичного характеру та примусові заходи виховного характеру, а вони, як відомо, не належать до кримінальної відповідальності, і тому не можуть становити зміст звільнення від неї.

Очевидно, що найбільш раціональними термінами, які доцільно застосовувати для формулювання визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності, залишаються «офіційний осуд», «покарання» та «судимість», які становлять зміст кримінальної відповідальності.

Отже, звільнення від кримінальної відповідальності полягає у здійсненні судом від імені держави відмови від офіційного осуду, призначення покарання та визнання судимою особи, яка вчинила злочин, у випадках та в порядку, передбаченому законом. Воно має такі ознаки: 1) здійснюється судом від імені держави; 2) застосовується до особи, яка вчинила злочин; 3) полягає у відмові від офіційного осуду, призначення покарання та визнання особи судимою.

Воно відбувається закриттям кримінального провадження ухвалою суду у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності

⁸⁷ Песлякас В. Ч. Освобождение от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности (по материалам Литовской ССР): автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В. Ч. Песлякас – Х., 1980. – С. 7.

⁸⁸ Коржанський М. Й. Уголовне право України. Частина загальна: Курс лекцій / М. Й. Коржанський. – К.: Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – С. 63–64.

⁸⁹ Сабанин С. Н. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности или наказания: [текст лекцій] / С. Н. Сабанин, А. Я. Тупица. – Свердловск: Свердловск. юрид. ин-т., 1987. – С. 7.

⁹⁰ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 58.

⁹¹ Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2 (66). – С. 13–16.

(п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК). Однак закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності не допускається, якщо підозрюваний чи обвинувачений проти цього заперечує. У такому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК (ч. 7 ст. 284 КПК).

Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється КПК України (статті 285–289).

Звільнення від кримінальної відповідальності може бути застосоване як до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, так і до особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину.

Підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, роз'яснюється право на таке звільнення, суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. У разі, якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводиться в повному обсязі в загальному порядку (частини 2, 3 ст. 285 КПК).

Встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування повним обсягом надсилає його до суду. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності (частини 2, 3 ст. 286 КПК).

Водночас звільнення від кримінальної відповідальності можливе і під час здійснення судового провадження. Зокрема, щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом. Якщо сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання (ч. 4 ст. 286 КПК).

Сторонами кримінального провадження з боку обвинувачення є: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК; з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК).

Під час розгляду клопотання прокурора суд з'ясовує думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Після цього суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від

кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законодавством.

У разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку або продовжує судове провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду (частини 2–4 ст. 288 КПК).

Слід відрізняти передбачені КК випадки звільнення від кримінальної відповідальності і випадки, коли відповідно до цього Кодексу вона взагалі неможлива, наприклад, у разі: малозначності діяння (ч. 2 ст. 11), вчинення діяння у стані неосудності (ч. 2 ст. 19), недосягнення особою віку кримінальної відповідальності (ст. 22), наявності обставин, що виключають злочинність діяння (розд. VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння» Загальної частини), а також випадки, коли особа не підлягає такій відповідальності (ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396).

Звільнення особи від кримінальної відповідальності потрібно також відрізняти й від звільнення засудженого від покарання та його відбування на підставі норм розділу XII «Звільнення від покарання та його відбування» або статей 104, 105, 107 Загальної частини КК. Насамперед, якщо звільнення від кримінальної відповідальності відбувається до винесення обвинувального вироку суду, то звільнення від покарання та його відбування – після винесення такого вироку (тобто в останньому випадку звільняється засуджений).

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим слід відрізняти від угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Якщо звільнення від кримінальної відповідальності є заохочувальною кримінально-правовою нормою, то угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим – винятково заохочувальна кримінальна процесуальна норма.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим та укладення угоди про примирення мають різні за змістом передумови та умови. Так, якщо передумовою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим є вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, то угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Для звільнення від кримінальної відповідальності необхідне дотримання умов вчинення злочину вперше, примирення особи, яка вчинила злочин, з потерпілим та відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди. Водночас відповідно до змісту угоди про примирення умовами кримінального процесуального заохочення є відшкодування шкоди,

завданої кримінальним правопорушенням (у встановлений строк), вчинення дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого (у визначений строк), відмова підозрюваного чи обвинуваченого від права оскарження вироку, а також відмова від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК.

Звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється судом шляхом закриття кримінального провадження. У результаті ж угоди про примирення суд ухвалює вирок на підставі угоди (фактично це обвинувальний вирок).

У результаті звільнення від кримінальної відповідальності не відбувається офіційний осуд особи, яка вчинила злочин, їй не призначається покарання і, як наслідок, вона не визнається судимою. На відміну від цього, у результаті укладення угод про примирення відбувається офіційний осуд особи шляхом її засудження, призначення узгодженого покарання або звільнення від його відбування з випробуванням.

З огляду на зазначений порядок звільнення від кримінальної відповідальності у теорії кримінального права не вщухають дискусії щодо конституційності цього кримінально-правового інституту. Одні вчені вважають, що звільнення від кримінальної відповідальності до постановлення обвинувального вироку, яким тільки і може бути встановлено винуватість особи у вчиненні злочину, не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості⁹², а інші заперечують цей факт⁹³.

Відповідно до ч. 1 ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Буквальне тлумачення цієї норми дає підстави стверджувати, що доведення вини особи у вчиненні злочину в законному порядку і встановлення її обвинувальним вироком суду необхідне для того, щоб визнати її винною у вчиненні злочину і піддати кримінальному покаранню, а не для того, щоб звільнити від кримінальної відповідальності. Відтак, для

⁹² Луценко Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України : монографія / Ю. В. Луценко. – Х. : Право, 2015. – С. 164; Яценко С. С. Щодо відповідності інституту звільнення від кримінальної відповідальності конституційному принципу презумпції невинуватості: порівняльно-правовий аспект / С. С. Яценко // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 7. – С. 43–48; Шапченко С. Д. Принцип верховенства права і Кримінальний кодекс України 2001 року: деякі теоретичні, законодавчі та правозастосовні проблеми / С. Д. Шапченко // Законодавство України: науково-практичні коментарі. – 2002. – № 5. – С. 87–88; Коржанський М. Й. Презумпція невинуватості і презумпція вини : монографія / М. Й. Коржанський. – К. : Атіка, 2004. – 216 с.

⁹³ Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / Переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького / О. О. Дудоров. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 952 с.; Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.

звільнення від кримінальної відповідальності не вимагається визнання особи винною у вчиненні злочину саме обвинувальним вироком суду. Отже, це може бути зроблене в інший спосіб. Наприклад, якщо підозрюваний надає згоду на звільнення від кримінальної відповідальності, то він цим самим усвідомлює, що визнає факт вчинення ним злочину. Якщо ж підозрюваний вважає себе невинним, то він має право заперечити проти цього. У зв'язку з цим суд фактично визнає особу, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, такою, що вчинила злочин.

Для застосування цього виду кримінально-правового заохочення вимагається встановлення ознак складу злочину – юридичної підстави кримінальної відповідальності, яка водночас входить до юридичних підстав звільнення від кримінальної відповідальності в ролі передумови звільнення від неї.

Відтак, інститут звільнення від кримінальної відповідальності є конституційним, однак його положення потребують удосконалення.

1.2. Теоретико-методологічні засади спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань

З'ясування концептуальних засад звільнення від кримінальної відповідальності дозволяє перейти до аналізу доктринальних положення кримінального права щодо розуміння спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій.

У тлумачному словнику термін «спеціальний» визначається як особливий, призначений для будь-якої визначеної цілі⁹⁴. Отже, саме певні цілі є основною особливістю досліджуваних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Відтак необхідно з'ясувати у чому вони полягають.

Х. С. Шакиров вважає, що спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності можна сформулювати як передбачені в примітках до статей Особливої частини КК різні обставини, що дозволяють звільняти від кримінальної відповідальності особу, яка вчинила злочин незалежно від його тяжкості, з метою запобігання настанню ще більш тяжких наслідків⁹⁵. На думку М. А. Бусирьова, до спеціальних видів звільнення належать ті, що мають відношення або до окремих конкретних складів злочину, вказаних в Особливій частині КК, або хоча й поширюються на значне коло злочинів, але

⁹⁴ Словарь иностранных слов / Зав. ред. В. В. Пчелкина. – [11-е изд., стереотип]. – М. : Рус. яз., 1984. – С. 468.

⁹⁵ Шакиров Х. С. Общий и специальные виды освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Х. С. Шакиров. – Казань, 2005. – С. 8.

відрізняються від усіх інших рядом властивих їм специфічних ознак особливого значення⁹⁶. Ці визначення не можуть повною мірою задовольнити теорію і практику кримінального права, оскільки вони недостатньо повно розкривають зміст цих видів кримінально-правового заохочення.

Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності входять до інституту звільнення від кримінальної відповідальності. З огляду на це, вони, як і загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, за своїм змістом мають такі ознаки: 1) здійснюються судом від імені держави; 2) застосовуються до особи, яка вчинила злочин; 3) полягають у відмові від офіційного осуду, призначення покарання та визнання особи судимою.

Окрім спільних рис, спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності мають особливі (відмінні від загальних видів) ознаки, які дають право називати їх спеціальними⁹⁷.

По-перше, вони передбачені для вичерпного переліку злочинів (ст. 110–2, 111, 114, 175, 212, 212–1, 255, 258, 258–3, 258–5, 260, 263, 289, 307, 309, 311, 321, 321–1, 354, 368–3, 368–4, 369, 369–2 КК України). Вчені однастайні в тому, що ці заохочувальні норми стосуються конкретних складів злочинів, точно визначених відповідними нормами Особливої частини КК⁹⁸. Між тим серед загальних видів звільнення немає жодного, який стосувався б конкретного складу злочину. Вони мають відношення лише до злочинів конкретного ступеня тяжкості.

По-друге, спеціальних види звільнення від кримінальної відповідальності стосуються злочинів усіх ступенів тяжкості (додаток Б), тоді як більшість загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності – переважно злочинів невеликої та середньої тяжкості (ст. 45, 46, 47, 48 КК України).

⁹⁶ Бусырев Н. А. Освобождение от уголовной ответственности и наказания с передачей материалов или уголовного дела в товарищеский суд : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : «Уголовно-правовые и процессуальные вопросы» / Н. А. Бусырев. – Свердловск, 1967. – С. 7–8.

⁹⁷ Детально загальні види звільнення від кримінальної відповідальності розглянуто у додатку А.

⁹⁸ Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : [монографія] / О. О. Житний. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – С. 38; Ковітіді О. Ф. Класифікація видів звільнення від кримінальної відповідальності / О. Ф. Ковітіді // Держава і право. – 2004. – Вип. 23. – С. 434; Наден О. В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів / О. В. Наден. – Х. : Право, 2003. – С. 43; Елеонский В. А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел : [учебное пособие] / Елеонский В. А. – Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1984. – С. 76; Шулепов Н. А. Правовые основания освобождения военнослужащих от уголовной ответственности по советскому законодательству : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. А. Шулепов. – М., 1981. – С. 9.

По-третє, спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності містяться лише в нормах Особливої частини КК, а загальні – в нормах Загальної. О. Ф. Ковітіді з цього приводу слушно зауважує, що поняття «спеціальні види звільнення» вказує тут не на особливості кінцевого результату застосування норми про таке звільнення (він є однаковим у будь-якому випадку звільнення від кримінальної відповідальності – особа, яка вчинила злочин, позбавляється низки його негативних правових наслідків), а лише на відособлення деяких норм поза Загальною частиною КК⁹⁹. В. К. Гришук також підкреслює, що спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності – це види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК України¹⁰⁰. Аналогічних позицій дотримуються П. С. Матишевський, П. Л. Фріс, М. А. Шулепов¹⁰¹ та ін. Водночас слід зазначити, що в КК України є специфічний вид звільнення від кримінальної відповідальності, передбачений ч. 4 ст. 401 КК України, який одночасно врегульований Загальною і Особливою частинами КК України¹⁰².

По-четверте, умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності завжди пов'язані з позитивною післязлочинною поведінкою особи (добровільна здача заборонених законом предметів, добровільне повідомлення про злочин, активне сприяння його розкриттю), тоді як умови загальних видів звільнення можуть залежати від обставин об'єктивного характеру (закінчення строків давності, зміна обстановки).

По-п'яте, юридичні підстави спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності передбачені окремими частинами статей

⁹⁹ Ковітіді О. Ф. Класифікація видів звільнення від кримінальної відповідальності / О. Ф. Ковітіді // Держава і право. – 2004. – Вип. 23. – С. 433.

¹⁰⁰ Гришук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл.] / В. К. Гришук. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 422.

¹⁰¹ Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : [підруч. для студ. юрид. вузів і фак.] / П. С. Матишевський. – К. : А.С.К., 2001. – С. 231; Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / П. Л. Фріс. – Київ : «Центр навчальної літератури», 2004. – С. 260; Шулепов Н. А. Правовые основания освобождения военнослужащих от уголовной ответственности по советскому законодательству : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н. А. Шулепов. – М., 1981. – С. 9.

¹⁰² Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [вид. 4-те, переробл. та допов.]. – К. : Атіка, 2008. – С. 226; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 124.

(наприклад ч. 2 ст. 255 КК України), а юридичні підстави загальних видів звільнення – окремими статтями (наприклад ст. 45 КК України)¹⁰³.

Отже, спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності мають такі особливості: 1) передбачені для вичерпного переліку злочинів; 2) містяться лише в нормах Особливої частини КК; 3) стосуються злочинів усіх ступенів тяжкості; 4) умови їх застосування пов'язані з позитивною післязлочинною поведінкою особи; 5) юридичні підстави спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності передбачені окремими частинами статей.

Кожен спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності має свої особливості, однак може бути згрупований за певними ознаками.

Ці заохочувальні кримінально-правові норми можна класифікувати, насамперед, за родовим об'єктом злочинів, за які передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності.

На основі даного критерію можна виділити спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України (ч. 5 ст. 110–2, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114 КК України), злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ч. 3 ст. 175 КК України), злочини у сфері господарської діяльності (ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212–1 КК України), злочини проти громадської безпеки (ч. 2 ст. 255, ч. 6 ст. 258, ч. 2 ст. 258–3, ч. 4 ст. 258–5, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263 КК України), злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ч. 4 ст. 289 КК України), злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321–1 КК України), злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, злочини проти журналістів, злочини у сфері службової діяльності (ч. 5 ст. 354 КК України). Це загальний критерій, який можна застосовувати до усіх спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

Окремі спеціальні види звільнення можна згрупувати за критеріями, що охоплюють лише частину досліджуваних норм. Наприклад, за умовою добровільної здачі предметів, заборонених або обмежених для цивільного обігу (наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, зброї, бойових припасів, вибухових речовин тощо), слід виокремити:

1) спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 4 ст. 307 КК України);

2) спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення

¹⁰³ Вознюк А. А. Ознаки спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності / А. А. Вознюк // Сучасна юридична наукова думка : міжнар. – практ. інтернет конф. 9 грудня 2008 р. : збірник тез. – Ч. 2. – Тернопіль, 2008. – С. 11.

чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту (ч. 4 ст. 309 КК України);

3) спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів (ч. 4 ст. 311 КК України);

4) спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, а також за вчинення таких дій без спеціального на те дозволу щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ч. 5 ст. 321 КК України);

5) спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за придбання, перевезення, пересилання чи зберігання з метою збуту, збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, їх ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через її територію (ч. 4 ст. 321–1 КК України);

6) спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ч. 3 ст. 263 КК України).

Наступним критерієм можна назвати *ухилення від сплати обов'язкових платежів, страхових внесків чи невиклату встановлених законом виплат*, відповідно до якого слід виділити: 1) спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ч. 4 ст. 212 КК України); 2) спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ч. 4 ст. 212–1 КК України); 3) спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за невиклату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ч. 3 ст. 175 КК України).

За критерієм пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди слід виокремити спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені статтями 354, 368–3, 368–4, 369, 369–2 КК України.

Ще одним критерієм можна вважати відношення до співучасті. Відповідно до нього слід виділити спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, які вчиняються одноособово чи у співучасті. До спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, які стосуються лише злочинів, які вчиняються у співучасті,

можна віднести ті, які стосуються особливої форми співучасті, та один, який стосується так званої необхідної співучасті¹⁰⁴.

До спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, які стосуються особливої форми співучасті, можна віднести спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за створення чи участь в організованих злочинних об'єднаннях:

1) спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за створення та участь в злочинних організаціях (ч. 2 ст. 255 КК України);

2) спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за створення та участь у терористичній групі чи терористичній організації (ч. 2 ст. 258–3 КК України);

3) спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за створення та участь у не передбаченому законом воєнізованому або збройному формуванні (ч. 6 ст. 260 КК України).

Ці види кримінально-правового заохочення стосуються учасників організованих груп і злочинних організацій.

У теорії кримінального права відсутнє єдине й однозначне визначення організованої групи та злочинної організації, проте найбільш ґрунтовні ознаки цих об'єднань сформульовані в ч. 3 і 4 ст. 28 КК України.

У ч. 3 ст. 28 КК України зазначено, що злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його підготовці 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. Таким чином, організованій групі притаманні: 1) участь декількох осіб (трьох і більше); 2) попередня організованість; 3) стійкість; 4) мета вчинення двох і більше злочинів; 5) об'єднаність єдиним планом, відомим усім учасникам групи; 6) розподіл функцій учасників групи, спрямованих на досягнення плану.

У ч. 4 ст. 28 КК України йдеться про те, що злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він учинений стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп. Для злочинної організації характерні такі ознаки: 1) стійкість; 2) ієрархічність; 3) декілька осіб (п'ять і більше); 4) організованість за попередньою змовою; 5) мета безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або

¹⁰⁴ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 240.

забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

Аналіз положень КК України та Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»¹⁰⁵ дає підстави стверджувати, що організовані злочинні об'єднання поділяються на загальні та спеціальні. До загальних доцільно віднести організовану групу та злочинну організацію, визначені ст. 28 та 255 КК України. Організовані групи та злочинні організації, передбачені ст. 143, 181, 257, 258–3, 260 та 392 КК України, є спеціальними, оскільки вони, крім загальних ознак організованих груп і злочинних організацій, передбачених ст. 28 та 255 КК України, характеризуються спеціальними ознаками, передбаченими диспозиціями ст. 143, 181, 257, 258–3, 260 та 392 КК України.

Відтак, у низці статей КК України встановлено кримінальну відповідальність за створення спеціальних видів злочинних об'єднань та участь у них.

Так, у ст. 143 КК України передбачено відповідальність за участь у *транснаціональних організаціях*, які займаються порушенням встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини; у ст. 181 КК України – за організацію 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 розпущістю; у ст. 257 КК України – за організацію *озброєної банди* з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі; у ст. 258–3 КК України – за створення *терористичної групи чи терористичної організації*, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а також організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації; у ст. 260 КК України – за створення *не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань*, участь у їх діяльності, керівництво зазначеними формуваннями, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, участь у складі цих формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян; у ст. 392 КК України – за організацію з метою тероризування в установах виконання покарань засуджених, напад на адміністрацію *організованої групи*, активну участь у такій групі.

Юридична природа окремих із цих формувань є дискусійною, оскільки законодавець чітко не встановив до якої форми співучасті, передбаченої ст. 28 КК України, слід віднести те чи інше злочинне об'єднання. Водночас для цього дослідження в першу чергу інтерес представляють об'єднання, за створення та участь в яких передбачено не лише кримінальну

¹⁰⁵ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2.

відповідальність, але і звільнення від неї. Це злочинна організація, терористична група, терористична організація, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування. З огляду на пропозиції вчених поширити спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності і на бандитизм важливе значення має дослідження юридичної природи банди.

Пленум Верховного Суду України дотримується позиції, відповідно до якої банди, терористичні групи, терористичні організації та не передбачені законом воєнізовані або збройні формування є спеціальними видами організованих груп і злочинних організацій¹⁰⁶.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» **бандою** рекомендовано визнавати озброєну організовану групу або злочинну організацію, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або одного такого нападу, який потребує ретельної довготривалої підготовки¹⁰⁷. Втім, вивчення зарубіжного досвіду свідчить, що в інших державах бандою визнають і групу осіб за попередньою змовою¹⁰⁸. Це суттєво підвищує ефективність кримінально-правової охорони суспільних відносин, оскільки дозволяє кваліфікувати створення групи осіб за попередньою змовою з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб не як готування до певного злочину (розбою, вбивства, тяжких тілесних ушкоджень тощо), а як закінчений злочин, передбачений ст. 257 КК України – «Бандитизм». Виходячи з цього, пропонуємо бандою вважати не лише організовані злочинні об'єднання, але й групу осіб за попередньою змовою.

Не виникає сумнівів щодо природи **терористичної організації**, адже вона обумовлена ознаками злочинної організації. Слід лише зазначити, що спеціальні ознаки цього об'єднання представлені в Законі України «Про боротьбу з тероризмом», у якому терористична організація визначається як стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних

¹⁰⁶ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

¹⁰⁷ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

¹⁰⁸ Вознюк А. А. Відповідальність за бандитизм за кримінальним законодавством України та інших держав / А. А. Вознюк // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2013. – № 3 (31). – С. 171–178.

органів) усієї організації¹⁰⁹. У зв'язку з внесенням змін до ч. 4 ст. 28 КК України¹¹⁰ стосовно збільшення мінімального кількісного складу злочинної організації з трьох до п'яти, необхідно внести відповідні зміни й у визначення терористичної організації, яке закріплене у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р.

Щодо *терористичної групи*, то тут ситуація дещо складніша. Буквальне тлумачення цього терміна дозволяє віднести її до групи осіб, що передбачена ч. 1 ст. 28 КК України. Пленум Верховного Суду України чітко не визначає, до якої форми співучасті належить терористична група¹¹¹. У свою чергу у ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р. терористична група визначається як група з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів¹¹². В. П. Ємельянов, В. С. Зеленецький та М. В. Семерикін доводять доцільність криміналізації у ст. 258–3 КК України саме організованої терористичної діяльності¹¹³.

Системний аналіз вищезазначених положень дозволяє висловити гіпотези про те, що терористична група може бути: 1) групою осіб; 2) групою осіб за попередньою змовою; 3) організованою групою; 4) групою осіб, групою осіб за попередньою змовою та організованою групою.

У разі визнання терористичної групи групою осіб чи групою осіб за попередньою змовою виникає логічне питання: чому в КК України не криміналізовано створення та участь в організованій терористичній групі? Невже терористичні злочини вчиняють лише група осіб, група осіб за попередньою змовою та злочинна організація? Очевидно, що така редакція статті є нелогічною. Якщо встановлено кримінальну відповідальність за

¹⁰⁹ Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.

¹¹⁰ Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15 квітня 2008 р. № 270-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 24. – С. 236.

¹¹¹ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

¹¹² Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.

¹¹³ Ємельянов В. П. Проблеми кримінально-правової протидії тероризму згідно з Кримінальним кодексом України / В. П. Ємельянов // Питання боротьби зі злочинністю: збірник наук. праць. – Х., 2006. – Вип. 12. – С. 94–95; Зеленецький В. С. Концептуальні основи визначення категоріально-понятійного апарату у сфері боротьби з тероризмом: науково-практичний посібник / В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов. – Харків: вид-во «Кроссрод», 2006. – С. 34–35; Семерикін М. В. Кримінальна відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / М. В. Семерикін. – Х., 2004. – С. 4; Семерикін М. В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження: [монографія] / М. В. Семерикін; за заг. ред. В. П. Ємельянова. – Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. – С. 136.

створення та участь в терористичній організації та терористичній групі, то доцільно було б передбачити відповідальність за аналогічні дії, вчинені організованою терористичною групою.

Терористичну групу не можна визнати й організованою, оскільки у ст. 258–3 КК України вжито термін «терористична група», а не «організована терористична група».

Буквальне ж тлумачення ст. 258–3 КК України, як ми зазначали, дає підстави стверджувати про те, що терористична група – це група осіб, тобто форма співучасті, передбачена ч. 1 ст. 28 КК України, відповідно до якої злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою. Однак юридична природа терористичного акту та інших терористичних злочинів, на наш погляд, виключає можливість їх скоєння у цій формі співучасті, тому що група осіб (ч. 1 ст. 28 КК України) не передбачає попередньої змови між виконавцями. А терористичні злочини не можливо вчинити без заздалегідь досягнутої домовленості між співучасниками та усвідомлення мети злочинної діяльності – порушення громадської безпеки, залякування населення, провокація воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, 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, привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста). Мета злочину у цьому випадку є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину.

Неаргументовано видається й гіпотеза, відповідно до якої під терористичною групою розуміють групу осіб, групу осіб за попередньою змовою та організовану групу, оскільки один термін не може позначати три різні за змістом форми співучасті. Крім того, у цьому разі відсутня логічна диференціація кримінальної відповідальності за вчинення злочину у різних формах співучасті.

Якщо законодавець мав намір максимально криміналізувати будь-які суспільно небезпечні діяння, пов'язані з тероризмом, то у цьому випадку доцільно використати конструкцію ч. 1 ст. 109 КК України, де встановлено відповідальність за змову про вчинення протиправних дій.

На підставі вищевикладеного, на наш погляд, у КК України повинні бути криміналізовані такі форми злочинних діянь, спрямованих на створення терористичних об'єднань та участь у них, як змова на вчинення терористичного акту (чи іншого терористичного злочину), а також створення терористичної групи за попередньою змовою, організованої терористичної групи і терористичної організації та участь у них.

Найбільш дискусійною залишається природа **не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань**. Позиція Пленуму Верховного Суду України відносно цих об'єднань є також не зовсім зрозумілою. Хоча він і відносить їх до спеціальних видів організованих груп і злочинних

організацій¹¹⁴, але не визначає, чи зазначені об'єднання є організованими групами і злочинними організаціями, чи вони можуть бути лише організованими групами або ж лише злочинними організаціями. У науковій літературі з цього приводу також немає однозначної позиції. Ю. В. Баулін такими формуваннями називає групи з двох чи більше осіб¹¹⁵, а В. О. Навроцький і В. П. Тихий відносять їх до спеціальних видів злочинних організацій¹¹⁶. У свою чергу В. А. Робак говорить про те, що вказані формування є не різновидами злочинних організацій, а стійкими злочинними об'єднаннями¹¹⁷.

Для визначення кримінально-правової природи не передбачених законом воєнізованого або збройного формування можна висунути гіпотези про те, що вони є: 1) групами осіб за попередньою змовою; 2) організованими групами; 3) злочинними організаціями; 4) групами осіб за попередньою змовою, організованими групами та злочинними організаціями.

У примітці до ст. 260 КК України воєнізованими вважають формування, які мають організаційну структуру військового типу, а саме: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліну, і в яких проводиться військова або стройова чи фізична підготовка. Водночас під збройними формуваннями розуміють воєнізовані групи, які незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи іншу зброю. Без мети вчинення злочину жодне із зазначених формувань не можна кваліфікувати як певний злочин, учинений у співучасті. Лише збройні формування у процесі створення гіпотетично вчиняють злочини, пов'язані із незаконним здобуттям вогнепальної, вибухової чи іншої зброї.

Описане у диспозиції ст. 260 КК України створення цих формувань свідчить про попередню змову його учасників. Відтак, аналіз законодавчих положень дає підстави стверджувати, що не передбачені законом воєнізовані або збройні формування відповідають групі осіб за попередньою змовою.

Між тим, єдиний аргумент на користь визнання цих об'єднань організованими наводить С. О. Єфремов. На його думку, можливість розгляду як окремого організованого злочинного угруповання не

¹¹⁴ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

¹¹⁵ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 251.

¹¹⁶ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-ге вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 758; Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / [Александров Ю. В., Дудоров О. О., Клименко В. А. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [вид. 2-ге, переробл. та доповн.]. – К. : Атіка, 2008. – С. 362.

¹¹⁷ Робак В. А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В. А. Робак. – К., 2008. – С. 5.

передбаченого законом збройного формування підтверджується криміналізацією участі у цьому об'єднанні¹¹⁸. З такою позицією доцільно погодитись, адже, оскільки законодавець криміналізував сам факт створення та керівництва таким формуванням, то раціонально говорити про розподіл ролей, який притаманний як організованій групі, так і злочинній організації. Наступним аргументом того, що досліджувані об'єднання можуть бути злочинними організаціями, є той факт, що в ч. 4 ст. 260 КК України описана участь у складі не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування в нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян, а такі напади можуть полягати у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів, які визнаються метою створення злочинної організації і здебільшого є метою створення організованої групи¹¹⁹. Але цього недостатньо для того, щоб вважати не передбачені законом воєнізовані або збройні формування організованими злочинними об'єднаннями.

У зв'язку з цим спростовується і четверта гіпотеза, відповідно до якої не передбачені законом воєнізовані або збройні формування можуть бути групою осіб за попередньою змовою, організованою групою та злочинною організацією.

Отже, найбільш аргументованою виглядає позиція, згідно з якою ці формування є групами осіб за попередньою змовою. Але це не виключає можливості існування цих об'єднань у формі організованої групи чи злочинної організації.

З'ясувавши, до якої форми співучасті належать об'єднання, про які йдеться у ст. 255, 258–3, 260 КК України, необхідно встановити осіб, які підлягають спеціальним видам звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258–3, ч. 6 ст. 260 КК України.

Характеризуючи цих осіб, насамперед, слід зазначити, що законодавець нерідко застосовує недостатньо чітку, різну та непослідовну термінологію у тлумаченні одних і тих самих понять, що може створити суттєві перешкоди в правозастосовчій діяльності правоохоронних органів. Слушну думку з цього приводу висловлює С. О. Єфремов: «Недоліком чинного Кодексу в описі форм участі в організованій злочинній діяльності є певна непослідовність у застосуванні термінології. Зокрема, у ряді випадків порушується правило щодо необхідності вживання однакових термінів стосовно однакових понять». На думку вченого, законодавець вживає різну термінологію для

¹¹⁸ Єфремов С. О. Різновиди організованих злочинних угруповань за чинним Кримінальним кодексом України / С. О. Єфремов // Вісник Прокуратури. – 2003. – № 8. – С. 53–58.

¹¹⁹ Вознюк А. А. Кримінально-правова природа не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування / А. А. Вознюк // Актуальні проблеми юридичної науки (Сьомі осінні юридичні читання) : міжнар. наук. конф. 28–29 лист. 2008 р. : збірник тез у 4-х ч. – Ч. 4. – Хмельницький, 2008. – С. 24.

позначення членів угруповань, котрі виконують по суті тотожні ролі¹²⁰. Аналіз КК України підтверджує зазначену тезу.

У кримінально-правових положеннях, що характеризують організовані форми співучасті, використано різну термінологію для позначення осіб, що беруть участь в організованих групах і злочинних організаціях. Так, у визначенні злочину, вчиненого організованою групою, законодавець веде мову про учасників групи (ч. 3 ст. 28 КК України), а у визначенні злочину, вчиненого злочинною організацією (ч. 4 ст. 28 КК України), в одному випадку йдеться про членів стійкого ієрархічного об'єднання, а в іншому – про учасників злочинної організації. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 зазначено про осіб, які не входять до складу банди, проте приймають участь у вчинених нею нападах¹²¹. Окрім цього, на підставі аналізу ч. 6, 7 ст. 27 та ст. 256 КК України можна виділити причетних до організованої злочинної діяльності осіб.

Отож, серед осіб, які беруть участь у діяльності організованого злочинного об'єднання, можна виокремити чотири категорії суб'єктів:

- 1) членів організованого злочинного об'єднання;
- 2) його учасників;
- 3) осіб, які беруть участь в окремих злочинах організованого злочинного об'єднання, але не входять до його складу;
- 4) причетних до протиправної діяльності організованого злочинного об'єднання.

Така класифікація, на наш погляд, потребує уточнення, так як існує потреба у виборі терміна для позначення усіх осіб, що беруть участь в організованій злочинній діяльності. Для цього необхідно розтлумачити та проаналізувати семантику термінів «член» та «учасник».

У словнику С. І. Ожегова учасник – це той, хто бере участь у чому-небудь¹²². Аналогічне визначення ми знаходимо у словнику В. Даля, де учасником є той, хто в чому-небудь бере участь. До учасника В. Даль відносить також причетних осіб¹²³. Щодо члена, то у словнику С. І. Ожегова – це особа, яка входить до складу якої-небудь організації, об'єднання,

¹²⁰ Єфремов С. О. Форми участі в організованій злочинній діяльності / С. О. Єфремов // Вісник Прокуратури. – 2003. – № 4 (22). – С. 57.

¹²¹ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

¹²² Ожегов С. И. Словарь русского языка / Ожегов С. И. ; под. ред. Н. Ю. Шведовой. – [10-е изд.]. – М. : «Советская Энциклопедия», 1973. – С. 777.

¹²³ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. И. Даль. – М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1955–1956. – Т. IV : Р–В. – 1955. – С. 527.

групи¹²⁴, а в словнику В. Даля – це людина, що входить до складу суспільства, общини¹²⁵.

Виходячи з викладеного, учасника організованої групи та злочинної організації можна визначити як особу, яка бере участь у їх діяльності, а члена – як особу, яка входить до складу таких об'єднань. Фактично член об'єднання є окремим різновидом учасника.

На основі аналізу досліджуваних понять можна стверджувати, що «учасник» – це загальне поняття, яке охоплює поняття «член», «причетна до злочину особа», а враховуючи позицію Пленуму Верховного Суду України, до учасників доцільно віднести осіб, які не входять до складу організованих груп і злочинних організацій, проте беруть участь у вчинених ними злочинах¹²⁶.

Саме тому, узагальнюючим терміном для позначення осіб, що беруть участь у злочинній діяльності організованого злочинного об'єднання, є «учасник».

Такі суб'єкти логічно розділити на три категорії:

- 1) члени організованих злочинних об'єднань;*
- 2) особи, які беруть участь в окремих злочинах, учинених цими об'єднаннями;*
- 3) особи, причетні до діяльності організованих злочинних об'єднань.*

Члени організованих злочинних об'єднань – це особи, які входять до складу об'єднання і беруть участь у всіх або більшості злочинів, учинених його учасниками.

Особи, які беруть участь в окремих злочинах, учинених цими об'єднаннями – це особи, які не входять до постійного складу об'єднання, однак беруть участь в окремих злочинах, учинених його учасниками. Позиція Пленуму Верховного Суду України стосовно таких осіб неоднозначна. Так, відповідно до п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 участь в банді особи, яка не є учасником банди, варто розцінювати як пособництво у бандитизмі. У свою чергу відповідно до п. 25 цієї ж Постанови участь у вчинюваному бандою нападі може брати й особа, яка не входить до її складу. Проте дії такої особи можна кваліфікувати за ст. 257 КК України тільки в тому разі, коли вона усвідомлювала, що є учасником нападу, який вчинює банда. Якщо ж зазначена особа не брала безпосередньої участі у нападі, а

¹²⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка / Ожегов С. И. ; под. ред. Н. Ю. Шведовой. – [10-е изд.]. – М. : «Советская Энциклопедия», 1973. – С. 814.

¹²⁵ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. И. Даль. – М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1955–1956. – Т. IV : Р–V. – 1955. – С. 609.

¹²⁶ Вознюк А. А. Окремі питання визначення поняття учасника стійкого злочинного об'єднання / А. А. Вознюк // Современные проблемы и пути их решения в науке, транспорте, производстве и образовании 2008 г. : конф. 15–25 декабря 2008 г. : сборник научных трудов. – Т. 14. – Одесса, 2008. – С. 57.

лише якимось чином сприяла в його вчиненні, її дії слід вважати пособництвом.

Виділення вказаних осіб – не нове для теорії кримінального права. Так, Р. Л. Чорний вважає, що осіб, які, усвідомлюючи факт існування банди, своїми діями сприяли вчиненню її учасниками нападів, але не брали в них безпосередньої участі, потрібно визнавати пособниками бандитизму. У разі неодноразового (систематичного) виконання особою пособницьких діянь, спрямованих на вчинення бандою нападів, така особа стає членом банди і підлягає відповідальності за участь у банді¹²⁷. І. Хакімов називає співучасником викрадення особу, яка вступила в змову на стадії замаху. Вона не є членом групи, хоча і безпосередньо брала участь у вилученні майна¹²⁸. О. П. Литвин обґрунтовує положення про те, що матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації стосується інших осіб, які не входять до членів терористичних груп чи терористичних організацій¹²⁹. М. Й. Коржанський, характеризуючи ст. 256 КК України зазначає, що певні дії, які сприяють діяльності злочинної організації, уже після другого-третього разу перебувають у причинному зв'язку з діяльністю цієї організації і стають співучастю (пособництвом)¹³⁰. На думку А. В. Єсенкова, сприяння учасникам злочинної організації та укриття їх злочинної діяльності, передбачене ст. 256 КК України, не можна визнавати участю в злочинній організації або вчинених нею злочинах¹³¹.

Трапляються ці особи і в судовій практиці. *Так, 8 лютого 2007 р. Полтавський районний суд Полтавської області виніс вирок стосовно учасників банди, яка діяла впродовж 2002-2005 рр. на території Полтавської та Київської областей. У вирокі зазначається, що в кістяк банди ввійшли особи А., Б. та В. Крім того, до складу банди з метою вчинення різних злочинів входила особа Г., яка не визнавалась її членом*¹³². В

¹²⁷ Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. Л. Чорний. – К., 2005. – С. 16.

¹²⁸ Хакімов Игамберды. Правовые вопросы соучастия в хищении социалистического имущества : автореф. дис. на соискание ученой степени док. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и процесс; исправительно-трудовое право» / Игамберды Хакимов. – Свердловск, 1975. – С. 17.

¹²⁹ Литвин О. П. Злочини проти екологічної й громадської безпеки та безпеки здоров'я населення : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / О. П. Литвин. – Черкаси : Східноєвропейський університет економіки і менеджменту, 2004. – С. 313.

¹³⁰ Коржанський М. Й. Визначення окремих понять у Кримінальному кодексі України / М. Й. Коржанський // Право України. – 2002. – № 10. – С. 86.

¹³¹ Єсенков А. В. Напрями вдосконалення кримінальної відповідальності за сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (ст. 256 КК України) / А. В. Єсенков // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2007. – № 2. – С. 186.

¹³² Архів Полтавського районного суду Полтавської області. Кримінальна справа № 1–2/07.

іншому випадку у вирокі суду зазначено, що А. як керівник організованої групи прийняв рішення про заволодіння грошима, які належали Б. При цьому він розробив план, відповідно до якого для вчинення цього злочину було використано особу В., яка не була членом організованої групи¹³³. Отже, членами є особи, які постійно беруть участь у злочинах, що вчиняються організованими групами та злочинними організаціями. Іншою категорією учасників є особи, які залучаються до вчинення окремих злочинів у складі організованих груп і злочинних організацій.

Особи, причетні до діяльності організованих злочинних об'єднань – це особи, які безпосередньої участі у злочинах, вчинених організованою групою та злочинною організацією, не беруть, проте надають допомогу цим об'єднанням. До них належать: 1) особи, які здійснюють не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів (ч. 6 ст. 27 КК України); 2) особи, які обіцяють до закінчення вчинення злочину не повідомляти про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний організованою групою чи злочинною організацією злочин (ч. 7 ст. 27 КК України); 3) особи, які здійснюють не обіцяне заздалегідь 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 вчинення інших дій по створенню умов, які сприяють їх злочинній діяльності (ст. 256 КК України)¹³⁴.

Першу та другу категорію осіб, які беруть участь в організованій злочинній діяльності, утворюють співучасники, а третю – причетні до такої діяльності особи.

Відтак, за характером та ступенем участі в організованій злочинній діяльності учасників організованих злочинних об'єднань можна поділити на співучасників та причетних до злочину осіб (додаток В).

З огляду на цю класифікацію склад учасників організованого злочинного об'єднання можна поділити на постійний та перемінний. Постійний склад утворюють особи, які беруть участь в усіх або більшості злочинів, учинених об'єднанням, а перемінний склад – особи, яких залучають до окремих злочинів, учинених об'єднанням.

Зазначених суб'єктів можна класифікувати і за іншими критеріями. Наприклад, залежно від виконуваних функцій і ролей можна виокремити виконавців, організаторів, підбурювачів і пособників. Водночас за рівнем

¹³³ Архів Апеляційного суду Донецької області. Кримінальна справа № 1–125/06.

¹³⁴ Вознюк А. А. До питання про види учасників організованих груп і злочинних організацій / А. А. Вознюк // Актуальні проблеми кримінального права (пам'яті професора П. П. Михайленка) : тези доп. II наук.-теорет. конф. (м. Київ, 16 листоп. 2011 р.) [Текст] / ред. кол. : В. В. Коваленко (голова), О. М. Джужа, Є. М. Бодюл та ін. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2011. – С. 31–33.

ієрархії учасників злочинної організації доцільно поділити на організаторів усього об'єднання, керівників структурних частин та рядових виконавців¹³⁵.

У теорії кримінального права науковці відстоюють різні позиції з приводу розуміння учасників організованих груп і злочинних організацій. Н. О. Гуророва учасником організованої групи вважає особу, що створила таку групу для здійснення тривалої злочинної діяльності або вступила до неї як організатор, виконавець, підмовник або пособник¹³⁶. П. Ф. Тельнов учасниками злочинної групи рекомендує визнавати всіх осіб, що входять до неї й осіб, які виконують за попередньою змовою будь-які взаємно узгоджені функції у процесі здійснення намірів групи¹³⁷. В. О. Навроцький учасника визначає як особу, яка виконує дії в інтересах організації разом з іншими її учасниками чи самостійно, на його потенційне сприяння розраховує вся організація й окремі її члени¹³⁸.

Автори аналізованих доктринальних визначень учасника організованої групи та злочинної організації спираються, насамперед, на форму об'єктивної сторони злочину та роль співучасника. Крім того, акцентується увага на моменті, з якого особу визнають учасником. Саме тому ці критерії необхідно врахувати у визначенні поняття «учасник організованого злочинного об'єднання».

Передовсім необхідно встановити **зміст діяльності цього суб'єкта**. У найбільш широкому значенні учасником організованої групи та злочинної організації є особа, яка бере в ньому будь-яку участь. Така участь не завжди є протиправною. Перш за все, учасник бере участь в організованій групі чи злочинній організації. Оскільки ми встановлюємо зміст поняття учасника організованої групи та злочинної організації, то нас цікавить не будь-яка його участь у злочинному об'єднанні, а лише та, яка має значення для кваліфікації. Поняття «участь» тут вживається у вузькому кримінально-правовому значенні і охоплює усі діяння в межах об'єктивної сторони злочинів, учинених організованим злочинним об'єднанням.

Наступним питанням, яке необхідно з'ясувати відповідно до логіки наукового дослідження, є питання про те, хто зі співучасників може виступати учасником організованої групи та злочинної організації. В КК України виділяють таких співучасників: виконавець, організатор, підбурювач та пособник. Але осіб, які беруть участь у злочинах, передбачених ст. 255,

¹³⁵ Вознюк А. А. Кримінально-правові ознаки організованих груп і злочинних організацій : монографія / А. А. Вознюк. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. – С. 68.

¹³⁶ Гуророва Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гуророва. – Х., 1996. – С. 14–15.

¹³⁷ Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении : автореф. дис. на соискание ученой степени док. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и процесс» / П. Ф. Тельнов. – Х., 1973. – С. 20.

¹³⁸ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [вид. 4-те, переробл. та допов.]. – К. : Атіка, 2008. – С. 358.

258–3, 260 КК України, в теорії кримінального права пропонують визнавати **виконавцями**, тому що в зазначених статтях встановлена кримінальна відповідальність за співучасть особливого роду, за якої організаторські, пособницькі чи підбурювальні дії (кримінальна відповідальність за які прямо передбачена в статтях Особливої частини КК України як за закінчені злочини) визнаються функцією виконавця. З такою позицією слід непогодитись, оскільки вона суперечить положенням ст. 27 КК України. Приміром, створення організованого злочинного об'єднання є виключно функцією організатора. Крім того, організоване злочинне об'єднання відрізняється від інших форм співучасті саме наявністю не лише виконавців, але й організаторів. Таким чином, учасником організованого злочинного об'єднання можуть бути будь-які співучасники.

Важливим також є встановлення, **з якого моменту особа стає учасником** організованої групи та злочинної організації.

Як було зазначено, учасником може бути особа, яка *утворила об'єднання або вступила до нього*. З цього приводу в науковій літературі існує твердження про те, що особа стає учасником злочинної організації з моменту її утворення (якщо вона входить до кола осіб, з яких з самого початку виникає організація) або ж відтоді, коли інші учасники дали згоду на її прийняття до вже існуючої організації¹³⁹. Вступ особи до організованої групи чи злочинної організації (участь у ній) означає надання цією особою згоди на участь у такому об'єднанні за умови, що вона усвідомлювала факт його існування і підтвердила певними діями реальність своїх намірів¹⁴⁰.

Якщо буквально тлумачити словосполучення «особа, яка утворила об'єднання», то приходимо до висновку, що такою особою відповідно до ч. 3 ст. 27 КК України може бути лише організатор (особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію). Водночас можлива ситуація, коли особа безпосередньо не створила, а лише брала участь у створенні організованої групи та злочинної організації. У зв'язку з цим об'єктивніше у визначенні учасника вживати словосполучення «особа, яка створила чи брала участь у створенні організованої групи та злочинної організації».

Крім цього, учасником можна визнавати й особу, яка вступила в організовану групу та злочинну організацію. Зокрема, В. О. Навроцький відстоює позицію, що особа вважається учасником злочинної організації з моменту вступу до неї (коли інші учасники погодилися на прийняття цієї особи до своїх лав)¹⁴¹. Л. М. Демидова також наголошує, що коли між

¹³⁹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 746.

¹⁴⁰ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

¹⁴¹ Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина : Курс лекцій / В. О. Навроцький. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2000. – (Вища освіта XXI століття). – С. 105.

особою і злочинною організацією досягнуто угоду про вступ особи до її складу, то це означає, що така особа стала учасником злочинної організації¹⁴². Отже, учасником може бути будь-який співучасник, який створив, брав участь у створенні злочинного об'єднання чи вступив до нього.

На основі аналізу наведених тверджень *учасника організованої групи та злочинної організації можна визначити як особу, яка утворила таке об'єднання чи вступила до нього як організатор, виконавець, підбурювач або пособник і вчиняє протиправні діяння в інтересах об'єднання, сприяє останньому, на її сприяння розраховують інші учасники.*

Для з'ясування змісту спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій необхідно дослідити такі кримінально-правові категорії як підстава, умова та передумова звільнення від кримінальної відповідальності.

При цьому необхідно керуватися юридико-лінгвістичним правилом, що кожному поняттю має відповідати свій термін, а один термін повинен визначати одне поняття.

Перш ніж перейти до аналізу змісту підстав, передумов та умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, слід насамперед відмітити, що деякі науковці часто доволіно оперують окресленими термінами: в одних випадках зазначені поняття охоплюються терміном умови¹⁴³, в інших виділяють лише передумови і підстави¹⁴⁴ або умови і підстави¹⁴⁵.

Насамперед з'ясуємо семантику терміна «підстава». Тлумачний словник визначає підставу як нижню опорну частину якого-небудь предмета, споруди; основу; те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь; те, чим пояснюються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь¹⁴⁶. У словнику С. І. Ожегова основа (синонім підстави) визначається як внутрішня опорна частина предмета; джерело, головне, на чому будується що-небудь, що є

¹⁴² Демидова Л. М. Про кримінальну відповідальність за участь у злочинній організації / Л. М. Демидова // Питання боротьби зі злочинністю: збірник наук. праць. – Вип. 6. – С. 176.

¹⁴³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 746.

¹⁴⁴ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.]; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 708.

¹⁴⁵ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.]; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 535; Ніколаєнко Т. Б. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Т. Б. Ніколаєнко. – К., 2008. – С. 14.

¹⁴⁶ Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – С. 782.

сутністю чого-небудь; вихідні головні положення чого-небудь¹⁴⁷. Отже, в контексті нашого дослідження підстава – це те головне, на чому базується, ґрунтується звільнення від кримінальної відповідальності.

Сучасній доктрині кримінального права відомі різноманітні визначення поняття підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Так, В. Сверчков слушно підкреслює, що підстава є сукупністю допустимих достатніх ознак (умов) для звільнення від кримінальної відповідальності. Відсутність хоча б однієї з названих умов у разі, якщо вона необхідна у зв'язку зі здійсненням конкретного злочинного діяння, виключає застосування даної підстави звільнення від кримінальної відповідальності¹⁴⁸. І. М. Андрищенко вважає, що як і будь-яке інше явище об'єктивної дійсності, «звільнення від кримінальної відповідальності має свою підставу, тобто причину, котра «спрацьовує» лише за певних умов»¹⁴⁹.

На основі аналізу цих визначень можна зробити висновок, що підстава складається з комплексу взаємопов'язаних умов. Невиконання будь-якої із зазначених умов має наслідком незастосування конкретної правової підстави спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності. Отже, зміст підстав визначають умови.

У теорії кримінального права підстави звільнення від кримінальної відповідальності поділяють на юридичні, фактичні та соціальні.

Розглядаючи підстави звільнення від кримінальної відповідальності, слід зазначити, що вчені розрізняють юридичні, фактичні та соціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, тому необхідно з'ясувати їх зміст.

О. О. Житний формальними (правовими) підставами звільнення від кримінальної відповідальності називає відповідні норми матеріального права, які регулюють звільнення від кримінальної відповідальності¹⁵⁰. Розвиваючи думку О. О. Житного, О. С. Козак пропонує юридичною підставою звільнення від кримінальної відповідальності вважати правові норми, які складають цей інститут кримінального права¹⁵¹.

¹⁴⁷ Ожегов С. И. Словарь русского языка / Ожегов С. И. ; под. ред. Н. Ю. Шведовой. – [10-е изд.]. – М. : «Советская Энциклопедия», 1973. – С. 422.

¹⁴⁸ Сверчков В. Пределы допустимого компромисса в институте освобождения от уголовной ответственности / В. Сверчков // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 57.

¹⁴⁹ Андрищенко І. М. Звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом / І. М. Андрищенко // Наше право. – 2004. – № 2 (2 ч.). – С. 62.

¹⁵⁰ Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Житний. – Х., 2003. – С. 13.

¹⁵¹ Козак О. С. Правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності / О. С. Козак // Наше право. – 2004. – № 4. – С. 62.

В. О. Останін та Л. Сокира підставами звільнення від кримінальної відповідальності називають заохочувальні норми¹⁵², однак при цьому вони не конкретизують, що це саме юридична підстава. У літературі досить часто висловлюється позиція, згідно з якою правовою підставою звільнення від кримінальної відповідальності є передбачення конкретних видів звільнення КК України, а також Законом України «Про амністію» чи актом помилування¹⁵³. Отже, юридичною підставою звільнення від кримінальної відповідальності є заохочувальна кримінально-правова норма.

В юриспруденції правові (юридичні) підстави поділяють на матеріально-правові та процесуально-правові¹⁵⁴. Юридичні підстави, які ми розглядаємо, є матеріально-правовими, тому що кримінальне право – це галузь матеріального права. Процесуально-правові ж виходять за межі нашого дослідження (регламентуються КПК України), а тому ґрунтовно досліджуватись в роботі не будуть.

Виходячи з викладеного, вважаємо, що матеріально-правовою підставою звільнення від кримінальної відповідальності є заохочувальна кримінально-правова норма.

Фактичною (матеріальною) підставою звільнення від кримінальної відповідальності, на думку О. О. Житнього, є недоцільність продовження кримінально-правових відносин між державою й особою, яка вчинила злочин, і реалізації кримінальної відповідальності цієї особи у зв'язку з досягненням певних бажаних для суспільства результатів¹⁵⁵. У цьому визначенні, на наш погляд, краще розкрита соціальна обґрунтованість, зумовленість і доцільність даного виду звільнення, ніж зміст фактичної підстави. О. С. Козак фактичною («активною») підставою звільнення від кримінальної відповідальності пропонує вважати явище, здійснення якого

¹⁵² Останін В. О. Кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків та можливість застосування заохочувальної норми / В. О. Останін // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – Вип. 1. – С. 57; Сокира Л. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності / Л. Сокира // Вісник прокуратури. – 2002. – №1 (13). – С. 59.

¹⁵³ Кузнецов В. В. Кримінальне право України : [посіб. для підготов, до іспитів] / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. О. М. Джузи. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – С. 95; Савченко А. В. Звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбуття в Україні й США (на рівні федерації): порівняльний аналіз / А. В. Савченко // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 4. – С. 276.

¹⁵⁴ Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [Бояров В. І., Варфоломєєва Т. В. Вернидубов І. В. та ін.] ; за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка – [вид. третє, перероблене та доповнене] – К. : «Юрисконсульт», КНТ. – 2006. – С. 28.

¹⁵⁵ Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Житний. – Х., 2003. – С. 13.

викликає реалізацію цього інституту¹⁵⁶. Проте й таке визначення, як нам здається, не позбавлене недоліків, адже поняття «явище» занадто широке й може не залежати від поведінки особи, а тому його необхідно конкретизувати.

Окрім дослідників, вивчаючи фактичні підстави, називають їх «підставами звільнення від кримінальної відповідальності», не розрізняючи при цьому фактичних і юридичних підстав.

В. О. Навроцький, Р. А. Сабітов та О. С. Козак такими підставами називають позитивну посткримінальну поведінку¹⁵⁷, Ю. В. Баулін – певну посткримінальну поведінку¹⁵⁸, А. В. Барков – відповідну поведінку винного, що сприяє розкриттю злочину¹⁵⁹, І. В. Звечаровський – активну соціально корисну посткримінальну поведінку особи¹⁶⁰, О. В. Наден – посткримінальний юридичний факт, який змінює зміст кримінального правовідношення¹⁶¹, Н. Д. Сухарева – позитивну постзлочинну поведінку особи¹⁶², Ю. А. Пономаренко – вчинення особою визначених законом позитивних посткримінальних дій¹⁶³.

Відтак, основою такої підстави визнають поведінку, дії та юридичний факт. Щоб визначити, яку з цих категорій доцільно використовувати для визначення підстави звільнення від кримінальної відповідальності необхідно проаналізувати їх значення.

У правничій літературі юридичні факти визначаються як сформульовані в гіпотезі правових норм життєві обставини, з якими закон

¹⁵⁶ Козак О. С. Правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності / О. С. Козак // Наше право. – 2004. – № 4. – С. 62.

¹⁵⁷ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 561; Козак О. С. Правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності / О. С. Козак // Наше право. – 2004. – № 4. – С. 61; Сабітов Р. А. Посткримінальное поведение (понятие, регулирование, последствия) / Р. А. Сабітов. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1985. – С. 147.

¹⁵⁸ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 239.

¹⁵⁹ Барков А. В. Уголовно-правовые средства, стимулирующие раскрытие преступлений : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. В. Барков. – Минск, 1977. – С. 11.

¹⁶⁰ Звечаровский И. Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности / И. Э. Звечаровский. – Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1991. – С. 58.

¹⁶¹ Наден О. В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів / О. В. Наден. – Х. : Право, 2003. – С. 193.

¹⁶² Сухарева Н. Д. Освобождение от уголовной ответственности и охранительная задача уголовного законодательства / Н. Д. Сухарева // Российский следователь. – 2005. – № 8. – С. 33.

¹⁶³ Пономаренко Ю. А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 КК України / Ю. А. Пономаренко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 166.

пов'язує виникнення, існування, зміну чи припинення правових відносин. Юридичні факти поділяються на дії та події¹⁶⁴. У свою чергу дія визначається як вчинок, поведінка¹⁶⁵. Отже, все зводиться до поведінки, тому доцільно буде застосовувати саме це поняття.

Для характеристики фактичної підстави використовують такі слова, як «постзлочинний» і «посткримінальний». На перший погляд, суттєвої різниці між ними немає, тому кожне має право на існування. Проте, з іншого боку, термін «посткримінальна поведінка» не зовсім вдалий для застосування в окремих нормах кримінального права, адже ця наука оперує загальноприйнятими поняттями злочин, якого і стосується аналізована поведінка. Отже, оскільки в КК України закріплено поняття «злочин», а не «кримінал», то окремі поняття, які з ним пов'язані, більш доцільно називати словом «злочинний». Окрім того, слово іншомовного походження «пост» можна замінити українським – «після». З огляду на зазначене вважаємо за доцільне для позначення підстав звільнення від кримінальної відповідальності використовувати поняття «післязлочинна поведінка».

Характеризують зазначені поняття також слова «певна», «визначена», «позитивна», «активна соціально корисна». «Певна» чи «визначена» може означати те, що вона передбачена законом або відповідає йому. Необхідно зазначити, що лише післязлочинна поведінка, яка є позитивною, може стосуватися підстави звільнення, адже виділяють ще й посткримінальну поведінку, яка «перетворює» вчинений злочин на більш небезпечний його вид; посткримінальну поведінку, яка являє собою інший злочин¹⁶⁶; неправомірну посткримінальну поведінку¹⁶⁷. Також позитивна посткримінальна поведінка переважно є активною соціально корисною, проте не можна виключати, що така поведінка може бути пасивною, частково проявлятися в бездіяльності окремих учасників організованих груп і злочинних організацій. Отож, вказівка на активність є зайвою.

Таким чином, найбільш оптимальним терміном для конструювання фактичної підстави спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності є «позитивна післязлочинна поведінка».

Однак, на наш погляд, поняття позитивної післязлочинної поведінки є вужчим за фактичну підставу спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності. Ця позиція ґрунтується на тому, що термін «постзлочинна» означає, що мова йде про передбачене кримінальним законом діяння особи після вчинення нею злочину, а підстава спеціального виду звільнення від

¹⁶⁴ Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / [Зайчук О. В., Заєць А. П., Журавський В. С. та ін.] ; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 447.

¹⁶⁵ Ожегов С. И. Словарь русского языка / Ожегов С. И. ; под. ред. Н. Ю. Шведовой. – [10-е изд.]. – М. : «Советская Энциклопедия», 1973. – С. 144.

¹⁶⁶ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 557–559.

¹⁶⁷ Сабитов Р. А. Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия) / Р. А. Сабитов. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1985. – С. 8.

кримінальної відповідальності охоплює поведінку особи як під час, так і після вчинення злочину. Поряд з цим, підстави спеціальних видів звільнення охоплюють не лише умови, що стосуються поведінки особи, а й умови, що стосуються самої особи (наприклад, у спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій, терористичних груп і терористичних організацій наявна умова про те, що не підлягають звільненню від кримінальної відповідальності організатори та керівники). На противагу цьому В. О. Навроцький зазначає, що склади посткримінальної поведінки включають ознаки, які: позначають злочин, під час вчинення якого застосовується звільнення; визначають коло осіб, щодо яких допускається застосування звільнення; характеризують поведінку особи в ході вчинення злочину; вказують на дії, які повинна вчинити особа як умову звільнення; описують додаткові умови, які не стосуються особи та її поведінки¹⁶⁸. Це твердження суперечить правилам буквального та логічного тлумачення кримінально-правових норм: позитивна післязлочинна поведінка не може охоплювати злочини, за вчинення яких застосовується звільнення, тому що вона має місце в часі після їх вчинення і про це свідчить, насамперед, префікс «пост» чи «після», а також той факт, що вона, на відміну від злочину, є позитивною. Ю. В. Баулін дотримується дещо іншої точки зору і зазначає, що певна посткримінальна поведінка особи являє собою єдність двох елементів, а саме: 1) добровільну заяву особи про створення злочинної організації або участь у ній та 2) активне сприяння нею розкриттю злочинної організації¹⁶⁹. Зазначене твердження є більш логічним, оскільки така діяльність стосується саме поведінки особи після вчинення закінченого злочину, а не самої особи та вчиненого нею злочину, і має позитивну спрямованість.

Погляди вчених на фактичну підставу звільнення від кримінальної відповідальності є обмеженими також тому, що позитивної післязлочинної поведінки не достатньо для звільнення від кримінальної відповідальності. Заохочувальні норми, передбачені ст. 255, 258–3, 260 КК України, як матеріально-правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності, містять не лише вказівку на позитивну післязлочинну поведінку особи, а й на злочини, що їй передували. Щоб звільнити особу від кримінальної відповідальності, необхідно насамперед, щоб були підстави для притягнення до такої відповідальності. Відсутність підстав для притягнення до кримінальної відповідальності відкидає потребу у звільненні від неї. Єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке становить склад злочину, передбаченого КК (ч. 1 ст. 2 КК України). Отже, вчинення особою суспільно небезпечного

¹⁶⁸ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 564.

¹⁶⁹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 239.

діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК, входить до підстави звільнення від кримінальної відповідальності, але не є тотожним їй.

Виходячи з викладеного, *фактичну підставу звільнення від кримінальної відповідальності утворюють злочин та позитивна післязлочинна поведінка.*

Також необхідно наголосити, що позитивна післязлочинна поведінка без інших умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності не може самостійно виступати підставою спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності, проте вона входить до складу зазначеної підстави поряд з іншими умовами. Фактично, *позитивна післязлочинна поведінка – це соціально-корисна правомірна поведінка особи після вчинення злочину, що виступає складовою підстави спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності.*

В. С. Єгоров поєднав у визначенні підстав звільнення від кримінальної відповідальності фактичний і юридичний аспекти. На його думку, підставами звільнення від кримінальної відповідальності необхідно вважати передбачені законом фактичні обставини, наявність яких робить доцільним застосування до особи, яка вчинила злочин, негативних кримінально-правових наслідків¹⁷⁰. Такий підхід, на наш погляд, доцільно застосувати для визначення загальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Розрізнено ні фактична, ні юридична підстави не дозволяють звільнити особу від кримінальної відповідальності. Наприклад, за наявності заохочувальної норми і за відсутності відповідної поведінки особу не можливо звільнити від кримінальної відповідальності, так як і не можливо у разі наявності відповідної поведінки, проте за відсутності заохочувальної норми. Тому підстава спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності має поєднувати юридичний та фактичний аспекти. Отже, *підставою спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованої групи та злочинної організації є відповідність фактичних обставин злочину та позитивної післязлочинної поведінки умовам, описаним в заохочувальній кримінально-правовій нормі.*

З'ясування юридичних і фактичних підстав звільнення від кримінальної відповідальності, на наш погляд, не вичерпується зазначеним дослідженням, тому що в теорії кримінального права виділяють ще так звану «соціальну» підставу. Так, М. І. Федоров веде мову про соціально-політичну підставу звільнення від кримінальної відповідальності, яка полягає в прагненні найбільш ефективно та раціонально вести боротьбу зі злочинністю кримінально-правовими засобами¹⁷¹. Підтримуючи думку М. І. Федорова, необхідно зазначити, що існують **соціальні підстави**, які розкривають

¹⁷⁰ Єгоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / Єгоров В. С. – М. : Московский психолого-социальный институт. – 2002. – С. 86.

¹⁷¹ Курс советского уголовного права : в 5 т. / [отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский]. – Ленинград : издательство Ленинградского университета, 1968–1981. – Т. 2 : Часть Общая. – 1970. – С. 382.

суспільну зумовленість спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

Визначення соціальних підстав спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності можна сформулювати, проаналізувавши й узагальнивши погляди науковців на окремі підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Деякі криміналісти підставу звільнення від кримінальної відповідальності пов'язують з відсутністю великої суспільної небезпеки особи та її діяння або з тим, що особа і її діяння втрачають ознаки такої небезпеки¹⁷², інші – з недоцільністю покладання кримінальної відповідальності на особу, яка вчинила злочин, за наявності певних, встановлених кримінальним законом умов¹⁷³.

Аналіз та узагальнення поглядів вчених дозволяє констатувати, що *соціальними підставами досліджуваних видів звільнення від кримінальної відповідальності є доцільність і обґрунтованість звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин (злочини), у зв'язку з важливістю та необхідністю результатів її позитивної післязлочинної поведінки як для держави в цілому, так і для окремих її громадян*¹⁷⁴.

У теорії кримінального права неодноразово висловлювались пропозиції про необхідність розширення заохочувальних кримінально-правових норм¹⁷⁵, частина яких стосувалася саме учасників злочинних об'єднань.

¹⁷² Андрущенко І. М. Звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом / І. М. Андрущенко // Наше право. – 2004. – № 2 (2 ч.). – С. 62; Данилюк С. А. Освобождение от уголовной ответственности (вопросы дифференциации) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С. А. Данилюк. – М., 1984. – С. 16; Сабанин С. Н. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности или наказания : [текст лекций] / С. Н. Сабанин, А. Я. Тупица. – Свердловск : Свердловск. юрид. ин-т., 1987. – С. 33–34; Емельянов Ю. Н. Основные вопросы освобождения осужденных от дальнейшего отбывания наказания по советскому уголовному праву : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю. Н. Емельянов. – Свердловск, 1967. – С. 4.

¹⁷³ Горжей В. Я. Деятельное раскаяние: проблемы правоприменения / В. Я. Горжей // Российский следователь. – 2003. – № 4. – С. 17.

¹⁷⁴ Вознюк А. А. Звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій : поняття, види, підстави / А. А. Вознюк // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 2. – С. 137.

¹⁷⁵ Борисов В. І. Основні тенденції розвитку Особливої частини кримінального законодавства України / В. І. Борисов // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : міжнар. наук.-практ. конф. 7–8 квітня 2006 р. : матер. конф. – У 2-х ч. – Львів, 2006. – Ч. 1. – С. 27; Вельмезева-Марахтанова Е. Проблемы освобождения от уголовной ответственности за преступления против свободы личности / Е. Вельмезева-Марахтанова // Уголовное право. – 2008. – № 3. – С. 34; Савченко А. В. Звільнення від кримінальної відповідальності в Україні та США (на рівні федерації): порівняльний аналіз / А. В. Савченко // Механізм правового регулювання у правоохоронній та правозахисній діяльності в умовах формування громадянського

Окремі дослідники пропонують передбачити в КК заохочувальні норми для учасників організованих злочинних формувань (М. Акімов¹⁷⁶), організованих злочинних угруповань (М. В. Корнієнко¹⁷⁷), організованих груп (Н. О. Гуторова¹⁷⁸, С. М. Лиховид¹⁷⁹, Ю. В. Луценко¹⁸⁰, В. В. Романовський¹⁸¹, М. І. Хавронюк¹⁸², Х. С. Шакиров¹⁸³) і банд (О. Ф. Бантишев¹⁸⁴, В. А. Єлеонський¹⁸⁵, О. О. Житний¹⁸⁶, О. Михайленко¹⁸⁷, І. В. Миронов¹⁸⁸, Г. О. Усатий¹⁸⁹, Р. Л. Чорний¹⁹⁰).

суспільства (Осінні юридичні читання) : всеукраїнська курсантсько-студентська наукова конференція, 10 лист. 2006 р. : тези доповідей та повідомлень. – Львів, 2006. – С. 123.

¹⁷⁶ Акімов М. Про умови та механізм звільнення від відповідальності члена організованого злочинного формування / М. Акімов // Право України. – 2000. – № 2. – С. 65.

¹⁷⁷ Корнієнко М. В. Організована злочинність в Україні: сучасний стан, кримінологічна характеристика, заходи протидії / М. В. Корнієнко. – К. : Фонд Юрнауки, 2004. – С. 209.

¹⁷⁸ Гуторова Н. А. Проблемы наказуемости преступлений, совершенных организованными преступными группами / Н. А. Гуторова // Збірник наукових праць Харківського Центру по вивченню організованої злочинності спільно з Американським Університетом у Вашингтоні. – 2002. – Вип. 4. – С. 10.

¹⁷⁹ Лиховид С. М. Правові проблеми, які перешкоджають використанню учасників організованих груп і злочинних організацій у боротьбі з організованою злочинністю / С. М. Лиховид // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 158.

¹⁸⁰ Луценко Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України : монографія / Ю. В. Луценко. – Х. : Право, 2015. – С. 173

¹⁸¹ Романовський В. В. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією в сучасних умовах: проблеми та шляхи їх вирішення / В. В. Романовський // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2002. – № 6. – С. 17.

¹⁸² Хавронюк М. І. Кримінально-правові засоби протидії організованій злочинній діяльності: досвід зарубіжних країн і законодавчі пропозиції для України / М. І. Хавронюк // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 96.

¹⁸³ Шакиров Х. С. Общий и специальные виды освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Х. С. Шакиров. – Казань, 2005. – С. 9.

¹⁸⁴ Бантишев О. Ф. Норми Кримінального кодексу, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку винного, у боротьбі з організованою злочинністю і корупцією / О. Ф. Бантишев // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2001. – № 4. – С. 59.

¹⁸⁵ Елеонский В. А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел : [учебное пособие] / Елеонский В. А. – Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1984. – С. 81.

¹⁸⁶ Житний О. О. Про деякі проблеми звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів проти громадської безпеки / О. О. Житний // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 92.

Переважна частина пропозицій стосується саме звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і банд. Ця ідея знайшла підтримку і серед працівників ОВС, 68,7 % яких вважає за доцільне доповнити КК України спеціальним видом звільнення від кримінальної відповідальності учасників банд і 67,7% – учасників організованих груп.

Аргументом на користь необхідності створення спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників банд є той факт, що банди також є організованими групами й злочинними організаціями. При цьому порівняльний аналіз санкцій ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України не дає підстави відносити банду ні до найбільш, ні до найменш суспільно небезпечних видів цих об'єднань.

Правоохоронні органи повинні застосовувати увесь комплекс заходів у виявленні, розкритті та розслідуванні злочинів, пов'язаних з бандитизмом, а також запобіганні їм. Одним із таких заходів кримінально-правового характеру може стати доповнення КК України підставою спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників банд.

Про доцільність та обґрунтованість цієї пропозиції свідчать також і твердження вчених. На думку О. Ф. Бантишева, якщо у ч. 2 ст. 255 КК позитивно вирішене питання про звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації, то можливість подібного звільнення варто було б передбачити і для рядових учасників банди (ст. 257 КК), що могло б внести певний вклад у боротьбу з організованою злочинністю, оскільки бандитизм є її органічною складовою частиною¹⁹¹. Г. О. Усатий вважає, що законодавець є досить непослідовним, бо не передбачає подібної до ч. 2 ст. 255 КК компромісної норми у ст. 257 КК, хоча бандитизм – органічна складова частина організованої злочинності¹⁹².

¹⁸⁷ Михайленко О. Удосконалення системи підстав і порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності / О. Михайленко // Вісник прокуратури. – 2003. – № 2. – С. 53.

¹⁸⁸ Миронов И. В. Освобождение от уголовной ответственности в связи со специальными видами деятельного раскаяния (проблемы теории и практики) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И. В. Миронов. – Краснодарск, 2005. – С. 23.

¹⁸⁹ Усатий Г. О. Кримінально-правові проблеми протидії організованим злочинностям / Г. О. Усатий // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 135.

¹⁹⁰ Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Р. Л. Чорний. – К., 2005. – С. 5.

¹⁹¹ Бантишев О. Ф. Норми Кримінального кодексу, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку винного, у боротьбі з організованою злочинністю і корупцією / О. Ф. Бантишев // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2001. – № 4. – С. 59.

¹⁹² Усатий Г. О. Кримінально-правові проблеми протидії організованим злочинностям / Г. О. Усатий // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за

О. О. Житний зауважує, що встановлення підстави звільнення від кримінальної відповідальності також і в нормі про відповідальність за бандитизм стало б логічним завершенням створення цілісного інституту кримінально-правового заохочення у сфері протидії організованих злочинності¹⁹³.

Поряд з цим В. В. Романовський справедливо зазначає, що у практичній діяльності підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю періодично виникають ситуації, коли один з учасників організованої групи проявляє готовність співпрацювати з правоохоронними органами в обмін на гарантії його звільнення від кримінальної відповідальності або фіксованого зниження розміру покарання. Але відсутність відповідних законодавчих актів не дозволяє реалізувати подібні наміри та стримує від здійснення позитивних посткримінальних вчинків¹⁹⁴. Аналогічний погляд висловлює і С. М. Лиховид: «...використанню учасників організованих злочинних угруповань у боротьбі з організованою злочинністю перешкоджає відсутність у Кримінальному кодексі підстав звільнення від кримінальної відповідальності або покарання учасника організованої групи»¹⁹⁵. Практика підтверджує таку необхідність. Так, наприклад, 24 липня 2006 р. Апеляційний суд Чернігівської області виніс вирок відносно 10 учасників банди (особи А., Б., В., Г., Д., Е., Є., Ж., З., И.). У цій справі двоє учасників, особи А. і Б., брали участь у банді шляхом надання своїх транспортних засобів для членів банди.

Особи А. і Б. в різний час відвозили членів банди (особи Г., Д., Е., Є., Ж., З., И.) на місця вчинення злочинів і забирали звідти. Крім того, особа А., достовірно знаючи про вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів, не повідомила про це відповідні органи, а особа Б. була посередником в незаконному придбанні вогнепальної зброї. Дії А. і Б. необхідно було кваліфікувати як участь в банді, проте таку участь не було доведено, а їх дії кваліфікували за іншими статтями.

Особу А. визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України, і призначено покарання у вигляді двох років позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК України її звільнили від відбування покарання з

новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 135.

¹⁹³ Житний О. О. Про деякі проблеми звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів проти громадської безпеки / О. О. Житний // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 92.

¹⁹⁴ Романовський В. В. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією в сучасних умовах: проблеми та шляхи їх вирішення / В. В. Романовський // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2002. – № 6. – С. 17.

¹⁹⁵ Лиховид С. М. Правові проблеми, які перешкоджають використанню учасників організованих груп і злочинних організацій у боротьбі з організованою злочинністю / С. М. Лиховид // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 158.

випробуванням строком на один рік. У свою чергу особу Б. визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 396 КК України і засуджено до двох років позбавлення волі. На підставі ст. 1 п. «б» Закону України «Про амністію» 2005 р. особу Б. звільнили від призначеного судом покарання.

В умовах, коли члени банди (особи Г., Д., Е., Є., Ж., З., И.) не визнавали себе винними у пред'явлених їм звинуваченнях, а також зазначали, що працівники міліції отримали від них зізнання шляхом погроз і тортур, особи А. і Б. надали свої свідчення проти членів банди. В результаті цих свідчень та інших доказів було припинено злочинну діяльність банди та розкрито вчинені її членами злочини¹⁹⁶. Цей приклад ілюструє необхідність створення спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності для учасників банд та організованих груп, а тому в подальшому доцільно дослідити умови та передумови такого звільнення.

З'ясувавши поняття та зміст підстав спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, постає необхідність у дослідженні умов і передумов такого звільнення.

Слово «умова» має широке семантичне навантаження. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови «умова» визначена порізно: як взаємна усна чи письмова домовленість про що-небудь; як угода, договір; як взаємні зобов'язання сторін, що домовляються, запропоновані для укладення, дотримання угоди, договору; як необхідна обставина, яка уможливорює здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; обставини, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь; як правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь; як правила, вимоги, виконання яких забезпечує що-небудь; як сукупність даних, положення, що лежать в основі чого-небудь¹⁹⁷. У словнику С. І. Ожегова умова визначена як обставина, від якої що-небудь залежить; вимога, що пред'являється до однієї зі сторін, які домовляються; усна чи письмова угода про що-небудь, домовленість; правила, встановлені в якій-небудь галузі життя, діяльності; обстановка, в якій відбувається що-небудь; дані, вимоги, з яких треба виходити¹⁹⁸.

Виходячи з викладеного, умову звільнення від кримінальної відповідальності доцільно визначити як вимогу, що висувається для звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин.

Науковці по-різному визначають умови звільнення від кримінальної відповідальності. Так, О. О. Житний зазначає, що необхідність (або

¹⁹⁶ Вирок апеляційного суду Чернігівської області від 24 липня 2006 р. Справа № 1-1/2006 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=204:2:1012537220749444::NO::P2DC...>

¹⁹⁷ Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – С. 1295.

¹⁹⁸ Ожегов С. И. Словарь русского языка / Ожегов С. И. ; под. ред. Н. Ю. Шведовой. – [10-е изд.]. – М. : «Советская Энциклопедия», 1973. – С. 771.

можливість) застосування будь-якої правової підстави звільнення від кримінальної відповідальності зумовлена відповідністю фактичних обставин справи ознакам, названим у цій нормі. Місцю останніх у правових моделях звільнення від кримінальної відповідальності, їх ролі в його механізмі відповідає поняття «умови звільнення від кримінальної відповідальності»¹⁹⁹. Він також зауважує, що умови звільнення від кримінальної відповідальності – це зазначені в правовій підставі об'єктивні або суб'єктивні ознаки, відповідність яким фактичних обставин справи зумовлює необхідність (або можливість) здійснення вказаного в цій нормі виду звільнення²⁰⁰. Тобто О. О. Житний визначає умову як ознаку, передбачену заохочувальною нормою.

І. М. Андрищенко слушно підкреслює, що між підставами й умовами існує тісний взаємозв'язок. Часто саме умови свідчать про наявність підстави, але не замінюють її²⁰¹. Саме в правовій підставі законодавець зазначає про умови, які враховуються під час спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності, тобто умова виступає елементом підстави.

І. М. Андрищенко також стверджує, що умовами звільнення виступають обставини формального характеру, котрі за бажанням законодавця можуть змінюватись²⁰². Зазначене визначення є занадто широким і його можна застосовувати як до умов, так і до підстав.

Під «умовами» О. С. Козак пропонує розуміти те явище, яке викликає саму постановку питання про звільнення від кримінальної відповідальності²⁰³. З такою позицією важко погодитися, адже однією з умов такого звільнення є вчинення злочину, а це створює підставу для притягнення до кримінальної відповідальності.

Найбільш раціональне визначення умови, яке поєднує аналізовані вище твердження, запропонував В. С. Єгоров. На його думку, умовами звільнення від кримінальної відповідальності необхідно визнавати сукупність обставин,

¹⁹⁹ Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Житний. – Х., 2003. – С. 13.

²⁰⁰ Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Житний. – Х., 2003. – С. 13.

²⁰¹ Андрищенко І. М. Звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом / І. М. Андрищенко // Наше право. – 2004. – № 2 (2 ч.). – С. 62.

²⁰² Андрищенко І. М. Звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом / І. М. Андрищенко // Наше право. – 2004. – № 2 (2 ч.). – С. 62.

²⁰³ Козак О. С. Правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності / О. С. Козак // Наше право. – 2004. – № 4. – С. 62.

наявність яких вказує на підставу для застосування розглядуваного інституту²⁰⁴.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12 умову звільнення особи від кримінальної відповідальності визначено як вчинення нею певного умисного злочину, незалежно від того, закінчено його чи ні, вчинений він одноособово чи у співучасті²⁰⁵. Це визначення є недостатньо повним, оскільки воно охоплює лише одну умову звільнення від кримінальної відповідальності – вчинення злочину. Водночас поза увагою Пленуму залишились усі інші умови, зокрема ті, що стосуються позитивної пілззлочинної поведінки особи.

Потребу виділення умов звільнення від кримінальної відповідальності визнають не всі дослідники цієї проблеми. Так, на думку В. О. Навроцького, виділення умов звільнення від кримінальної відповідальності за позитивної посткримінальної поведінки видається зайвим, принаймні з позиції чинного КК, який в усіх випадках передбачає, що таке звільнення є остаточним і безумовним²⁰⁶. На наш погляд, виділення умов є не зайвим, а навпаки – доцільним та загальновизнаним, адже умови, передумови та підстави – це поняття, що не взаємовиключають одне одного. Кожне з них під власним кутом зору характеризує звільнення від кримінальної відповідальності. Вони взаємодоповнюють один одного і лише в комплексі дають повну й об’єктивну характеристику звільнення від кримінальної відповідальності.

Вчені пропонують також занадто обмежене тлумачення умови звільнення від кримінальної відповідальності. Наприклад, О. В. Наден умови звільнення від кримінальної відповідальності визначає як вимоги до подальшої поведінки особи після постановлення рішення про її звільнення, від яких залежить остаточність такого звільнення²⁰⁷. Заперечуючи цю позицію, вважаємо, що під умовами спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності необхідно розуміти не вимоги до подальшої поведінки особи після прийняття кримінально-процесуального рішення про звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності, а вимоги до поведінки особи до прийняття такого рішення. В першому випадку такі

²⁰⁴ Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / Егоров В. С. – М. : Московский психолого-социальный институт. – 2002. – С. 100.

²⁰⁵ Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2 (66). – С. 13–16.

²⁰⁶ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 560.

²⁰⁷ Наден О. В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів / О. В. Наден. – Х. : Право, 2003. – С. 193.

вимоги стосуються умовних видів звільнення від кримінальної відповідальності, а в другому – спеціальних.

На нашу думку, умовами спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності необхідно визнавати сукупність передбачених юридичною підставою вимог, що висуваються для звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин.

Наступною категорією, що характеризує спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності є передумова такого кримінально-правового заохочення.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови дається визначення передумови як попередньої умови існування, виникнення, діяння і т. ін. чого-небудь²⁰⁸. Оскільки ми досліджуємо передумови спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності, то передумова – це умова виникнення можливості звільнити особу від кримінальної відповідальності, яка передує іншим умовам.

У теорії кримінального права передумови звільнення від кримінальної відповідальності визначають по-різному. Так, О. В. Наден та Ю. В. Баулін передумовою спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності називають учинення особою злочину²⁰⁹, а М. І. Колос – учинення особою протиправного діяння конкретно визначеного в нормі Особливої частини КК України²¹⁰. І. М. Андрущенко вважає, що наявність складу злочину в діях особи є передумовою застосування звільнення від кримінальної відповідальності²¹¹. На думку С. Н. Сабаніна та А. Я. Тупіци, необхідною передумовою звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання є вчинення злочину²¹². До останніх, на думку А. І. Золотарьова, належить не вчинення особою злочину взагалі, а вчинення особою конкретного злочину (певної тяжкості, певного виду)²¹³. А. М. Ященко передумовою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з

²⁰⁸ Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – С. 725.

²⁰⁹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 236; Наден О. В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів / О. В. Наден. – Х.: Право, 2003. – С. 193.

²¹⁰ Колос М. І. Кримінальне право України. Загальна частина: [навч. посібник] / М. І. Колос. – К.: Атіка, 2007. – С. 285.

²¹¹ Андрущенко І. М. Звільнення від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом / І. М. Андрущенко // Наше право. – 2004. – № 2 (2 ч.). – С. 62.

²¹² Сабанин С. Н. Понятие и виды освобождения от уголовной ответственности или наказания: [текст лекцій] / С. Н. Сабанин, А. Я. Тупица. – Свердловск: Свердловск. юрид. ин-т., 1987. – С. 7.

²¹³ Золотарьов А. І. Звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування за злочини у сфері господарської діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А. І. Золотарьов. – К., 2008. – С. 11.

примиренням з потерпілим називає вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК, а не злочину, як стверджується в законі²¹⁴.

Отже, постає питання: що може виступати передумовою звільнення від кримінальної відповідальності – злочин, склад злочину чи суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК?

Насамперед необхідно зазначити, що в теорії кримінального права під складом злочину розуміють законодавче поняття про злочин, яке вказує лише на ті його ознаки, що закріплені в законі про кримінальну відповідальність²¹⁵ або вони співвідносяться між собою як явище (конкретний злочин) і юридичне поняття про нього (склад конкретного виду злочину)²¹⁶. Злочин є конкретним актом поведінки особи, а склад злочину – юридичною абстракцією, його законодавчою моделлю, до якої залучені найбільш типові та суттєві ознаки певного виду чи типу злочинів, і без якої конкретне діяння не можливо визнати злочинним²¹⁷. Отже, передумовою може бути як злочин, так і склад злочину, залежно від того, в якій площині ми її розглядаємо.

Оскільки, відповідно до етимологічного значення терміна «передумова», вона має бути попереду інших умов, то, на наш погляд, передумовою необхідно визнавати вимогу про вчинення особою злочину, адже таке діяння входить до підстави звільнення від кримінальної відповідальності й передусє позитивній післязлочинній поведінці. Фактично підстава кримінальної відповідальності та передумова звільнення від кримінальної відповідальності частково збігаються. Проте між ними є різниця. По-перше, підстава кримінальної відповідальності лише тоді стає передумовою, коли в діях особи з'являється позитивна післязлочинна поведінка. Без останньої вона не може бути передумовою. По-друге, підставою кримінальної відповідальності, передбаченою ст. 255, 258–3, 260 КК України, може бути будь-яке суспільно небезпечне діяння (кілька діянь чи усі діяння), передбачене цими статтями, а передумовою – окремі діяння об'єктивної сторони представлених злочинів, за які особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності.

²¹⁴ Яценко А. М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А. М. Яценко. – К., 2006. – С. 12.

²¹⁵ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [вид. 4-те, перероб. та допов.]. – К. : Атіка, 2008. – С. 69.

²¹⁶ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Кривоченко Л. М. та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 91.

²¹⁷ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [вид. 4-те, перероб. та допов.]. – К. : Атіка, 2008. – С. 71.

Суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК, не може виступати передумовою, тому що воно не містить усіх ознак злочину.

Враховуючи вищевикладене, *передумовою спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності слід вважати наявність у діяннях особи ознак відповідного складу злочину.*

Злочин передусє виникненню позитивної післязлочинної поведінки та реалізації спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності. Тобто злочин у часових межах стоїть попереду позитивної післязлочинної поведінки і власне звільнення від кримінальної відповідальності.

1.3. Соціально-правова зумовленість спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій

Дослідження спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій вимагає з'ясування питання про причини, які зумовили запровадження цих норм. Їх існування неоднозначно сприймається науковими та практичними працівниками в галузі кримінального права. Ще Чезаре Беккарія зазначав: «Некоторые суды обещают безнаказанность сообщнику тяжкого преступления, если он назовет своих товарищей. С такой мерой связаны невыгоды и выгоды. Невыгоды состоят в том, что нация одобряет измену, презираемую даже среди злодеев. Кроме того, суд обнаруживает свою собственную неуверенность и слабость закона, вызывающего к его нарушителю о помощи. Выгоды заключаются в предупреждении важных преступлений, устрашающих народ, когда последствия их явны, а виновники неизвестны. Мне представляется более предпочтительным издать общий закон, устанавливающий безнаказанность сообщнику, раскрывшему любое преступление, чем обещать ее в отдельных случаях. Такой закон предупреждал бы соединение преступников, вселяя в каждого сообщника взаимный страх, что только он сам подвергается опасности; и суд не придавал бы смелости злодеям, видящим, что в отдельных случаях обращаются к ним за помощью»²¹⁸.

Поряд з цим криміналісти наголошують на негативних аспектах функціонування цього інституту. В. Свєрчков зазначає: «Підставами звільнення фальсифікується рівень кримінально-правового рецидиву шляхом неврахування умисного злочину, у зв'язку з яким винний звільнявся від кримінальної відповідальності при здійсненні ним нового умисного злочину. Таким чином, фактично повторна злочинна поведінка є наявною, тоді як юридично її немає. По суті, попереднє звільнення від кримінальної

²¹⁸ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа ; сост. и предисл. В. С. Овчинского. – М. : ИНФРА-М, 2004. – (Библиотека криминолога). – С. 146.

відповідальності стало обставиною, яка сприяє недопущенню посилення покарання за здійснення нового злочину»²¹⁹. В. П. Ковальчук вважає, що інститут звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації в Україні фактично не діє, за винятком профілактичного значення²²⁰. Така ситуація мала місце тривалий час після прийняття КК України 2001 р. Однак у зв'язку з виникненням реальної загрози від терористичних об'єднань та не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань ці заохочувальні норми почали активно застосовувати правоохоронні органи у протидії злочинності.

У цілому зазначений інститут знайшов широку підтримку відомих фахівців у галузі кримінального права. Так, Г. О. Усатий слушно зауважує, що компромісні норми сприяють реалізації основних завдань кримінально-правової боротьби зі злочинністю²²¹. В. В. Сташис зазначає, що розвиток інституту заохочення в Особливій частині відповідає ідеї гуманізації законодавства України про кримінальну відповідальність²²². В. А. Робак прийшов до висновку, що звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 6 ст. 260 КК України є доцільною та необхідною мірою протидії вчиненню вказаного злочину²²³. Опитування працівників ОВС також дає підстави стверджувати, що зазначені норми здебільшого (у 87,1 % випадків) сприймаються позитивно.

Отже, у цілому спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій позитивно сприймаються як науковими, так і практичними працівниками, а тому існує необхідність проаналізувати причини їх запровадження та визначити місце у справі протидії злочинності.

На думку працівників ОВС, ці види кримінально-правового заохочення мають на меті підвищення ефективності протидії злочинам, учиненим учасниками організованих груп і злочинних організацій (51,7 %), надання можливості цим учасникам повернутися до нормального життя (30,3 %), економію кримінальної репресії (18 %).

²¹⁹ Сверчков В. Пределы допустимого компромисса в институте освобождения от уголовной ответственности / В. Сверчков // Уголовное право. – 2003. – № 3. – С. 57.

²²⁰ Ковальчук В. П. Правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації / В. П. Ковальчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – Вип. 2. – С. 216.

²²¹ Усатий Г. О. Кримінально-правовий компроміс : [монографія] / Г. О. Усатий. – К. : Атіка, 2001. – С. 33.

²²² Сташис В. В. Загальна характеристика Нового Кримінального кодексу України / В. В. Сташис // Новий Кримінальний кодекс України : Питання застосування і вивчення : міжнар. наук.-практ. конф. 25–26 жовт. 2001 р. : матер. конф. – К. – Х. : «Юрінком Інтер», 2002. – С. 10.

²²³ Робак В. А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. А. Робак. – К., 2008. – С. 15.

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що головні причини існування спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій містяться саме в категорії вчинених ними злочинів. По-перше, вони важко розкриваються і розслідуються, по-друге, мають високий ступінь суспільної небезпеки та, по-третє, характеризуються високим рівнем латентності порівняно з іншими злочинами, вчиненими одноособово чи у співучасті. Так, О. Михайленко слушно зауважує, що звільнення від кримінальної відповідальності найчастіше стосується тих злочинів, що важко розкриваються і становлять значну суспільну небезпеку, а тому суспільство зацікавлене у швидкому припиненні цих злочинів та ліквідації їх наслідків²²⁴. У теорії кримінального права та кримінології широко підтримується твердження про високий ступінь суспільної небезпеки організованих груп, злочинних організацій та злочинів, учинених їх учасниками²²⁵. «Досить згадати події, – зазначають П. І. Орлов і Д. П. Альошин, – що відбулися в США у вересні 2001 р., коли один єдиний злочин, підготовлений та приведений у виконання терористичною організацією, призвів до загибелі тисяч людей, посіяв страх у розумах мирних громадян усього світу і, більш того, безпосередньо вплинув на наступні політичні події в міжнародному співробітництві»²²⁶.

Ще однією з причин створення спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій є високий ступінь латентності злочинів, пов'язаних зі створенням організованих злочинних об'єднань та участю в них. Г. О. Усатий зауважує, що ці склади злочинів переважно мають латентний характер. Тому наївно думати, що, звільняючи особу від кримінальної відповідальності, держава

²²⁴ Михайленко О. Удосконалення системи підстав і порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності / О. Михайленко // Вісник прокуратури. – 2003. – № 2. – С. 53.

²²⁵ Годунов И. В. Противодействие организованной преступности : [учеб. пособие] / И. В. Годунов. – М.: Высш. шк., 2003. – С. 19; Кваша О. О. Организатор злочину. Кримінально-правове та кримінологічне дослідження : [монографія] / О. О. Кваша. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2003. – С. 95; Дорош Л. В. Особливості кримінальної відповідальності за злочини проти громадської безпеки, вчиненні організованою групою / Л. В. Дорош // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 131; Гуторова Н. О. Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки, вчинені злочинними організаціями / Н. О. Гуторова // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 7–15; Трайнин А. Н. Учение о соучастии / А. Н. Трайнин. – Ин-т права АН СССР. – М. : Юриздат, 1941. – С. 82; Кондратьев Я. Ю. Борьба с терроризмом на современном этапе: проблемы визначення аспектів політико-правової стратегії / Я. Ю. Кондратьев, В. О. Глушков // Науковий вісник Української академії внутрішніх справ. – 1996. – № 1. – С. 217–225.

²²⁶ Орлов П. І. Поняття організованої групи в новому Кримінальному кодексі України: теоретичний аналіз / П. І. Орлов, Д. П. Альошин // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – Спецвипуск. – С. 104.

керується тільки принципом гуманізму, тим самим виявляючи милосердя. Причина такого нетрадиційного рішення дещо інша – доцільно виконати цілі та завдання кримінального права шляхом «найменшого опору»²²⁷. П. В. Хряпінський також зазначає, що загальновідомою є природа латентності таких вкрай суспільно небезпечних злочинів як створення злочинної організації (ст. 255 КК України) та створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК України)²²⁸.

Практика свідчить про складність розкриття і розслідування вказаних злочинів. Наприклад, *вироком Апеляційного суду Закарпатської області від 4 серпня 2006 р. колегія суддів виправила осіб А., Б. та В., підозрюваних у вчиненні злочину, передбаченого ст. 257 КК України, оскільки до справи не долучено які-небудь достовірні докази, їх не здобуто і під час судового розгляду справи, а можливості збирання додаткових доказів у підтвердження вказаного обвинувачення вичерпані*²²⁹. Інший приклад: *Апеляційний суд Запорізької області приходить до висновку про необхідність виключення з обвинувачення кваліфікацію дій підсудних А., Б. і В. за ст. 257 КК України у зв'язку з відсутністю доказів організації чи участі кого-небудь із підсудних в складі банди*²³⁰. Такі випадки є непоодинокими.

Наведені причини свідчать про необхідність застосування широкого комплексу заходів протидії організованим злочинним об'єднанням. Саме тому застосування покарання є надзвичайно важливим, проте не єдиним способом досягнення позитивного результату в цій справі. З огляду на зазначене законодавець передбачив спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій, які покликані сприяти виявленню, запобіганню, розкриттю та розслідуванню вчинених ними злочинів²³¹.

Обґрунтування цієї позиції знайшло широку підтримку серед вчених. З цього приводу Г. О. Усатий наголошує, що компромісна норма – достатньо ефективний спосіб розкриття тяжкого злочину і запобігання новим злочинам, які становлять більшу небезпеку для суспільства, ніж виявлені²³².

В іншому випадку автор справедливо стверджує, що законодавець свідомо йде на такий своєрідний спосіб розв'язання кримінально-правового конфлікту. Хоча він і звільняє винного від кримінальної відповідальності, натомість отримує необхідні важливі дані про цілий комплекс інших

²²⁷ Усатий Г. О. Кримінально-правовий компроміс : [монографія] / Г. О. Усатий. – К. : Атіка, 2001. – С. 26.

²²⁸ Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України / Хряпінський П. В. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – С. 149.

²²⁹ Архів Апеляційного суду Закарпатської області. Кримінальна справа № 1–2/06.

²³⁰ Архів Апеляційного суду Запорізької області. Вирок від 22 червня 2006 р.

²³¹ Вознюк А. А. Соціально-правова обумовленість спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп та злочинних організацій / А. А. Вознюк // Адвокат. – 2008. – № 12. – С. 16.

²³² Усатий Г. О. Кримінально-правовий компроміс : [монографія] / Г. О. Усатий. – К. : Атіка, 2001. – С. 26.

учинених або запланованих злочинів. Одержані відомості можуть бути значно ціннішими і важливішими, ніж надана поступка²³³. *Приміром, учасник терористичної організації «ДНР», який виконував функції озброєного чергового на блок-посту, а також здійснював фільтраційні заходи щодо перевірки автомобільного транспорту на предмет виявлення противників зазначеної терористичної організації, був звільнений від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 258–3 КК України. В обмін на звільнення він добровільно повідомив про терористичну діяльність одного з осередків «ДНР», зокрема надав інформацію про конкретні маршрути, на яких здійснювали патрулювання незаконні збройні формування «ДНР»; про розташування блок-поста «ДНР» на в'їзді до одного з міст підконтрольних учасникам цієї терористичної організації; про відомих йому учасників терористичної організації «ДНР»²³⁴.*

О. Ф. Ковітіді вказує, що спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності спрямовані на досягнення мети запобігання злочинам підвищеної тяжкості, деяким високолатентним злочинам та їх розкриття²³⁵. А. В. Барков підкреслює, що оскільки закон забезпечує для певних учасників злочину можливість уникнути кримінальної відповідальності навіть після вчинення злочинних дій, інші його учасники, побоюючись викриття, втрачають рішучість вчиняти злочини²³⁶. На думку С. С. Рожкова, підставою звільнення від кримінальної відповідальності за дійове каяття, передбачене в примітках до ст. 174, 218, 224 КК РСФСР, є можливість розкрити з допомогою цих норм небезпечні злочини чи запобігти настанню більш тяжких наслідків²³⁷. В. А. Єлеонський слушно стверджує, що практика боротьби зі злочинністю впевнено свідчить, що підкріплення норм, які передбачають кримінальну відповідальність за злочинне діяння, правовими приписами заохочувального характеру суттєво підвищує значення кримінального закону в справі профілактики злочинності²³⁸.

²³³ Усатий Г. О. Кримінально-правовий компроміс : [монографія] / Г. О. Усатий. – К. : Атіка, 2001. – С. 32.

²³⁴ Ухвала Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 24 жовтня 2014 р. Справа № 1-кп/243/352/2014 Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41066310>.

²³⁵ Ковітіді О. Ф. Класифікація видів звільнення від кримінальної відповідальності / О. Ф. Ковітіді // Держава і право. – 2004. – Вип. 23. – С. 434.

²³⁶ Барков А. В. Уголовно-правовые средства, стимулирующие раскрытие преступлений : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. В. Барков. – Минск, 1977. – С. 11.

²³⁷ Рожков С. С. Эффективность норм о добровольном отказе от совершения преступления, деятельном раскаянии виновного в профилактической деятельности органов внутренних дел : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / С. С. Рожков. – М., 1989. – С. 14–15.

²³⁸ Елеонский В. А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел : [учебное пособие] / Елеонский В. А. – Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1984. – С. 80.

А. М. Конаровський зазначає, що вказані заохочувальні норми використовуються як засіб запобігання тяжким та особливо тяжким злочинам²³⁹. Таким чином, ці норми сприяють виявленню, припиненню, розкриттю та розслідуванню злочинів, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій, та запобіганню їм.

Наступним чинником соціальної зумовленості спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності є тенденції розвитку сучасного міжнародного кримінального законодавства щодо протидії діяльності організованих груп і злочинних організацій. Посилення протидії організованій злочинності стало одним із пріоритетних завдань не тільки українського, а й міжнародного кримінального права. У зв'язку з цим прийнято ряд міжнародних нормативно-правових актів, присвячених боротьбі з організованою злочинністю та її найбільш небезпечними формами, зокрема Рішення про спільні заходи щодо боротьби з організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів на території держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав від 12 березня 1993 р., Рішення про Бюро з координації боротьби з організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів на території Співдружності Незалежних Держав від 24 вересня 1993 р., Неапольська політична декларація і Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності від 23 грудня 1994 р., Міжнародний договір «Корупція і організована злочинність у країнах, які знаходяться у періоді перебудови» в рамках Ради Європи від 3 грудня 1997 р., Міжнародний договір «Запобігання та контроль організованої злочинності: Стратегія Європейського Союзу на початок нового тисячоліття» від 1 січня 2000 р., Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. тощо²⁴⁰. Так, у ст. 26 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності державам-учасницям рекомендовано вживати відповідних заходів для заохочення осіб, які беруть або брали участь в організованих групах, до таких дій: 1) надання інформації, корисної для компетентних органів (про ідентифікаційні дані, характер, членський склад, структуру, місцезнаходження або діяльність організованих груп; зв'язки, в тому числі міжнародні зв'язки, з іншими організованими злочинними групами; злочини, що вчинені або можуть бути вчинені організованими злочинними групами); 2) надання фактичної, конкретної допомоги компетентним органам, що може сприяти позбавленню організованих груп їхніх ресурсів або доходів від злочинів²⁴¹.

²³⁹ Конаровский А. М. Категории преступлений и вопросы освобождения от уголовной ответственности / А. М. Конаровский // Российский следователь. – 2003. – № 2. – С. 30.

²⁴⁰ Міжнародний досвід використання агентури правоохоронними органами держав Європи та США / [Савченко А. В., Матвійчик В. В., Никифорчук Д. Й., Співак В. М.] ; за заг. ред. Я. Ю. Кондратьєва. – К. : КНТ, 2005. – 88 с.

²⁴¹ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада

Безумовно, прийняття цих міжнародних нормативних актів не могло не вплинути на законодавство окремих країн, у тому числі й України, у справі протидії організованим злочинним об'єднанням.

Отже, спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп та злочинних організацій, стимулюючи позитивну післязлочинну поведінку, сприяють виявленню, припиненню, розкриттю та розслідуванню злочинів, учинених у складі організованих злочинних об'єднань, а також запобіганню їм. Державі вигідно звільнити від кримінальної відповідальності найменш суспільно небезпечних учасників цих формувань, щоб притягнути до відповідальності найбільш небезпечних і таким чином припинити діяльність організованої групи та злочинної організації, розкрити вчинені учасниками таких об'єднань злочини, провести всебічне об'єктивне їх розслідування та запобігти вчиненню ними нових злочинів.

1.4. Місце спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій у системі кримінального права

Дослідження спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій вимагає з'ясування питання про їх місце у системі кримінального права.

Вчені висловлюють різні погляди з цього приводу. О. С. Козак, О. М. Лемешко та А. В. Савкін відносять такі види звільнення від кримінальної відповідальності до спеціальних видів дійового каяття²⁴². Водночас більшість науковців вважає, що вони мають різну юридичну природу. Так, П. В. Хряпінський з цього приводу зазначає, що одна частина з них передбачає спеціальні види добровільної відмови (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 6 ст. 260 КК України та ін.), а інша – спеціальні види дійового каяття (ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255 КК України та ін.)²⁴³. Слушну

2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_789

²⁴² Козак О. С. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності та його відмінність від звільнення від адміністративної відповідальності / О. С. Козак // Реформування законодавства з питань протидії злочинності в контексті євроінтеграційних прагнень України : всеукр. наук.-практ. конф. 25–26 травня 2006 р. : мат. конф. У 2-х ч. – Ч. I. – Запоріжжя, 2006. – С. 44; Лемешко О. М. Звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти громадської безпеки / О. М. Лемешко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 90; Савкін А. В. Социально-правовое значение деятельного раскаяния в преступлении и его роль в предупреждении преступности / А. В. Савкин // Российский следователь. – 2003. – № 10. – С. 23.

²⁴³ Хряпінський П. В. Деятельное раскаяние как обстоятельство, освобождающее от уголовной ответственности или смягчающее наказание / П. В. Хряпінський // Новый

позицію займає А. В. Ендольцева, яка теоретично і практично обґрунтовує різну юридичну природу приміток до статей Особливої частини КК РФ, що передбачають звільнення від кримінальної відповідальності особи, котра вчинила конкретний злочин, і їх невідповідності положенням ст. 75 КК РФ (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям)²⁴⁴. Аналогічної точки зору дотримується і Є. С. Сандрукян, який вважає, що спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності автономні, частково чи зовсім не охоплюються поняттям дійового каяття. На його думку, регламентація в межах інституту дійового каяття різних за змістом видів звільнення від кримінальної відповідальності носить певною мірою штучний характер, звужує сферу застосування спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності²⁴⁵. Досить неординарну позицію висловлює О. О. Житний, який вважає, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності співвідносяться між собою не як загальне й спеціальне, а як ціле й частина²⁴⁶.

Тому слід з'ясувати співвідношення спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій зі звільненням від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям та добровільною відмовою від учинення злочину.

Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань та звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям за твердженням О. Ф. Ковітіді, відносяться до субінститутів інституту звільнення від кримінальної відповідальності: спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені ст. 255, 258–3, 260 КК України, входять до субінституту спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, а звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з

Кримінальний кодекс України : Питання застосування і вивчення : міжнар. наук.-практ. конф. 25–26 жовт. 2001 р. : матер. конф. – К. – Х. : «Юрінком Інтер», 2002. – С. 79.

²⁴⁴ Ендольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. В. Ендольцева. – М., 2006. – С. 13.

²⁴⁵ Сандрукян Э. С. Прекращение уголовного дела (уголовного преследования) по специальным основаниям : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Э. С. Сандрукян. – Москва, 2004. – С. 8–9.

²⁴⁶ Житний О. О. Про деякі проблеми звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів проти громадської безпеки / О. О. Житний // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 94.

дійовим каяттям – до субінституту загального звільнення²⁴⁷. Порівняльний аналіз цих субінститутів варто здійснити за передумовами, умовами та наслідками (додаток Д).

Порівнявши **передумови** зазначених видів звільнення від кримінальної відповідальності, можемо зробити висновок, що вони суттєво відрізняються:

1) у звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, на відміну від спеціальних видів звільнення, злочин має бути вчинено один і вперше. Водночас у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованого злочинного об'єднання така умова відсутня;

2) спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності стосуються злочинів середньої тяжкості (ч. 1, 2 ст. 260 КК України), тяжких та особливо тяжких (ст. 255, 258–3 КК України), а звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям – будь-якого злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів;

3) відрізняються ці норми і за формою вини злочинів, що виступають у ролі передумов: передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності є лише умисними злочинами, а передумови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям можуть бути як умисними, так і необережними злочинами;

4) передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп та злочинних організацій відносяться до співучасті, а передумови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям становлять злочини, що можуть бути вчинені як у співучасті, так і одноособово.

Наступним критерієм порівняння є **умови** звільнення від кримінальної відповідальності. Єдиною відносно подібною умовою кримінально-правового заохочення в обох випадках є сприяння розкриттю злочину. Саме відносно подібною, тому що немає підстав говорити про абсолютну схожість наведених умов. У звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям зазначається про активне сприяння розкриттю злочину, натомість у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності лише в одному випадку йде мова про активне сприяння (ч. 2 ст. 255 КК України), в другому – просто про сприяння (ч. 2 ст. 258–3 КК України), а в третьому вказівка на сприяння відсутня взагалі (ч. 6 ст. 260 КК України). Крім того, буквальне тлумачення таких умов дає підстави стверджувати, що в спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності йдеться не лише про сприяння розкриттю злочину, а й про сприяння припиненню злочинної (терористичної) діяльності.

²⁴⁷ Ковітіді О. Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини КК України : [навч. посіб.] / О. Ф. Ковітіді. – Сімферополь : ВД «Квадранал», 2005. – 2005. – С. 37.

Усі інші умови є відмінними. У звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям до них слід віднести шире каяття та повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. У спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань відмінними умовами є: 1) заборона звільнення організатора або керівника злочинної організації, терористичної групи чи терористичної організації; 2) добровільна заява про створення злочинної організації або участь у ній; 3) добровільне повідомлення правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність; 4) добровільний вихід з не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування; 5) відсутність в діях учасників терористичної групи чи терористичної організації складу іншого злочину.

На відміну від умов, кримінально-правові наслідки в обох випадках є спільними і полягають у звільненні особи від кримінальної відповідальності.

Суттєві відмінності умов та передумов вказаних субінститутів свідчать про їх самостійність. Субінститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям взагалі не може бути застосований до учасників організованих груп і злочинних організацій, оскільки його передумовою є вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості.

Отже, спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій не відносяться до дійового каяття. Зазначені кримінально-правові норми є субінститутами інституту звільнення від кримінальної відповідальності.

Ще однією, суміжною зі спеціальними видами звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченими ст. 255, 258–3, 260 КК України, нормою є **добровільна відмова від учинення злочину**. При цьому порівнювати доцільно не загальну норму про добровільну відмову від учинення злочину, а добровільну відмову співучасників, оскільки спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, які ми розглядаємо, стосуються саме співучасті. Порівняння цих норм логічно проводити за передумовами, умовами та наслідками (додаток Е).

Передумови вказаних видів кримінально-правового заохочення суттєво різняться. Якщо у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності не конкретизовано за які злочини учасника організованого злочинного об'єднання може бути звільнено від кримінальної відповідальності, то у випадку добровільної відмови – це виключно незакінчені злочини.

За ступенем тяжкості передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності відносяться до злочинів середньої тяжкості, тяжких чи особливо тяжких, а передумови добровільної відмови

співучасників – до злочинів будь-якого ступеня тяжкості, крім випадків учинення готування до злочину невеликої тяжкості²⁴⁸.

На відміну від спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, добровільна відмова учасників організованого злочинного об'єднання можлива щодо всіх діянь у межах об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України. Водночас у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності кримінально-правове заохочення можливе лише за певну категорію діянь в межах об'єктивної сторони вказаних злочинів.

Зіставляючи умови зазначених норм, необхідно зазначити, що більшість з них є різними за змістом і лише три – схожими. Відносно спільними умовами можна вважати: 1) добровільну заяву про створення злочинної організації або участь у ній, добровільне повідомлення правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність та своєчасне повідомлення відповідних органів державної влади про злочин, що готується або вчиняється; 2) відсутність у діях учасників терористичної групи чи терористичної організації складу іншого злочину та відсутність у діях співучасника складу іншого злочину; 3) добровільний вихід з не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування та остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину чи замаху на злочин за усвідомлення можливості доведення злочину до кінця.

Повідомлення як умова добровільної відмови співучасника, на відміну від аналогічної умови у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності, обов'язково має бути своєчасним для запобігання злочину, що готується чи вчиняється. Відрізняються вони й за адресатом повідомлення: у спеціальних видах звільнення в одному випадку адресат не визначений, в інших – це правоохоронний орган, органи державної влади та місцевого самоврядування, а у разі добровільної відмови – це відповідні органи державної влади.

Щодо іншої відносно спільної ознаки – відсутності складу іншого злочину, то в добровільній відмові співучасників – це склад будь-якого іншого злочину. У спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності ситуація дещо інша: законодавець взагалі не визначає вид та ступінь тяжкості злочину, що підпадає під дану категорію.

Щодо третьої ознаки, то добровільний вихід з не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування відрізняється від остаточного припинення тим, що стосується лише організованої групи та злочинної організації і за стадією вчинення може стосуватися як закінченого, так і незакінченого злочину.

Відмінними ознаками в добровільній відмові співучасників є: відвернення організатором, підбурювачем чи пособником учинення злочину, ненадання пособником засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення

²⁴⁸ Відповідно до ч. 2 ст. 14 КК України готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності.

перешкод вчиненню злочину, а у спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності – заборона звільнення організатора або керівника злочинної організації, терористичної групи чи терористичної організації, активне сприяння розкриттю злочинної організації та сприяння припиненню терористичної діяльності або розкриттю злочинів, учинених у зв'язку зі створенням або діяльністю терористичної групи чи організації.

Окрім цього, зазначені кримінально-правові норми розмежовуються за наслідками: у спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності відбувається звільнення особи від кримінальної відповідальності, а у випадку добровільної відмови співучасника від учинення злочину така особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності або, як зазначає С. В. Клименко, добровільна відмова виключає кримінальну відповідальність²⁴⁹.

Порівняння спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань і добровільної відмови співучасників від доведення злочину до кінця свідчить, що вони мають різну юридичну природу і можуть застосовуватись до учасників організованих груп і злочинних організацій незалежно одна від одної.

Отже, в результаті проведеного дослідження ми встановили, що спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій мають спільні риси з подібними нормами суміжних кримінально-правових інститутів, такими як звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям та добровільна відмова співучасників від доведення злочину до кінця, бо утворилися на межі цих норм, але все ж таки є відносно самостійними і входять до субінституту спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

²⁴⁹ Клименко С. В. Кримінально-правові наслідки добровільної відмови від вчинення злочину / С. В. Клименко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2004. – № 6. – С. 302.

Розділ 2

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ТА ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СПЕЦІАЛЬНИХ ВИДІВ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ГРУП І ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

2.1. Історико-правовий аналіз становлення та розвитку спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій в українському кримінальному законодавстві

Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій як і інші кримінально-правові норми мають власну історію становлення та розвитку. Тому для ґрунтовного їх пізнання необхідно дослідити, коли вони виникли та якими були раніше.

З огляду на зазначене дієвим і результативним методом дослідження, який дозволяє виявити причини виникнення цього правового феномену, встановити тенденції та закономірності його розвитку, оцінити ступінь соціальної зумовленості, порівняти характерні особливості в сучасному стані з рисами, властивими в попередні періоди існування, є історичний метод.

Заохочувальні норми у формі спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності мають глибокі історичні витоки.

Одна з перших згадок про заохочувальні кримінально-правові норми містилася ще в «Руській Правді» (X-XII ст. н.е.). Так, у ст. 12 «Руської Правди» зазначалося, що особа, яка без дозволу поїде на чужому коні, зобов'язана сплатити 3 гривні. У ст. 13 цієї пам'ятки йдеться про те, що в разі використання чужого коня, зброї, одягу необхідно повернути зазначені об'єкти власнику і сплатити 3 гривні за «образу»²⁵⁰. Стаття 34 розширеної редакції «Руської Правди» говорить про те, що злочинець залишається непокараним, якщо поверне власнику втраченого коня чи річ (зброю, одягу) і сплатить 3 гривні за «образу»²⁵¹. Відтак, в заміні притягнення до кримінальної відповідальності і застосування покарання особа повертала дуже майно, яким незаконно заволоділа, і відшкодовувала у визначеному розмірі моральну шкоду. Таким чином, зазначені норми стосувалися окремих осіб, які вчинили злочин, тоді як заохочувальні норми, що спеціально передбачали звільнення від кримінальної відповідальності співучасників в той час були відсутні.

²⁵⁰ Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / [под общей ред. О. И. Чистякова]. – М. : Юрид. лит., 1984. – 1994. – Т. I. Законодательство Древней Руси. – 1984. – С. 47.

²⁵¹ Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / [под общей ред. О. И. Чистякова]. – М. : Юрид. лит., 1984. – 1994. – Т. I. Законодательство Древней Руси. – 1984. – С. 66.

У ст. 11 глави II першої друкованої пам'ятки Росії та України – Соборному Уложенні 1649 р. – описувалися державні й політичні злочини та передбачалося помилування государем зрадника, який повернувся з-за кордону до Московської держави²⁵². Ця норма є історичним аналогом сучасного спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду.

У законодавстві періоду абсолютизму також були наявні заохочувальні правові норми, які зокрема стосувалися військових злочинів. Так, в Артикулі військовому 1715 р. за втечу солдатів передбачалося страта, проте в «96 Артикулі» описувався випадок відмови від страти дезертира, який розкався і добровільно повернувся до свого офіцера²⁵³.

У другій половині XVIII ст., коли було скасовано автономію України, діяла велика кількість різноманітних правових актів, які нерідко дублювали чи суперечили один одному, що ускладнювало юридичну практику й викликало потребу в систематизації українського права. З метою вирішення цього завдання було розроблено і в 1744 р. подано до Сенату проект закону, який мав назву «Права, по которым судится малороссийский народ». У ньому були використані норми Статуту Литовського, Магдебурзького права та українські звичаєві норми. Хоч у 1756 р. законопроект був повернутий гетьману Разумовському «для доопрацювання» і з тих пір він не розглядався, деякі з запропонованих у ньому норм застосовувалися²⁵⁴. У розділі третьому «Прав» містилася норма, згідно з якою дозволялося звільнити від кримінальної відповідальності учасника злочинного угруповання, якщо він сприятиме викриттю цього об'єднання: «Если кто сам в числе бунтовщиков или изменщиков был и раскаялся, о злом умышлении в надлежащем месте верно донесет, такового раскаяние прощения достойно»²⁵⁵. Таким чином, у цій пам'ятці вперше з'являються заохочувальні кримінально-правові норми, що стосуються звільнення від кримінальної відповідальності співучасників.

У 1767 р., створюючи «Наказ, даний комісії зі створення проекту нового Уложення», Катерина II підтримала висловлену раніше в «Правах, по которым судится малороссийский народ» ідею про доцільність використання звільнення від відповідальності як засобу заохочення до позитивної постзлочинної поведінки в галузі розкриття злочинів. Вона вказувала на необхідність здійснення звільнення від кримінальної відповідальності осіб,

²⁵² Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / [под общей ред. О. И. Чистякова]. – М. : Юрид. лит., 1984. – 1994. – Т. 3. Акты Земских соборов. – 1985. – С. 89.

²⁵³ Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. / [под общей ред. О. И. Чистякова]. – М. : Юрид. лит., 1984. – 1994. – Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. – 1986. – С. 344.

²⁵⁴ Історія держави і права України : підруч. для юрид. вищих навч. закладів і фак. : у 2 ч. / [А. Й. Рогожин, М. М. Страхов, В. Д. Гончаренко та ін.]. – К. : Ін Юре. – 1996. – Ч. 1. – С. 233–234.

²⁵⁵ Права, по которым судится малороссийский народ / [под ред. А. Ф. Кистяковского]. – К. : Университетская типография, 1879. – С. 26.

які повідомляють владі про злочини, що готуються їхніми співучасниками. Вважаючи такий захід ефективним у боротьбі зі злочинними угрупованнями, Катерина II також акцентувала увагу на необхідності його імперативності: «адже такий закон може попередити об'єднання злочинців, вселяючи в кожного з них страх, щоб не піддати себе одного небезпеці, але необхідно потім і додержувати свято цю обіцянку...»²⁵⁶.

Звернення до законодавства Російської імперії XIX ст. дає можливість побачити, що кримінальні закони цього періоду містять норми про звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його пом'якшення, що безпосередньо стосуються учасників організованих злочинних об'єднань.

Аналізуючи Уложення про покарання кримінальні й виправні 1845 р. особливо слід відзначити, що в ч. 2 ст. 559 містилася спеціальна заохочувальна норма, згідно з якою звільнявся від покарання співучасник у вчиненні фальшивомонетництва, який повідомив владу про інших учасників злочину, чим сприяв викриттю й припиненню їх злочинних дій. При цьому гарантувалося збереження в таємниці відомостей про такого співучасника.

Уголовним уложенням 1903 р. передбачалося обов'язкове звільнення від відповідальності й покарання співучасника, який добровільно відмовився від участі у злочині й вжив своєчасно всіх залежних від нього заходів для його відвернення (ст. 51)²⁵⁷.

У ч. 1 ст. 157 Уложення зазначалося про зменшення та пом'якшення покарання у випадку: «Когда преступник, явившийся сам собою в суд с повинною, или даже и взятый к допросу по подозрению, не только учинит полное чистосердечное признание в своем преступлении и укажет всех своих сообщников, но, сверх того, доставлением верных в свое время сведений, предупредит исполнение другого злого умысла, грозившего опасностью какому-либо частному лицу, или многим, или всему обществу и государству»²⁵⁸.

У радянському кримінальному законодавстві періоду 20-х – 50-х рр. XX ст. норми про звільнення від кримінальної відповідальності, в тому числі й за злочинні посягання учасників організованих груп і злочинних організацій, зустрічаються неодноразово. Проте слід підкреслити, що в переважній більшості випадків правові підстави такого звільнення містилися не в кодифікованих нормативних актах, а в окремих актах кримінально-правового характеру (тобто документах з обмеженим часом чинності). Це надавало випадкам звільнення від відповідальності вигляду винятків, а не правила.

²⁵⁶ Наказ еѣ императорского величества Екатерины Второй, данный комиссии о сочинении проекта нового Уложения. – С-Пб., 1776. – С. 64–65.

²⁵⁷ Уголовное уложение 1903 года. Неофициальное издание. – С-Пб., 1903. – CLXXII – С. 20.

²⁵⁸ Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / [под общей ред. О. И. Чистякова]. – М.: Юрид. лит., 1984. – 1994. – Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. – 1988. – С. 205–206.

Це можна проілюструвати першими декретами і ухвалами уряду Радянської Росії. Так, у пункті 6 звернення Ради Народних Комісарів (РНК) від 26 листопада 1917 р. «Про боротьбу з контрреволюційним повстанням Каледіна, Корнілова, Дутова, підтримуваним Центральною Радою» говорилося: «Всякий трудовой казак, который сбросил с себя иго Калединных, Корниловых и Дутовых, будет встречен братски и найдет необходимую поддержку со стороны советской власти»²⁵⁹. Фактично зазначена заохочувальна норма є пранормою сучасного спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. В такий спосіб учасників цих формувань переманювали на бік радянської влади.

У постанові Ради Народних Комісарів від 1 січня 1921 р. міститься спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності учасників банд: «Для разложения кулацко-бандитских шаек, путем извлечения из их среды отдельных главарей, а также тех участников, которые вовлечены туда обманом вследствие своей малосознательности – по возможности использовать (под контролем особых органов и особых отделов) добровольно явившихся и раскаявшихся атаманов и бандитов. К воздействию на укрывающихся бандитов привлекать местное население, объявляя прощение вины всем рядовым участникам банды при условии их добровольной явки, сдачи ими оружия и выдачи главарей»²⁶⁰. Пробачення рядових учасників банди у цьому разі, очевидно, означало звільнення від кримінальної відповідальності. Водночас вказівка на атаманів свідчить про те, що певна міра кримінально-правового заохочення поширювалася і на організаторів та керівників цих злочинних об'єднань. Умовами заохочення у цих випадках були: добровільне з'явлення, здача зброї і видання організаторів та керівників.

За Постановою ВУЦВК «Про застосування Кримської амністії від 1-го травня 1921 р. на території УСРР» звільнялися від кримінальної відповідальності та від покарання колишні солдати й командири армії Врангеля, які до 20 травня 1921 р. добровільно з'явилися в органи влади, здали всю зброю й щирозсердно покалися²⁶¹. Очевидно, що армія Врангеля для радянської влади була своєрідним організованим злочинним об'єднанням, а тому цей вид звільнення слід віднести до спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованого злочинного об'єднання. Його умовами були: добровільне з'явлення в органи влади, здача зброї і щирозсердне каяття.

²⁵⁹ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. / [под ред. И. Т. Голякова]. – М. : Госюриздат, 1953. – С. 17, 25, 101.

²⁶⁰ Борьба с преступностью в Украинской ССР, 1917–1925 : в 2-х т. / [сост. П. П. Михайленко]. – К. : МООН УССР. Высш. школа, 1966. – 1967. – Т. 1. – 1966. – С. 225.

²⁶¹ Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства Украины. – 1921. – № 12. – С. 347.

Припинення випадків дезертирства шляхом проголошення звільнення від кримінальної відповідальності дезертирів, що розкаялися, виявилось в перші роки радянської влади досить успішним, і керівництво держави вважало необхідним використовувати подібні заходи для збору зброї, що в значній кількості незаконно зберігалася у населення.

17 жовтня 1921 р. Радою Народних Комісарів був прийнятий декрет «Про порядок реквізиції і конфіскації майна приватних осіб та товариств», де в примітці до пункту 10 говорилося про те, що особи, які добровільно здали зброю, вибухові речовини, військове спорядження, літаючі апарати, телеграфну і радіо-телеграфну власність, анульовані цінні документи, автомобілі й мотоциклетки, звільнялися від кримінальної відповідальності²⁶².

Надалі спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій були відображені в Указі Президії Верховної Ради СРСР від 17 вересня 1955 р. «Про амністію радянських громадян, що співпрацювали з окупантами в період Великої Вітчизняної війни 1941–1945 рр.»²⁶³. Відповідно до статті 7 Указу звільнялися від кримінальної відповідальності особи, які знаходилися за кордоном і під час війни посідали керівні посади в створених окупантами органах поліції, жандармерії і пропаганди, а також залучених після війни в антирадянські організації, – якщо ці особи спокутували свою провину подальшою патріотичною діяльністю або з'явилися із зізнанням.

КК України 1960 р. передбачав як обставини, які пом'якшують покарання, щире каяття, явку з повинною, а також активне сприяння розкриттю злочину (п. 8 ст. 40)²⁶⁴. Окрім цього, в ст. 48, 50, 51, ч. 2 ст. 56, ч. 3 ст. 170 КК 1960 р. містилися норми про спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності.

КК 1960 р. за весь період свого існування зазнавав неодноразових змін, а разом з ним змінювалися і заохочувальні норми. У цьому ж році Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про доповнення статті 1 Закону про кримінальну відповідальність за державні злочини» була введена частина 2 ст. 1, відповідно до якої особа не підлягала кримінальній відповідальності за зраду Батьківщині, якщо вона добровільно заявила в органи влади про свій зв'язок з іноземною розвідкою²⁶⁵. У 1984 р. слова «не підлягає» були замінені словами «звільняється від».

Особлива частина КК України 1960 р. постійно поповнювалася новими заохочувальними нормами. Спочатку звільнення від кримінальної відповідальності було передбачене тільки ч. 2 ст. 56 КК (звільнення від

²⁶² Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. / [под ред. И. Т. Голякова]. – М. : Госюриздат, 1953. – С. 107.

²⁶³ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953–1991). Часть 1. – Казань : Изд-во Казанского университета, 1992. – С. 28.

²⁶⁴ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953–1991). Часть 1. – Казань : Изд-во Казанского университета, 1992. – С. 73.

²⁶⁵ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953–1991). Часть 1. – Казань : Изд-во Казанского университета, 1992. – С. 177.

кримінальної відповідальності особи, яка вчинила державну зраду) і ч. 3 ст. 170 (звільнення від кримінальної відповідальності хабародавця). У 1974 р. з'явилася ч. 2 ст. 222, яка визначала звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з добровільною здачею зброї, бойових запасів і вибухових речовин, потім у 1987 р. КК був доповнений ст. 229–10, яка передбачала звільнення від відповідальності у зв'язку з добровільною здачею наркотичних засобів, психотропних речовин, з 1993 р. – ч. 5 ст. 187–6 про звільнення від відповідальності учасників незаконних збройних формувань²⁶⁶.

Ч. 5 ст. 187–6 КК України 1960 р. передбачала спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності учасників не передбачених законодавством воєнізованих формувань чи груп, умови якого дуже подібні до умов сучасного виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. У новій нормі, на відміну від попередньої, передбачається додаткове звільнення учасників не передбачених законом збройних формувань та розширену умову стосовно добровільного повідомлення, яке може бути адресоване не лише до органів влади, а й до органів місцевого самоврядування.

Під час розробки проекту нового КК України від 12 травня 1998 р. активно обговорювалися пропозиції стосовно спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій. Указаний проект з самого початку містив підстави спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій, терористичних груп і терористичних організацій, а також не передбачених законом воєнізованих формувань або груп. У другому читанні І. Г. Біласом, А. В. Єрмаком, В. І. Лантухом, О. Т. Малевським, Г. О. Омелеченком та М. В. Чивюк висловлена пропозиція про доповнення КК підставою спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності для учасників банд, проте вона була відхилена без будь-якого аргументування. Позитивними положеннями вказаного законопроекту, на наш погляд, були, по-перше, відсутність заборони на звільнення організаторів та керівників і, по-друге, наявність звільнення від кримінальної відповідальності за участь у підготовці акту тероризму²⁶⁷.

Подальший розвиток досліджуваних норм знайшов своє відображення в новому КК України 2001 р., де у розділі IX передбачені спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності для учасників таких злочинних

²⁶⁶ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 січня 1997 р. / [Бойко В. Ф., Кондратьєв Я. Ю., Яценко С. С. та ін.]. – К. : Юрінком, 1997. – С. 661, 818, 878.

²⁶⁷ Проект Кримінального кодексу України від 12.05.98 р. [Електронний ресурс] / [Андрушко П. П., Бажанов М. І., Бантишев О. Ф. та ін.]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=3865

об'єднань як злочинна організація, терористична група, терористична організація та не передбачене законом воєнізоване або збройне формування.

Отже, аналіз історичних пам'яток українського кримінального законодавства дає підстави стверджувати, що існування спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій є історично зумовленим процесом розвитку заохочувальних кримінально-правових норм. У різні історичні періоди становлення сучасного українського кримінального законодавства вони мали характерні для того чи іншого періоду зміст, форму і вирішували пріоритетні завдання протидії злочинності.

Майже усі з перелічених чинним КК України спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань існували на певних періодах розвитку українського кримінального законодавства і поступово розширювали межі свого функціонування. Лише спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності учасників терористичних груп і терористичних організацій з'явився порівняно нещодавно з прийняттям нового КК України і обумовлено це, насамперед, загрозою поширення терористичних злочинів. Окрім того, в чинному КК України відсутній спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності учасників банд, який тривалий час широко застосовувався у протидії злочинності. Тому з метою підвищення ефективності протидії діяльності цього злочинного об'єднання варто доповнити КК відповідною заохочувальною нормою.

У цілому ж новий КК значно розширив перелік спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій порівняно з історичними пам'ятками українського кримінального законодавства. Поряд з цим тенденції розвитку цього субінституту дають підстави стверджувати, що в найближчому майбутньому відбудеться поступове розширення сфери функціонування заохочувальних норм для учасників злочинних об'єднань.

2.2. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій у зарубіжному кримінальному законодавстві

Для поглибленого дослідження спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій доцільно провести порівняльний аналіз зарубіжного та українського кримінального законодавства. Це дозволяє краще пізнати українські правові інститути, їх природу, проблеми функціонування, позитивні та негативні сторони.

Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій в законодавстві

зарубіжних країн розглядали О. А. Єрмак²⁶⁸, А. В. Савченко²⁶⁹, М. І. Хавронюк²⁷⁰, С. С. Яценко²⁷¹ та інші, проте комплексного та глибокого дослідження цього питання в теорії кримінального права не представлено.

Належна оцінка позитивної післязлочинної поведінки винної особи в соціально корисному для суспільства напрямку знаходить своє відображення в кримінальному законодавстві країн англосаксонської (США²⁷²) та романо-германської (Азербайджанської Республіки²⁷³, Республіки Білорусь²⁷⁴, Республіки Болгарія²⁷⁵, Грузії²⁷⁶, Іспанії²⁷⁷, Киргизької Республіки²⁷⁸, Литовської Республіки²⁷⁹, Республіки Молдова²⁸⁰, ФРН²⁸¹, РФ²⁸², Республіки

²⁶⁸ Єрмак О. А. Умови звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації (порівняльно-правовий аспект) / О. А. Єрмак // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 9. – С. 88–91.

²⁶⁹ Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : [монографія] / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – С. 223.

²⁷⁰ Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

²⁷¹ Яценко С. С. Караність тероризму за кримінальними кодексами європейських держав / С. С. Яценко // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 70–83.

²⁷² Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : [монографія] / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – С. 223.

²⁷³ Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. по состоянию на 1 января 2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242908&subID>.

²⁷⁴ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 по состоянию на 30 июля 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tamby.info/kodeks/yk.htm>.

²⁷⁵ Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А. И. Лукашова. Перевод с болгарского Д. В. Милушева, А. И. Лукашова, вступ. статья Й. И. Айдарова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 298 с.

²⁷⁶ Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З. К. Бигвава. Вступ. статья В. И. Михайлова. Обзор. статья О. Гамкрелидзе. Перевод с грузинского И. Мериджанашвили. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 409 с.

²⁷⁷ Уголовный кодекс Испании 1995 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247923&subID=100111282,100111284,1...>

²⁷⁸ Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 г. № 68 по состоянию на 25 января 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243545&subID=100107331,100107333,1...>

²⁷⁹ Уголовный кодекс Литовской республики / Науч. ред. докт. юрид. наук, проф. В. Павилониса; предисл. канд. юрид. наук, доц. Н. И. Мацнева; вступ. статья докт. юрид. наук, проф. В. Павилониса, докт. юрид. наук, доц. А. Абрамвичюса, докт. юрид. наук, доц. А. Дракшене, пер. с лит. канд. филол. наук, доц. В. П. Казанскене. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 470 с.

²⁸⁰ Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 г. № 985-XV по состоянию на 12 окт. 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3835.

²⁸¹ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

Таджикистан²⁸³, Туреччини²⁸⁴, Швейцарії²⁸⁵ та ін.) правових сімей. У країнах інших правових сімей міститься набагато менше заохочувальних норм. Окрім того, вони є переважно загальними або стосуються загальних чи спеціальних видів звільнення від покарання або його пом'якшення. Це країни Далекого Сходу (Китай²⁸⁶ та Японія²⁸⁷) і мусульманської правової сім'ї (Ісламська Республіка Іран²⁸⁸).

Аналізуючи зарубіжне законодавство, необхідно насамперед зазначити, що не в усіх країнах учасники організованих злочинних об'єднань звільняються від кримінальної відповідальності в результаті позитивної післязлочинної поведінки. Така поведінка тягне за собою різні юридичні наслідки (додаток Ж).

У більшості країн (Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь, Грузія, Киргизька Республіка, Литовська Республіка, Республіка Молдова, РФ, Республіка Таджикистан та Туреччина) в результаті позитивної післязлочинної поведінки учасники організованих груп і злочинних організацій звільняються від кримінальної відповідальності. У деяких країнах (Республіка Болгарія, Таджикистан) такі особи взагалі не підлягають покаранню або до них застосовується пом'якшення чи звільнення від покарання (ФРН). У багатьох випадках передбачається пом'якшення покарання в результаті позитивної післязлочинної поведінки. Причому пом'якшення покарання має різні форми: пом'якшення покарання (ФРН); пом'якшення покарання на розсуд суду (Швейцарія); призначення покарання нижче нижньої межі (Республіка Болгарія); призначення покарання нижче на один чи два ступені, ніж передбачено в законі за дані злочини (Іспанія);

<http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733&subID=100102942.100102944.100103619.100103748>.

²⁸² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ по состоянию на 16 окт. 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?searchres>.

²⁸³ Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. № 575 по состоянию от 28 дек. 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs>.

²⁸⁴ Уголовный кодекс Турции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242102&subID=100099623.100099625.100099727.100100160.100100163>

²⁸⁵ Уголовный кодекс Швейцарии / Научное редактирование, предисловие и перевод с немецкого канд. юрид. наук А. В. Серебренниковой. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 350 с.

²⁸⁶ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики от 14 марта 1997 г. / [под ред. А. И. Коробеева, пер. с китайского Д. В. Вичикова]. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 303 с.

²⁸⁷ Уголовный кодекс Японии : с изменениями и дополнениями на 1 января 2002 г. / [науч. редактирование и предисловие А. И. Коробеева]. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 226 с.

²⁸⁸ Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран / [науч.ред. А. И. Ахани, предисловие Ю. Н. Волкова, пер. с персидского М. С. Пелевина]. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 343 с.

застосування мінімальних кримінальних покарань, передбачених статтею (Республіка Молдова); а також заміна покарання на більш м'яке (позбавлення волі на виправні роботи чи штраф) (Республіка Болгарія).

Оскільки предметом нашого дослідження є спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій, то порівняльний аналіз доцільно зосередити на інституті звільнення від кримінальної відповідальності.

У результаті аналізу зарубіжного кримінального законодавства ми прийшли до висновку, що в КК зарубіжних країн, як і в КК України, існує різне співвідношення заборонних і заохочувальних норм, що стосуються створення організованих злочинних об'єднань та участі в них (додаток 3).

В окремих країнах (Республіка Білорусь, Литовська Республіка та Туреччина) кожній нормі, що передбачає кримінальну відповідальність за створення й участь у стійких злочинних об'єднаннях, відповідає заохочувальна норма, але в переважній більшості випадків заборонних норм більше, ніж заохочувальних. Аналогічна ситуація спостерігається і у КК України. Хоча кримінальну відповідальність встановлено для учасників злочинних організацій, банд, терористичних груп, терористичних організацій, не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, проте звільнення від кримінальної відповідальності передбачене для учасників усіх злочинних об'єднань, окрім банд. На противагу українському законодавству в КК Туреччини та Республіки Білорусь учасники банд звільняються від кримінальної відповідальності. Причому в ст. 20 КК Республіки Білорусь спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності до 2003 р. стосувався лише учасників злочинної організації, а законом від 4 січня 2003 р. № 173-З його було поширено на учасників банд²⁸⁹, що є свідченням виникнення потреби в цій нормі.

На наш погляд, у КК України необхідно передбачити норму про звільнення від кримінальної відповідальності учасників банд, адже вони також є учасниками організованих злочинних об'єднань, як і учасники злочинних організацій, терористичних груп та організацій, а також не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.

Порівнюючи заохочувальні кримінально-правові норми, що стосуються учасників організованих груп і злочинних організацій за кримінальним законодавством України і США, варто погодитись з А. В. Савченком, який справедливо зауважує: «Не можна не звернути увагу на певну єдність інститутів звільнення від кримінальної відповідальності в Україні й США (на федеральному рівні), зокрема американський інститут «угод про визнання вини» відбився у дійовому каятті (ст. 45 КК України), а також у заохочувальних нормах Особливої частини КК України, на підставі яких

²⁸⁹ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З по состоянию на 30 июля 2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tamby.info/kodeks/yk.htm>.

особу можна звільнити за низку тяжких і навіть особливо тяжких злочинів»²⁹⁰.

Окрім того, А. В. Савченко зазначає, що від угод про визнання вини обвинуваченими слід відрізнити процедури надання «імунітету» свідкам за договором. При цьому свідками може бути специфічна категорія учасників процесу – обвинувачені особи, які вчинили злочини, але бажають співпрацювати зі слідчими органами та готові надати їм важливі для справи свідчення. За цих умов сторона обвинувачення (прокурор) виходить з принципу доцільності: якщо співпраця з правопорушником, який скоїв нетяжкий злочин, призведе до отримання доказів, що дозволить викрити та засудити найнебезпечніших злочинців (розкрити більш тяжкі посягання) або припинити діяльність злочинних організацій, то це варто того, щоб відмовитися від подальшого кримінального переслідування такої особи. У такому разі особі надається «імунітет»: з неї знімаються всі обвинувачення у вчиненні злочинів, за якими вона погоджується співпрацювати та давати свідчення, укладається відповідний договір і зі статусу «обвинувачений» вона переходить у статус «свідок» («співпрацюючий свідок»)»²⁹¹.

Прикладом використання учасників організованих груп і злочинних організацій в США можна назвати процес у справі «Сполучених Штатів проти Дерріла Ламонта Джонсона і Куона Джонса Рея», які обвинувачувалися у створенні банди і організованій злочинній діяльності. В цій справі державний обвинувач спирався на свідчення чотирьох членів банди, які погодилися співпрацювати з правосуддям і викрили Джонсона в умисному вбивстві одного з членів банди, якого Джонсон запідозрив у контактах з поліцією. Адвокати Джонсона звернули увагу присяжних на особистості цих свідків, закликаючи віднестись до їх свідчень з обережністю, оскільки ці люди самі вчиняли злочини в складі злочинної організації. Федеральний прокурор Рональд Сейфер відповів на докір наступним зверненням до присяжних: «Кто еще, вы думаете, придет сюда и будет давать показания об этих преступлениях? У преступного сговора, рожденного в аду, свидетелей-ангелов быть не может!»»²⁹².

Наведений аналіз кримінального законодавства США та практики його застосування дає підстави стверджувати, що спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій як таких у Федеральному кримінальному кодексі та правилах США немає, проте вказані особи можуть бути звільнені на підставі таких загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, як інститут

²⁹⁰ Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : [монографія] / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – С. 223.

²⁹¹ Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : [монографія] / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – С. 219.

²⁹² Топильская Б. В. Организованная преступность / Б. В. Топильская. – Спб., 1999. – С. 153.

«угод про визнання вини» та процедури надання «імунітету» свідкам за договором.

Оскільки кримінальне законодавство України належить до романо-германської правової системи, то вважаємо за необхідне зосередити увагу на порівнянні саме кримінального законодавства України та країн цієї правової системи.

Проаналізуємо в першу чергу передумови заохочувальних кримінально-правових норм (додаток И). Порівняльний аналіз законодавства дозволяє сформулювати висновок, що передумовами спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій за кримінальним законодавством України та зарубіжних країн виступають практично усі форми об'єктивної сторони злочинів, пов'язаних зі створенням та участю в цих злочинних об'єднаннях (створення, керівництво, участь в таких об'єднаннях чи у вчинених ними злочинах, а також їх фінансування), за винятком певних обмежень та особливостей.

По-перше, з усіх країн лише в КК Туреччини та Литовської Республіки встановлена пряма заборона на звільнення від кримінальної відповідальності за організацію та керівництво організованими групами та злочинними організаціями. Аналогічно цьому в ст. 255 (Створення злочинної організації) та в ст. 258–3 (Створення терористичної групи чи терористичної організації) КК України встановлена заборона на звільнення від кримінальної відповідальності організаторів та керівників, яку окремі вітчизняні дослідники тлумачать як неможливість звільнення від кримінальної відповідальності за створення та керівництво організованою групою та злочинною організацією²⁹³, а у ст. 260 КК України (Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань) – заборона на звільнення за керівництво об'єднанням. *Отже, заборона в окремих статтях КК України на звільнення від кримінальної відповідальності за створення чи керівництво організованими групами та злочинними організаціями не відповідає тенденціям розвитку зарубіжного кримінального законодавства.*

По-друге, звільнення від кримінальної відповідальності за створення (організацію), керівництво й участь в організованих групах та злочинних організаціях зазвичай стосується злочинних організацій (співтовариств), а також не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. Для учасників стійких терористичних об'єднань в зарубіжних КК передбачена лише одна передумова – участь у підготовці терористичного акту. Пояснюється це тим, що в більшості зарубіжних КК кримінальна відповідальність за терористичний акт і створення та участь в терористичних об'єднаннях передбачена в одній статті, причому створення таких об'єднань та участь в них необхідно розглядати як готування до терористичного акту,

²⁹³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 747.

оскільки сам факт створення зазначених об'єднань не криміналізовано як закінчений злочин. У КК України в одній статті (ст. 258) передбачена кримінальна відповідальність за терористичний акт, а в іншій (ст. 258–3) – за створення та участь в терористичній групі чи терористичній організації. З огляду на зазначене недоліком чинного законодавства є те, що у ст. 258 КК України не передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності за участь у підготовці терористичного акту, що в подальшому може негативно відобразитися в протидії тероризму. Тому в КК України доцільно передбачити спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за участь у підготовці терористичного акту, зробивши її однією з альтернативних передумов звільнення від кримінальної відповідальності поряд з погрозою його вчинення.

У зв'язку з цим ч. 6 ст. 258 КК України слід викласти в такій редакції:

«6. Особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті в частині готування або погрози вчинення терористичного акту, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла його припиненню або розкриттю, у разі якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо в її діях немає складу іншого злочину».

По-третє, слід відмітити, що в КК Білорусії передумовою звільнення від кримінальної відповідальності є участь у вчиненні в складі злочинної організації злочинів, окрім особливо тяжких чи тяжких, пов'язаних з посяганням на життя та здоров'я людини. В КК України заборона на звільнення у разі участі в злочинах, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій, встановлена лише для учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. В інших спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності така заборона відсутня і не встановлено жодних обмежень щодо звільнення від кримінальної відповідальності за участь у злочинах, учинених учасниками організованих груп та злочинних організацій. У зв'язку з цим серед науковців виникає дискусія з приводу того, чи може участь у злочинах, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій, бути передумовою звільнення від кримінальної відповідальності: одні вважають, що може²⁹⁴, інші – ні²⁹⁵. Така суперечність обумовлена тим, що, з одного боку, загальні види звільнення стосуються злочинів невеликої та середньої тяжкості, а тому в

²⁹⁴ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 237.

²⁹⁵ Хавронюк М. І. Кримінально-правові засоби протидії організованій злочинній діяльності: досвід зарубіжних країн і законодавчі пропозиції для України / М. І. Хавронюк // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 97; Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. Л. Чорний. – К., 2005. – С. 7.

спеціальних видах звільнення учасників організованих груп та злочинних організацій не логічно забороняти звільнення від кримінальної відповідальності за участь в інших злочинах невеликої та середньої тяжкості. З другого боку, не доцільно звільняти від кримінальної відповідальності учасника організованої групи та злочинної організації у разі вчинення ним будь-якого тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

По-четверте, серед інших передумов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій можна назвати фінансування збройного формування (об'єднання, загону, дружини чи іншої групи), не передбаченого федеральним законом, яке описане в ст. 208 КК РФ. У КК України перелік інших передумов набагато ширший, зокрема сюди можна віднести: 1) сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп; 2) матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

Отже, порівняльний аналіз передумов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань вказує на наявність як подібних, так і відмінних ознак.

Компаративний аналіз передумов звільнення від кримінальної відповідальності не вичерпує нашого дослідження, тому необхідно розглянути їх умови (додаток К.1), які можна поділити, насамперед, за видом злочинного об'єднання на умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій (злочинних співтовариств), банд, не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, терористичних груп чи терористичних організацій.

Розглядаючи умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій (злочинних співтовариств), необхідно зазначити, що такий вид звільнення наявний у КК Республіки Білорусь, Литви, РФ, Таджикистану та Туреччини, причому в Республіці Білорусь та Туреччині такі види звільнення стосуються одночасно учасників злочинних організацій (співтовариств) та банд. Натомість самотійної норми, яка передбачає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності учасників банд не містить жоден досліджуваний КК.

Порівняльний аналіз умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій (співтовариств) і банд, передбачених зарубіжними КК, та умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій за КК України (додаток К.2) дає підстави стверджувати що, однією з умов спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності за КК України є заборона на звільнення організатора та керівника. Аналогічна умова наявна і в КК Туреччини, зокрема в ст. 170 встановлена заборона на звільнення учасників злочинного співтовариства чи банди, які брали участь у їх організації чи керівництві ними. Натомість О. А. Єрмак, досліджуючи порівняльно-правовий аспект умов звільнення від

кримінальної відповідальності учасника злочинної організації, дійшов висновку щодо необхідності розширення інституту кримінально-правового компромісу з учасниками злочинної організації шляхом включення до кола осіб, які можуть бути звільнені на підставі ч. 2 ст. 255 КК України, організаторів і керівників злочинної організації²⁹⁶. Крім того, А. А. Сьомін на основі вивчення правозастосовної практики обґрунтовує необхідність доповнення примітки до ст. 287 КК Республіки Білорусь (Створення незаконного воєнізованого формування) умовами звільнення від покарання організаторів чи керівників формування²⁹⁷. Вищевказане дає підстави говорити про можливість виключення умови-обмеження щодо організаторів та керівників з ч. 2 ст. 255 та ч. 2 ст. 258–3 КК України.

Наступною умовою спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій, представленого в КК України, є добровільна заява про створення злочинної організації або участь у ній. Подібними умовами в зарубіжних КК можна вважати: добровільну заяву про існування злочинної організації чи банди (ст. 20 КК Республіки Білорусь), добровільне повідомлення органів влади про участь у злочинному співтоваристві (злочинній організації) (ст. 187 КК Таджикистану) та представлення для правоохоронної інстанції цінної інформації, що дозволяє припинити шлях діяльності злочинного співтовариства або притягнути до кримінальної відповідальності його членів (ст. 249 КК Литовської Республіки).

Ще однією умовою спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій, представленого в КК України, є активне сприяння розкриттю злочинної організації. Близькими за змістом умовами, що містяться в зарубіжних КК, можна назвати: сприяння викриттю злочинної організації чи банди (ст. 20 КК Республіки Білорусь), активне сприяння розкриттю злочину чи запобіганню йому (ст. 210 КК РФ) та сприяння для арешту співників (ст. 170 КК Туреччини).

Щодо умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників стійких терористичних об'єднань, то в законодавстві всіх досліджуваних зарубіжних країн наведено лише дві умови: 1) сприяння запобіганню тероризму (терористичному акту, злочину терористичного характеру) своєчасним повідомленням органів влади чи іншим способом; 2) відсутність в діях цієї особи складу іншого злочину.

У КК України таких умов набагато більше. До них законодавець відносить: добровільне повідомлення правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність, відсутність у діях цієї особи складу

²⁹⁶ Єрмак О. А. Умови звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації (порівняльно-правовий аспект) / О. А. Єрмак // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 9. – С. 91.

²⁹⁷ Сёмин Анатолий Анатольевич. Уголовно-правовой компромисс и его влияние на ответственность субъекта : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Сёмин Анатолий Анатольевич. – Минск, 2006. – С. 12.

іншого злочину, сприяння припиненню відповідної терористичної діяльності чи розкриттю злочинів, учинених у зв'язку зі створенням або діяльністю терористичної групи чи організації та умову про те, що учасник терористичної групи чи терористичної організації не був її організатором або керівником (додаток К.3).

На перший погляд спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності терористичних об'єднань у КК України та інших країн мають спільну умову – відсутність у діях особи складу іншого злочину, проте буквальный і системний аналіз цих норм дає підстави стверджувати протилежне. У спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасника терористичної групи чи терористичної організації, передбаченому ст. 258–3 КК України, зазначена умова означає відсутність у діях особи будь-якого злочину, зокрема й терористичного акту, а у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності за КК зарубіжних країн така умова означає відсутність будь-якого злочину, крім терористичного акту. Фактично терористичний акт в останньому випадку не підпадає під категорію іншого злочину, оскільки охоплюється статтею, яка передбачає звільнення від кримінальної відповідальності.

Умови, що стосуються сприяння також мають різний зміст. У ст. 258–3 КК України зазначається про сприяння припиненню відповідної терористичної діяльності чи розкриттю злочинів, учинених у зв'язку зі створенням або діяльністю терористичної групи чи організації, а в КК зарубіжних країн – сприяння запобіганню тероризму (терористичному акту, злочину терористичного характеру) своєчасним попередженням органів влади чи іншим способом. На наш погляд, необхідно врахувати зарубіжний досвід, встановити норми, за якими сприяння має стосуватися як припинення і розкриття, так і запобігання відповідним злочинам.

У результаті аналізу умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань ми можемо констатувати, що вони спільні в усіх КК зарубіжних країн і до них відносять: 1) добровільне припинення участі в незаконному збройному формуванні; 2) добровільну здачу зброї; 3) відсутність в діях учасника незаконного збройного формування ознак іншого злочину (додаток К.4).

Добровільне припинення участі в незаконному збройному формуванні за КК зарубіжних країн є своєрідним аналогом добровільного виходу з не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування, передбаченого ст. 260 КК України.

Між тим, до відмінних умов, описаних у зарубіжних КК, слід віднести добровільну здачу зброї, яка може охоплюватись активним сприянням розкриттю злочину. Така умова, представлена в зарубіжних КК, як відсутність в діях особи складу іншого злочину частково компенсується в українському КК передумовами спеціального виду звільнення, а саме: заборона на звільнення за участь у складі таких формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян.

Повідомлення про існування не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування як умова, передбачена КК України, не має аналогів у зарубіжному законодавстві і її слід оцінити як позитивне надбання українського законодавства, покликане сприяти розкриттю, розслідуванню, припиненню та запобіганню злочинам, учиненим учасниками цих об'єднань.

Отже, ми проаналізували та порівняли умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників кожного окремо взятого злочинного об'єднання, але для більш глибокого дослідження варто порівняти окремі умови, передбачені для учасників усіх або більшості організованих груп і злочинних організацій.

З огляду на це варто підкреслити, що умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, які утворюють позитивну післязлочинну поведінку, мають різну позитивну спрямованість. Окремі умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності стосуються *викриття організованої групи та злочинної організації* (сприяння викриттю злочинної організації чи банди – ст. 20 КК Республіки Білорусь), інші – *припинення їх діяльності* (сприяння припиненню діяльності злочинного співтовариства (злочинної організації) – ст. 187 КК Таджикистану) чи *запобігання їй* (сприяння запобіганню тероризму (терористичному акту) своєчасним попередженням органів влади чи іншим способом – ст. 214 КК Азербайджанської Республіки, ст. 226 КК Киргизької Республіки, ст. 278 КК Республіки Молдова, ст. 205 УК РФ, ст. 179 КК Таджикистану). В окремих випадках позитивна післязлочинна поведінка учасника організованої групи та злочинної організації виявляється не у сприянні, а в безпосередньому запобіганні, наприклад, запобігання вчиненню злочину, що виступає метою організації злочинного співтовариства чи банди (ст. 170 КК Туреччини). У КК України позитивна післязлочинна поведінка також має різну спрямованість: у ч. 2 ст. 255 – це розкриття злочинної організації, у ч. 2 ст. 258–3 припинення або розкриття злочинів, учинених у зв'язку зі створенням або діяльністю терористичної групи чи терористичної організації. Отже, межі позитивної післязлочинної поведінки слід розширити спрямованістю на виявлення, припинення, розкриття, розслідування злочинів, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій, а також запобігання їм.

Використовуючи компаративний метод дослідження, ми встановили принципову близькість низки норм про спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій, що містяться в КК України, з інститутами законодавства багатьох іноземних країн. Таку схожість слід оцінити позитивно, зважаючи на інтеграцію України до світового співтовариства.

Розділ 3

ПЕРЕДУМОВИ ТА УМОВИ СПЕЦІАЛЬНИХ ВИДІВ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ГРУП І ЗЛОЧИННИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

3.1. Передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій

Загальна характеристика

КК України до передумов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій відносить злочини, передбачені ст. 255, 258–3, 260 КК України. Об'єктивну сторону кожного з них утворюють спільні та відмінні альтернативні діяння (додаток Л).

Серед спільних діянь слід виділити, насамперед, створення організованих злочинних об'єднань, керівництво ними та участь у них. Участь у злочинах, учинених організованими групами і злочинними організаціями, є спільним діянням лише у злочинах, передбачених ст. 255 та ст. 260 КК України.

До відмінних діянь доцільно віднести: організацію, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп (ст. 255 КК України); матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258–3 КК України); фінансування не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки (ст. 260 КК України)²⁹⁸.

Кожне з цих діянь необхідно дослідити на предмет доцільності їх віднесення до передумов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій. З огляду на це передусім варто розкрити їх зміст.

Створення організованих груп та злочинних організацій

Дослідження зазначеного діяння як однієї з передумов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, в першу чергу, вимагає з'ясування змісту поняття «створення» як в загальному, так і кримінально-правовому значенні.

У Новому тлумачному словнику української мови «створювати, створити» визначається як давати життя, існування чому-небудь, формувати що-небудь; творити; виготовляти, робити що-небудь; виробляти; класти початок існування чого-небудь, організувати щось; заснувати; робити можливим, наявним, підготовляти що-небудь, забезпечувати чимось;

²⁹⁸ Вознюк А. А. Передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників стійких злочинних об'єднань: поняття та загальна характеристика / А. А. Вознюк // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9 (153). – С. 138–141.

окреслювати, визначати в основному, надаючи яких-небудь ознак, властивостей²⁹⁹. Виходячи з етимологічного значення слова «створення», утворення організованої групи та злочинної організації можна визначити як формування, утворення, покладення початку їх існування, організація, підготовка, забезпечення, надання їм яких-небудь ознак, властивостей.

У теорії кримінального права створення злочинної організації розглядають як сукупність дій з організації (формування, заснування) цього об'єднання для заняття злочинною діяльністю³⁰⁰; як дії щодо заснування (формування, утворення) злочинної організації³⁰¹; як підкорення (об'єднання) вже існуючих незалежних одна від одної організованих груп з метою вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів³⁰². Створення злочинної організації може відбуватися і шляхом перетворення групи осіб за попередньою змовою чи організованої групи в злочинну організацію.

Отже, створення злочинної організації необхідно розглядати як сукупність дій, спрямованих на виникнення (формування, заснування, утворення) злочинної організації, в тому числі шляхом перетворення групи осіб за попередньою змовою або організованої групи в злочинну організацію чи підкорення (об'єднання) вже існуючих незалежних одна від одної організованих груп.

Аналіз дій зі створення злочинної організації дає підстави об'єднати їх у чотири групи:

1) дії, що стосуються співучасників: підшукування та вербування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, визначення керівників (злочинної організації, її структурних частин);

2) дії, що стосуються планування злочинної діяльності: розробки цілей існування, визначення напрямів діяльності об'єднання і злочинної

²⁹⁹ Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / Укладачі : В. Яременко, О. Сліпущко. – [вид. друге, виправлене]. – К. : Вид-во «АКОНТ», 2003. – Т. 3. – П.-Я. – С. 421.

³⁰⁰ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

³⁰¹ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 710; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 34.

³⁰² Гаухман Л. Д. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) : [комментарий] / Л. Д. Гаухман, С. В. Максимов. – М. : Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997. – С. 12–13; Стадник С. В. Проблеми визначення злочинної організації / С. В. Стадник // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 2. – С. 198–199; Тяжкие и особо тяжкие преступления: квалификация и расследования: Руководство для следователя / [под общ. ред. С. Г. Кехлерова] ; науч. ред. С. П. Щерба. – М. : Спарк, 2001. – 494 с.

спеціалізації, складання (розробка) плану, визначення способів його виконання, пошуки об'єктів нападу;

3) дії, що стосуються взаємодії та взаємозв'язку: визначення (створення) структурних частин злочинної організації; упорядкування їх взаємодії та взаємозв'язку, визначення (вироблення) правил (системи) підпорядкованості, принципів формування організації;

4) дії із забезпечення знаряддями і засобами вчинення злочинів: забезпечення зброєю, грошми, транспортом, приміщеннями й іншими засобами, необхідними для здійснення злочинної діяльності³⁰³.

Отже, створення злочинної організації не є одноактною дією, а являє собою складний, інколи тривалий процес, який складається з цілого

³⁰³ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 238; Гаухман Л. Д. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации): [комментарий] / Л. Д. Гаухман, С. В. Максимов. – М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997. – С. 12; Гуторова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гуторова. – Х., 1996. – С. 18; Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л. М. Демидова. – Х., 2003. – С. 13; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ / [Андреев Н. М., Арутюнов А. А., Баев О. Я.]; под общ. ред. В. Б. Мозякова. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Издательство «Экзамен», 2003. – С. 496; Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: [навч. посіб.] / М. Й. Коржанський. – [вид. 3-тє, доповн. та переробл.]. – К.: Атіка, 2007. – С. 337; Кримінальне право України. Особлива частина: підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тацій В. Я., Сташис В. В. та ін.]; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2002. – С. 233; Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / [Александров Ю. В., Дудоров О. О., Клименко В. А. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [вид. 2-ге, переробл. та допов.]. – К.: Атіка, 2008. – С. 358; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.]; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 710; Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є. К. Марчук. – Х., 1998. – С. 14–15; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х ч. / [Андрішко П. П., Арсенюк Т. М., Атаманюк О. Г. та ін.]; під заг. ред. Потебенька М. О., Гончаренка В. Г. – К.: «ФОРУМ», 2001. – Ч. 2: Особлива частина. – 2001. – С. 453–454; Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6; Стадник С. В. Проблеми визначення злочинної організації / С. В. Стадник // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 2. – С. 198; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 34; Тяжкие и особо тяжкие преступления: квалификация и расследования: Руководство для следователя / [под общ. ред. С. Г. Кехлерова]; науч. ред. С. П. Щерба. – М.: Спарк, 2001. – С. 257.

комплексу дій, що стосуються співучасників, планування злочинної діяльності, взаємодії та взаємозв'язку в злочинній організації, забезпечення знаряддями та засобами вчинення злочинів тощо.

Розглянувши створення злочинної організації, перейдемо до аналізу змісту поняття створення терористичної групи та терористичної організації.

У літературі зазначається, що створення терористичної групи чи терористичної організації за своїм змістом збігається з аналогічними діями щодо організованих груп і злочинних організацій³⁰⁴. З такою позицією доцільно частково погодитися, оскільки терористична група чи терористична організація, як ми встановили, є спеціальними видами організованої групи та злочинної організації. Отже, зміст створення терористичної організації аналогічний змісту створення злочинної організації, який ми вже розглянули. Відмінність полягає лише в меті створення цих організацій: злочинна організація створюється з метою вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, а терористична організація – з метою вчинення одного чи кількох терористичних злочинів³⁰⁵. Залишається з'ясувати зміст створення терористичної групи, який аналогічно повинен бути подібним змісту створення організованої групи, за винятком відмінностей у меті створення. Пленум Верховного Суду України розкриває зміст створення організованої групи спільно (одночасно) зі створенням злочинної організації як сукупності дій з організації (формування, заснування) організованої групи та злочинної організації для заняття злочинною діяльністю. Зазначені дії за своїм змістом близькі до дій з організації злочину і включають підшукування співучасників, об'єднання їхніх зусиль, детальний розподіл між ними обов'язків, складення плану, визначення способів його виконання. Проте основною метою організатора такої групи (організації) є утворення стійкого об'єднання осіб для заняття злочинною діяльністю, забезпечення взаємозв'язку між діями всіх учасників останнього, упорядкування взаємодії його структурних частин³⁰⁶. З такою позицією частково можна погодитися. Виходячи з визначень організованої групи і злочинної організації, які можна сформулювати на основі понять злочину, вчиненого організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК України), та злочину, вчиненого злочинною організацією (ч. 4 ст. 28 КК України), дії зі створення організованої групи і злочинної організації – подібні, проте результат таких дій різний: в одному випадку створюється організована група, а в іншому – злочинна організація.

³⁰⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 756.

³⁰⁵ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.] ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К. : Дакор, 2008. – С. 917.

³⁰⁶ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 3.

Отже, залишилося з'ясувати зміст створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. Зазначені дії за своїм змістом збігаються з аналогічними діями щодо організованих груп і злочинних організацій. В юридичній літературі до таких дій відносять будь-які дії щодо визначення структури, чисельності, порядку створення, дислокації таких формувань, підбір учасників, придбання озброєння тощо³⁰⁷. Ю. В. Баулін вважає, що створення незаконного воєнізованого формування може виявлятися в доборі особового складу формування, встановленні певної структури і введенні підпорядкованості та дисципліни, обладнанні приміщення, пристосуванні місцевості, систематичному проведенні стрійової чи фізичної підготовки тощо³⁰⁸. Як зазначає В. Мальцев, створення незаконного збройного формування може відбуватися і шляхом реорганізації законного озброєного формування в незаконне. Така реорганізація може виражатися, наприклад, у звільненні з формування небажаних (перш за все, тих, що дотримуються законів) і прийому бажаних (за клановою, національною і т.п. ознакам) осіб і т. д.³⁰⁹.

Отже, створення організованої групи та злочинної організації необхідно розглядати як сукупність дій, спрямованих на виникнення (формування, заснування, утворення) об'єднання, в тому числі шляхом трансформації³¹⁰ чи підкорення (об'єднання) вже існуючих незалежних одна від одної організованих груп з метою вчинення злочинів.

У теорії кримінального права з приводу **моменту закінчення** створення організованого злочинного об'єднання відбувається наукова дискусія.

Більшість науковців дотримується думки, що це діяння є закінченням з моменту: фактичного створення організованої групи та злочинної організації³¹¹, закінчення створення³¹², коли реально існує³¹³, коли вже

³⁰⁷ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 547.

³⁰⁸ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 251.

³⁰⁹ Мальцев В. Ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования или участия в нем / В. Мальцев // Российская юстиция. – 1999. – № 2. – С. 44.

³¹⁰ Більш детально трансформацію злочинних об'єднань досліджено в роботах: «Вознюк А. А. Кримінально-правові ознаки організованих груп і злочинних організацій : монографія / А. А. Вознюк. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. – 192 с.»; «Вознюк А. А. Особливості кваліфікації злочинів під час трансформації співучасті / А. А. Вознюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2014. – № 2 (91). – С. 51–59»; «Вознюк А. А. Трансформація співучасті: поняття та форми / А. А. Вознюк // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2014. – № 1 (32). – С. 68–71».

³¹¹ Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тацій В. Я., Сташис В. В. та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, – К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2002. – С. 233; Маслак Н. В. Щодо можливості готування до злочинів проти громадської безпеки / Н. В. Маслак //

створено, налагоджено його функціональність (хоча б ним ще не було вчинено жодного злочину)³¹⁴, створення, навіть якщо не вчинено жодної дії, заради якої воно було створено³¹⁵.

Інша частина дослідників вважає, що створення організованого злочинного об'єднання є закінченим з моменту досягнення згоди (угоди) про вчинення злочину (злочинів): коли між його учасниками досягнуто згоди на вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів як промислу (заняття злочинною діяльністю) та згоди про вчинення хоча б одного (першого) злочину, а також для його здійснення підібрано достатню кількість співучасників, необхідних сил і засобів, в результаті чого є реальна можливість учинення цього злочину³¹⁶ або ж коли між учасниками групи досягнуто згоди щодо заняття злочинною діяльністю в цілому, сплановано вчинення хоча б першого зі злочинів і для його практичного здійснення підібрано достатню кількість співучасників, сил та засобів³¹⁷, фактичного утворення такої організації, надання згоди хоча б трьома її майбутніми членами на участь в ній та виконання інших дій, наприклад, із матеріального забезпечення її діяльності тощо³¹⁸. В. О. Навроцький вважає, що дії зі створення злочинних організацій кваліфікуються як закінчений злочин навіть тоді, коли вони не привели до виникнення такої організації. На його думку,

Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовтня 2002 р. : мат. семінару. – Х., 2003. – С. 87; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 34.

³¹² Гаухман Л. Д. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) : [комментарий] / Л. Д. Гаухман, С. В. Максимов. – М. : Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997. – С. 13.

³¹³ Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л. М. Демидова. – Х., 2003. – С. 13.

³¹⁴ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 238.

³¹⁵ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 251; Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тацій В. Я., Сташис В. В. та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, – К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2002. – С. 242.

³¹⁶ Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є. К. Марчук. – Х., 1998. – С. 15.

³¹⁷ Гуторова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гуторова. – Х., 1996. – С. 19.

³¹⁸ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 238.

статті Особливої частини КК України, які передбачають відповідальність за створення злочинних організацій, участь у таких організаціях (ст. 255, 257, 260), сформульовані так, що навіть початок організаторських дій – підшукування учасників організації, розроблення планів її діяльності, матеріальне чи інше забезпечення функціонування організації оцінюються не як готування, а становлять собою закінчений злочин. Стосовно вказаних злочинів стадія готування практично неможлива³¹⁹.

Така позиція є дискусійною, тому що у певних випадках у законі про кримінальну відповідальність криміналізовано змову на вчинення злочину. Приміром, у ст. 109 КК України «Дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади» одним з діянь об'єктивної сторони складу цього злочину є змова про вчинення таких дій. Якщо виходити з того, що змова про створення злочинного об'єднання і саме його створення – різні за змістом категорії, причому змова передує безпосередньому створенню, то її можна вважати підготовкою до створення. За таких умов можлива стадія готування до злочину.

Оскільки в ст. 255, 258–3, 260 КК України не криміналізована змова про створення організованих груп і злочинних організацій, а криміналізоване лише їх створення, то досягнення змови про створення цих об'єднань є готуванням до вищезазначених злочинів, а вчинення будь-яких інших дій, спрямованих на її створення (зокрема досягнення змови), якщо виникнення об'єднання не відбулось, необхідно кваліфікувати як замах. На підтвердження нашої позиції слід констатувати, що в науці кримінального права висловлене твердження, що вчинення дій, спрямованих на створення відповідної організованої групи та злочинної організації, в результаті яких таке об'єднання не було створене, необхідно розглядати як готування або замах на створення організованої групи та злочинної організації³²⁰.

Зазначене дослідження дає підстави стверджувати, що законодавець у справі протидії організованим злочинним об'єднанням поступово рухається в бік криміналізації незакінченого злочину. Якщо на сьогодні криміналізовано злочин, учинений організованими групами та злочинними організаціями, а також створення організованої групи та злочинної організації, то в найближчому майбутньому не виключена можливість визнання змови про створення таких об'єднань закінченим злочином.

³¹⁹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 163.

³²⁰ Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тацій В. Я., Сташис В. В. та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, – К. : Юрінком Інтер, Х. : Право, 2002. – С. 242; Мальцев В. Ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования или участия в нем / В. Мальцев // Российская юстиция. – 1999. – № 2. – С. 45; Маслак Н. В. Щодо можливості готування до злочинів проти громадської безпеки / Н. В. Маслак // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовтня 2002 р. : мат. семінару. – Х., 2003. – С. 87.

Більш виважену позицію, яка об'єднує попередні щодо моменту закінчення створення злочинної організації, висловлює Пленум Верховного Суду України. Він вважає, що злочинну організацію слід визнати утвореною (створеною), якщо після досягнення особами згоди щодо вчинення першого тяжкого чи особливо тяжкого злочину, але до його закінчення об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак такої організації. При цьому немає значення, чи передувала набуттю об'єднанням ознак злочинної організації стадія його існування як організованої групи, чи зазначена організація була одразу створена як така³²¹.

На наш погляд, створення організованого злочинного об'єднання можна вважати закінченим з того моменту, коли у ньому будуть наявні усі його кримінально-правові ознаки, передбачені ч. 3, 4 ст. 28 та ст. 255, 258–3, 260 КК України.

Розглядаючи дане питання, слід відмітити, що створення злочинної організації, терористичної групи, терористичної організації відрізняється від аналогічних дій щодо не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування. В перших трьох злочинних об'єднаннях обов'язковою ознакою факту утворення є наявність мети, а в останньому – мета не обов'язкова.

Створення організованої групи та злочинної організації протікає в часі попереду інших альтернативних діянь об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України. Саме тому з моменту створення стійкого злочинного формування дії, які зазвичай можуть називатися створенням, повинні розглядатися як інші діяння об'єктивної сторони цих злочинів. Наприклад, вербування співучасників чи організація та керівництво таким вербуванням до моменту закінчення злочину у формі створення розглядаються як створення організованої групи та злочинної організації, а після зазначеного моменту – повинні розглядатися як участь в організованому злочинному об'єднанні.

Керівництво організованими групами та злочинними організаціями

Це діяння в теорії кримінального права тлумачать по-різному. Керівництво злочинною організацією розглядають як вчинення сукупності дій, спрямованих на управління її функціонуванням та здійсненням нею злочинної діяльності³²², виконання організаційно-розпорядчих функцій стосовно організації в цілому чи її структурних підрозділів³²³; спрямування діяльності злочинної організації, дій її учасників, їх очолювання, дача

³²¹ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 4.

³²² Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

³²³ Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / [Александров Ю. В., Дудоров О. О., Клименко В. А. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [вид. 2-ге, переробл. та допов.]. – К. : Атіка, 2008. – С. 358.

вказівок, розпоряджень, завдань співучасникам, виконання функцій її виконавчого органу чи одноосібного ватажка або одного з ватажків, управління нею в цілому або її учасниками³²⁴; виконання постійно або тимчасово організаційно-розпорядчих, адміністративно-господарських або інших, обумовлених злочинним характером такого співтовариства (організації) обов'язків, що забезпечують злочинну діяльність даної організації або її структурних підрозділів³²⁵; виконання функцій ватажка або одного з ватажків злочинної організації, управління нею, її учасниками³²⁶; визначення тактики діяльності вже створеного формування (розробка поточних перспективних планів діяльності організації, визначення об'єктів впливу, перерозподіл у випадках необхідності обов'язків членів організації, дача розпоряджень з поточних питань, забезпечення діяльності організації, у тому числі фінансове, кадрове, встановлення контактів з корумпованими представниками органів влади й управління, підтримка необхідної внутрішньої дисципліни тощо)³²⁷; керування учасниками вже створеного співтовариства, розподіл й перерозподіл функціональних обов'язків між ними, підтримка внутрішньогрупової дисципліни, залучення в співтовариство нових членів, запобігання виходу зі співтовариства окремих учасників шляхом, наприклад, застосування до них насильства й погроз, оснащення співтовариства технічними засобами, установа зв'язків з посадовими особами державних органів, а також представниками комерційних та інших організацій з використанням різних прийомів і способів, включаючи неправомірну вигоду, обман, насильство й т.д.³²⁸; специфічну управлінську діяльність однієї чи кількох осіб після того, як така злочинна організація уже створена³²⁹.

Керівництво не передбаченим законом воєнізованим або збройним формуванням (ч. 3 ст. 260 КК України) – це здійснення керівництва вже створеним формуванням, зокрема, опрацювання плану чи заходів здійснення

³²⁴ Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 34–35; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 710.

³²⁵ Мордовец А. Преступное сообщество: уточнение условий ответственности / А. Мордовец // Законность. – 2001. – № 9 – С. 42.

³²⁶ Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тацій В. Я., Сташис В. В. та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер, Х. : Право, 2002. – С. 233.

³²⁷ Стадник С. В. Проблеми визначення злочинної організації / С. В. Стадник // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2002. – № 2. – С. 199.

³²⁸ Гаухман Л. Д. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) : [комментарий] / Л. Д. Гаухман, С. В. Максимов. – М. : Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997. – С. 13.

³²⁹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 533.

діяльності самого формування, прийняття рішення щодо його виконання, проведення воснізованих занять або навчання, дача наказів, здійснення контролю за порядком несення служби тощо³³⁰.

Керівництво терористичною групою чи організацією за своїм змістом збігається з аналогічними діями щодо організованих груп і злочинних організацій³³¹.

Узагальнивши позиції вчених, Пленум Верховного Суду України запропонував власне бачення дій, що утворюють керівництво організованою групою чи злочинною організацією, які умовно можна розділити на:

1) дії, спрямовані на управління функціонуванням організованої групи та злочинної організації;

2) дії, спрямовані на управління злочинною діяльністю цих об'єднань.

До дій, спрямованих на управління функціонуванням організованої групи та злочинної організації відносять: забезпечення існування відповідного рівня організованості, дотримання загальних правил поведінки і дисципліни; вербування нових учасників, розподіл або перерозподіл між ними функціональних обов'язків; планування конкретних злочинів і злочинної діяльності в цілому; організація заходів щодо прикриття злочинної діяльності; вдосконалення структури об'єднання; встановлення зв'язків з іншими організованими групами, злочинними організаціями та корумпованими представниками влади³³².

Серед дій, спрямованих на управління злочинною діяльністю цих об'єднань, виокремлюють: визначення мети, напрямів, конкретних завдань об'єднання, його структурних частин або окремих учасників, координація їхніх дій; ініціювання здійснення певного виду злочинної діяльності чи вчинення конкретних злочинів, призначення виконавців³³³.

Зазначені дії організаційного характеру можуть здійснюватись у формі прийняття рішень, віддання наказів, розпоряджень, давання доручень, проведення інструктажів, прийняття звітів про виконання тих чи інших дій, застосування заходів впливу до учасників злочинного об'єднання за невиконання наказів і доручень або порушення встановлених у ньому правил поведінки³³⁴.

³³⁰ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 547.

³³¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 756.

³³² Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

³³³ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

³³⁴ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від

На наш погляд, окремі з представлених дій можуть бути вчинені не лише керівниками таких об'єднань, а й простими учасниками. До таких дій можна віднести: вербування інших учасників, дотримання дисципліни, дотримання плану вчинення злочину. Тобто фактично такі дії можуть означати участь у стійкому злочинному об'єднанні чи участь у вчиненні злочинів таким об'єднанням. Виходячи з викладеного з метою подолання конкуренції при віднесенні зазначених дій до тієї чи іншої форми об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України, пропонуємо керівництвом організованими групами та злочинними організаціями визнавати наступні дії (див. Таблицю 3.1).

Таблиця 3.1

Керівництво організованими групами та злочинними організаціями

Дії, спрямовані на функціонування організованої групи та злочинної організації:	Дії, спрямовані на вчинення злочинів учасниками організованої групи та злочинної організації:
1. Керівництво забезпеченням існування відповідного рівня організованості.	1. Визначення мети, напрямів, конкретних завдань об'єднання, його структурних частин або окремих учасників.
2. Керівництво дотриманням загальних правил поведінки і дисципліни.	2. Координація дій структурних частин або окремих учасників.
3. Керівництво вербуванням нових учасників.	3. Ініціювання здійснення певного виду злочинної діяльності чи вчинення конкретних злочинів.
4. Керівництво розподілом або перерозподілом між учасниками функціональних обов'язків.	4. Керівництво встановленням зв'язків з іншими злочинними організаціями та корумпованими представниками влади.
5. Керівництво плануванням конкретних злочинів і злочинної діяльності в цілому.	
6. Керівництво заходами щодо прикриття злочинної діяльності.	
7. Керівництво вдосконаленням структури об'єднання.	
8. Очолення учасників.	

Л. М. Демидова керівництво злочинною організацією вважає закінченим злочином з моменту прийняття особою на себе функцій керівника³³⁵. Однак, на нашу думку, цього недостатньо: особа має не лише прийняти функції керівника (організатора), а й почати виконувати хоча б одну з них. Особа може прийняти на себе функції керівника, проте не вчинити жодної дії з керівництва злочинним об'єднанням. Такі дії, на наш

23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6; Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тацій В. Я., Сташис В. В. та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2002. – С. 233; Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Л. М. Демидова. – Х., 2003. – С. 13.

³³⁵ Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Л. М. Демидова. – Х., 2003. – С. 13.

погляд, необхідно розглядати як готування чи замах на керівництво організованими групами та злочинними організаціями.

Участь в організованих групах і злочинних організаціях

На сьогодні відсутній єдиний науково обґрунтований підхід до тлумачення змісту участі в організованій групі та злочинній організації, а він необхідний не лише для спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій, а й для кваліфікації злочинів, учинених учасниками таких об'єднань.

Насамперед необхідно встановити зміст цього діяння та його взаємозв'язок з іншими діями в межах об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України. Дослідження варто розпочати із з'ясування кримінально-правового та загальнотеоретичного поняття «участь».

У теорії кримінального права участь в організованій групі та злочинній організації трактується по-різному: 1) вступ до організованої групи та злочинної організації; 2) участь у розробленні планів вчинення злочинів та їх реалізації; 3) виконання обов'язків, передбачених роллю в об'єднанні та його спеціалізацією; 4) дотримання дисципліни та встановлених правил поведінки; 5) перебування в складі організованої групи та злочинної організації; 6) членство особи в організованій групі та злочинній організації; 7) діяльність особи, яка вступила до об'єднання як організатор, виконавець, підмовник чи пособник, і виконання дій, що входять до мети існування об'єднання; 8) виконання будь-яких дій для успішного функціонування організованої групи та злочинної організації³³⁶.

Відсутність однозначного визначення участі в організованій групі та злочинній організації зумовлює необхідність аналізу кожної із представлених позицій.

³³⁶ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 252; Демидова Л. М. Про кримінальну відповідальність за участь у злочинній організації / Л. М. Демидова // Питання боротьби зі злочинністю: збірник наук. праць. – Вип. 6. – С. 176; Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: [навч. посіб.] / М. Й. Коржанський. – [вид. 3-тє, доповн. та переробл.]. – К. : Атіка, 2007. – С. 337; Кримінальне право України. Особлива частина: підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тацій В. Я., Сташис В. В. та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2002. – С. 233–242; Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є. К. Марчук. – Х., 1998. – С. 15; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-тє вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 547; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-тє вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 746; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 35.

Вступ до організованої групи та злочинної організації, на наш погляд, стосується будь-якого діяння, що утворює об'єктивну сторону складів досліджуваних злочинів, зокрема й участі в організованій групі та злочинній організації. Цілком логічно, що особа, яка вступила до організованої групи та злочинної організації не обов'язково бере участь у злочинному об'єднанні як окремому діянню об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України. Вона може вступити і брати участь у будь-якому іншому діянні об'єктивної сторони аналізованих складів злочинів. Тому дана позиція не дає однозначного тлумачення досліджуваного діяння та можливості відмежувати участь в організованій групі та злочинній організації від інших діянь, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України.

Відповідно до другої позиції, участю в організованій групі та злочинній організації визнають участь у розробленні планів вчинення злочинів та їх реалізації. Вона може стосуватися участі у вчиненні злочинів. Наприклад, участь в реалізації плану злочинної організації щодо умисного вбивства проявляється у наданні знарядь вчинення злочину та частковому виконанні об'єктивної сторони злочину. Фактично така участь є не участю в злочинній організації, а участю у злочинах, учинених злочинною організацією.

Третя позиція також, на нашу думку, не позбавлена недоліків, адже виконання обов'язків, передбачених роллю в об'єднанні та його спеціалізацією, може стосуватися будь-якого діяння об'єктивної сторони складів злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України.

Недостатньо повним є й тлумачення цього діяння як дотримання дисципліни і встановлених правил поведінки, які можуть стосуватися не лише особи, яка бере участь в організованій групі та злочинній організації, а й будь-яких інших учасників, зокрема тих, які брали участь у створенні організованого злочинного об'єднання чи керівництві ним, тобто будь-якого його учасника.

Решта позицій також не дає повного та однозначного визначення цього поняття і може стосуватися будь-якої форми об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України.

За таких обставин виникає потреба у з'ясуванні загальнотеоретичного поняття «участь». У тлумачному словнику його визначають як виконання разом з ким-небудь якоїсь роботи, здійснення якоїсь справи; спільна дія, діяльність кого-, чого-небудь; співучасть, співпраця³³⁷.

Таким чином, участь стосується роботи, справи, спільної дії чи діяльності учасників організованих груп і злочинних організацій. Така робота, справа, дія чи діяльність, очевидно, пов'язана зі злочинами. Причому, якщо виходити з диспозицій ст. 255, 258–3, 260 КК України, то усі діяння об'єктивної сторони означених вище складів злочинів полягають або в безпосередній участі у вчиненні злочинів (участь у злочинах, учинених

³³⁷ Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / Укладачі : В. Яременко, О. Сліпушко. – [вид. друге, виправлене]. – К. : Вид-во «АКОНІТ», 2003. – Т. 3. – П.-Я. – С. 638.

організованими групами та злочинними організаціями), або у сприянні вчиненню злочинів (матеріальне сприяння учасникам організованих груп і злочинних організацій). Стисло та узагальнено участь у вчиненні злочинів чи у сприянні їх вчиненню можна назвати участю в організованій групі та злочинній організації. Тобто, якщо виходити з семантичного значення поняття «участі», то до неї можна було б віднести практично усі діяння об'єктивної сторони розглядуваних складів злочинів, за винятком створення об'єднання.

Створення організованої групи та злочинної організації в часі протікає попереду інших діянь об'єктивної сторони злочину, крім того, участь можна брати лише у тому, що існує. До створення організованої групи та злочинної організації не слід говорити про участь у них, проте не можна виключати участь у створенні організованої групи та злочинної організації.

У злочинній організації до участі за таких обставин необхідно було б відносити керівництво злочинною організацією, участь у ній, участь у злочинах, учинених злочинною організацією, організацію, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп; в терористичній групі чи терористичній організації – керівництво такою групою чи організацією, участь у ній, матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Те ж саме можна сказати про не передбачене законом воєнізоване або збройне формування. Фактично, перелічені діяння є специфічними проявами участі в зазначених злочинних об'єднаннях. Тобто, в широкому розумінні, участь у тому чи іншому злочинному об'єднанні – це участь у керівництві ним, участь у вчинених ним злочинах, участь у фінансовому, матеріальному, організаційному чи іншому сприянні зазначеному об'єднанню. Вказане вище дає підстави говорити про нелогічність позиції законодавця, коли у формулюванні назв ст. 255, 258–3, 260 КК України він вживає лише поняття «створення». Створення організованої групи та злочинної організації може стосуватися лише такого діяння, як створення того чи іншого злочинного об'єднання. Керівництво злочинним об'єднанням чи будь-яке інше діяння об'єктивної сторони розглядуваних складів злочинів не можна назвати специфічним проявом створення, але будь-яке діяння об'єктивної сторони складів цих злочинів, за винятком створення організованої групи та злочинної організації, можна вважати участю (наприклад, участь у формі керівництва чи участь у формі фінансування).

Отже, ми встановили широке (загальнотеоретичне) розуміння участі в організованій групі та злочинній організації. Воно дає підстави висловити пропозицію про зміну назв статей, які ми розглядаємо (у ст. 255 КК України «Створення злочинної організації» на «Створення злочинної організації, організація зустрічі (сходки) або участь у них», у ст. 258–3 КК України «Створення терористичної групи чи терористичної організації» на «Створення терористичної групи чи терористичної організації або участь у них», у ст. 260 КК України «Створення не передбачених законом

воєнізованих або збройних формувань» на «Створення не передбачених законом воєнізованих чи збройних формувань або участь у них»).

Проте, поняття «участь» в такому діянні об'єктивної сторони представлених складів злочинів як участь в тому чи іншому організованому злочинному об'єднанні вживається у вузькому значенні. Тобто участь в організованій групі та злочинній організації охоплює будь-який вид участі, крім тих, які передбачені іншими діяннями об'єктивної сторони того чи іншого складу злочину. З цього приводу С. О. Єфремов слушно зауважує, що у ряді випадків йдеться про участь у тому чи іншому організованому злочинному угрупованні. Можна зробити однозначний висновок про те, що мається на увазі така участь, котра не пов'язана безпосередньо із вчиненням злочинів у складі організованого злочинного угруповання чи з діяльністю щодо створення угруповання або його керівництва, оскільки ці форми участі в організованій злочинній діяльності нерідко відображені в одній статті КК поряд із зазначеною «участю в угрупованні»³³⁸.

Зроблений аналіз дає підстави стверджувати, що участь у злочинній організації охоплює будь-який вид участі, крім створення злочинної організації, керівництва нею, участі у злочинах, учинення злочинною організацією, організації, керівництві чи сприянні зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп.

Аналогічно участі в злочинній організації участь в не передбаченому законом воєнізованому або збройному формуванні означає будь-яку участь, крім створення таких формувань, керівництва ними, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, а також участь у складі цих формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян.

Щодо участі в терористичній групі чи терористичній організації, то під нею потрібно розуміти будь-яку участь, крім участі у створенні, керівництві, матеріальному, організаційному чи іншому сприянні створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації³³⁹.

Розглядаючи участь в організованих злочинних об'єднаннях необхідно зазначати про те, що в кожному конкретному випадку зміст цього діяння залежить від наявності чи відсутності інших діянь об'єктивної сторони складу злочину, якого стосується дана участь, так і інших злочинів, пов'язаних зі створенням тієї чи іншої організованої групи та злочинної організації. Тобто, якщо ми розглядаємо участь у злочинній організації (ст. 255 КК України), то маємо виходити не лише зі змісту інших діянь об'єктивної сторони цього складу злочину, а й зі змісту діянь об'єктивної сторони інших складів злочинів (ст. 258–3, 260 КК України).

³³⁸ Єфремов С. О. *Форми участі в організованій злочинній діяльності* / С. О. Єфремов // Вісник Прокуратури. – 2003. – № 4 (22). – С. 55.

³³⁹ Вознюк А. А. *Участь у стійкому злочинному об'єднанні як передумова спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників стійких злочинних об'єднань* / А. А. Вознюк // Іменем Закону. Науковий Вісник. – 2008. – № 4 (8). – С. 29.

Таким чином, на основі системного тлумачення ст. 255, 258–3, 260 КК України до участі у злочинній організації можна віднести також участь, яка безпосередньо не передбачена даною статтею, проте наявна в інших аналогічних статтях. Так, ст. 258–3 КК України містить таке діяння як матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації, а у ст. 260 КК України – фінансування не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки. Оскільки ці діяння криміналізовано законодавцем у спеціальних видах організованих груп і злочинних організацій, то логічно, що вони мають бути криміналізовані у ст. 255 КК України та повинні охоплюватись участю в злочинній організації.

Щодо участі в терористичній групі чи терористичній організації, то в юридичній літературі висловлене твердження, відповідно до якого така участь за своїм змістом збігається з аналогічними діями щодо організованих груп і злочинних організацій³⁴⁰. Необґрунтованість даної позиції є очевидною, тому що участь в організованій групі чи злочинній організації подібна до участі в терористичній групі чи терористичній організації, але не тотожна. Участь у злочинній організації не охоплює участі у злочинах, учинених такою організацією, оскільки в диспозиції ст. 255 КК України окремо передбачені і участь у злочинній організації, і участь у злочинах, учинених злочинною організацією. У диспозиції ст. 258–3 КК України ситуація дещо інша: тут участь в терористичній групі чи терористичній організації охоплює участь у злочинах, учинених терористичною групою чи терористичною організацією, так як диспозиція статті прямо не передбачає участі у злочинах, учинених терористичною групою чи терористичною організацією, а в реальному житті вона може бути присутня, адже терористична група чи терористична організація створюється саме з метою вчинення терористичних актів. Про наявність мети вчинення терористичних актів може свідчити факт безпосереднього вчинення чи підготовки учасниками терористичної групи чи терористичної організації терористичного акту.

Участь у не передбаченому законом воєнізованому або збройному формуванні включає матеріальне (крім забезпечення зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами чи військовою технікою), організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності цього формування.

Таким чином, співвідношення участі в організованій групі та злочинній організації в широкому та вузькому розумінні дає підстави стверджувати, що її зміст в кожному конкретному випадку складають різні дії (додаток М).

³⁴⁰ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.] ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К. : Дакор, 2008. – С. 756.

Проаналізувавши зміст участі в організованих групах і злочинних організаціях, постає необхідність у встановленні моменту закінчення цього діяння.

У теорії кримінального права участь в організованій групі чи злочинній організації вважається закінченим з моменту дачі згоди на вступ (входження) до злочинної організації³⁴¹, або з моменту досягнення угоди про такий вступ³⁴². Аргументом на користь цього є твердження про те, що вступ до злочинної організації, членство в ній є закінченим злочином з тих міркувань, що сам по собі цей факт означає надання злочинній організації можливості використання її учасника згідно з планами злочинної організації³⁴³. Більш виважену позицію з цього приводу займає Пленум Верховного Суду РФ, який зазначає, що кримінальна відповідальність за участь у злочинному співтоваристві (злочинній організації) настає з моменту вступу особи в члени цього злочинного співтовариства (злочинної організації), прийнятті на себе певних зобов'язань і функціональних обов'язків³⁴⁴, проте й вона не позбавлена недоліків. Як справедливо зазначають В. Комісаров та П. Агапов, подібні дії необхідно визнавати незакінченою злочинною діяльністю, а саме – замахом на участь в злочинному співтоваристві³⁴⁵. Однак, найбільш обґрунтованою є позиція Пленуму Верховного Суду України, який визначає вступ особи до організованої групи чи злочинної організації (участь у ній) як надання цією особою згоди на участь у такому об'єднанні за умови, що вона

³⁴¹ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 710–711; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.] ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К. : Дакор, 2008. – С. 903; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 35.

³⁴² Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л. М. Демидова. – Х., 2003. – С. 13.

³⁴³ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 710–711; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 35.

³⁴⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июля 2008 г. № 8 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.garant.ru/prime/2008/0619/1687278.htm>.

³⁴⁵ Комиссаров В. Постановление Пленума Верховного Суда «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)»: общая характеристика, спорные моменты и их критический анализ / В. Комиссаров, П. Агапов // Уголовное право. – 2008. – № 5. – С. 66.

усвідомлювала факт його існування і підтвердила певними діями реальність своїх намірів³⁴⁶.

Таким чином, моментом закінчення участі є вступ до організованої групи та злочинної організації, а саме – надання особою згоди на участь у такому об'єднанні за умови, що вона усвідомлювала факт його існування і підтвердила певними діями реальність своїх намірів.

Участь у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями

Розглядаючи це діяння, насамперед, необхідно зазначити, що воно прямо передбачене в ст. 255, 257, 260 КК України, а у ст. 258–3 КК України як таке відсутнє. З огляду на зазначене виникає логічне питання: чи беруть учасники терористичних груп і терористичних організацій участь у злочинах? Якщо виходити з того, що терористична група та терористична організація є спеціальними видами злочинних об'єднань, то їх учасники мають вчиняти злочини, які охоплюються диспозицією ст. 258–3 КК України. Отже, одним із діянь об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 258–3 КК України, має бути участь у злочинах, учинених учасниками терористичних об'єднань. Однак, оскільки таке діяння безпосередньо не передбачене у диспозиції ст. 258-3 КК України, то найбільш прийнятною формою об'єктивної сторони злочину, яка може охоплювати вчинення злочинів учасниками терористичних об'єднань, на наш погляд, є участь в терористичній групі чи терористичній організації. Таким чином, очевидно, що участь у злочинах, учинених терористичним об'єднанням, кваліфікується як участь в терористичній групі чи терористичній організації.

Кожна організована група та злочинна організація створюється з метою вчинення різного роду злочинів. Так, злочинна організація створюється з метою вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, банда – з метою нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, організоване терористичне об'єднання – з метою вчинення терористичних актів, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування – з метою нападів на підприємства, установи, організації чи на громадян (в останньому випадку мета є факультативною ознакою суб'єктивної сторони складу злочину). Мета вчинення конкретного виду злочинів, для якого створюється те чи інше злочинне об'єднання, не виключає можливості вчинення інших злочинів їх учасниками.

Аналізуючи дане питання, необхідно зазначити, що злочинні організації створюються з метою вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, проте це не означає, що злочинна організація вчиняє лише тяжкі чи особливо тяжкі злочини. Аналогічну ситуацію можна змодельовати і у випадках з бандою, терористичною групою, терористичною організацією та не передбаченим законом воєнізованим або збройним формуванням. На

³⁴⁶ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

підтвердження вказаної позиції слід підкреслити, що в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 зазначається про те, що учасники банди можуть вчиняти дії, які полягають у незаконному заволодінні вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, їх придбанні, виготовленні, ремонті, або в незаконному заволодінні радіоактивними матеріалами чи їх придбанні, або у виготовленні, ремонті холодної зброї³⁴⁷. А такі дії не завжди полягають у нападі на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. Наприклад, заволодіння вогнепальною зброєю може бути не лише відкритим, а й таємним – шляхом крадіжки, тобто не полягати у нападі.

Підсумовуючи викладене, ми прийшли до висновку, що учасники організованих груп і злочинних організацій можуть вчиняти як злочини, які прямо описані в диспозиції ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України (які охоплюються метою створення цих об'єднань), так і інші злочини, які вчиняються в процесі функціонування цих об'єднань.

Дослідження участі у злочинах, учинених організованими групами і злочинними організаціями вимагає з'ясування питання про те, чи охоплює це діяння незакінчений злочин. Чи буде участь у готуванні чи замаху на вчинення злочину учасниками організованих злочинних об'єднань визнаватися участю у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями? Цілком очевидно, що, оскільки лише готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14 КК України), то участь в готуванні до вчинення організованими групами та злочинними організаціями злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого необхідно кваліфікувати як участь у злочинах, учинених цими об'єднаннями.

Розглянувши це питання, перейдемо до встановлення форми співучасті, в якій вчиняються злочини у складі організованих груп і злочинних організацій. З цього приводу висловлюється твердження, що особа, яка взяла безпосередню участь у злочині, учиненому організованою групою чи злочинною організацією, була співвиконавцем злочину³⁴⁸. Така позиція є недостатньо повною, бо відкидає можливість участі в таких злочинах у складній формі співучасті. Тому, на наш погляд, більш доцільною є друга позиція, яка припускає можливість співвиконавства та співучасті з

³⁴⁷ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 5.

³⁴⁸ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.] ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К. : Дакор, 2008. – С. 903, 909, 923; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 35.

розподілом ролей у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями³⁴⁹.

Так, наприклад, банда у складі 4 осіб – А., Б., В. та Г. вчинила розбій. Члени банди – особи А. і Б. – підготували озброєння, в тому числі обріз, гранати, ніж, рукавички, клейку стрічку та прибули у м. Вінницю, обрали для заволодіння автомобіль БМВ-530 («таксі»), що належав особі Д., і замовили йому поїздки у м. Немирів Вінницької області. Приблизно через 300-400 м у цей же автомобіль підіслали учасники банди – особи В. і Г. Приблизно о 17 год. неподалік с. Медвежа Немирівського району Вінницької обл. член банди Б. попросив зупинитись водія Д. Після того член банди – особа А. – під погрозою обріза мисливської рушниці та гранати, а інший член банди – особа Б. – ножа подолали опір особи Д. і перемістили його на заднє сидіння автомобіля. Особа Г., у свою чергу, оглянула речовий ящик («бардачок») звідки забрала документи на автомобіль та гаманець з 250 грн., зняла з пальця особи Д. золоту каблучку. Особа А. сів за кермо і від'їхав до лісосмуги. Там особа В. наділа на голову потерпілої особи Д. поліетиленовий пакет і клейкою стрічкою обмотала ноги та рот останній. Після цього особи А., Б. та В. перенесли особу Д., прив'язали до дерева буксирним тросом і поїхали з місця злочину³⁵⁰. Вказаний випадок є прикладом співвиконавства в банді.

Таким чином, участь у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями, може відбуватися як у формі співвиконавства, так і співучасті з розподілом ролей.

Наступним проблемним питанням, яке необхідно вирішити є питання про осіб, які можуть брати участь у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями.

У юридичній літературі з цього приводу висловлено дві позиції. Зміст першої полягає в тому, що участь у злочинах, учинених організованою групою чи злочинною організацією може брати лише особа, яка не вважається учасником (членом) цих об'єднань. Така позиція є головною і її підтримує більшість фахівців-криміналістів³⁵¹. Проте, на наш погляд, вона є

³⁴⁹ Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Л. М. Демидова. – Х., 2003. – С. 13–14; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-ге вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 750.

³⁵⁰ Архів Апеляційного суду Хмельницької області. Кримінальна справа №1–3/07.

³⁵¹ Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Л. М. Демидова. – Х., 2003. – С. 13; Кримінальне право України. Особлива частина: підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тацій В. Я., Сташис В. В. та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, – К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2002. – С. 233; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн

неприйнятною, оскільки учасник організованої групи чи злочинної організації – це особа, яка може брати участь у будь-якому діянні, передбаченому ст. 255, 258–3, 260 КК України. Крім того, організовані групи та злочинні організації створюються саме з метою вчинення злочинів (переважно тяжких та особливо тяжких), а тому цілком логічно, що її члени мають на меті вчинення таких злочинів і, фактично, їх вчиняють. Крім того, перед тим як брати участь у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями, особа могла брати участь в цих об'єднаннях чи в їхньому створенні.

Відповідно до другої позиції участь у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями може мати місце з боку як учасників, так і осіб, які не є учасниками (членами) об'єднання³⁵². На наш погляд, якщо особа бере участь у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями, то вона автоматично стає їх учасником. У зазначеній ситуації можливі два варіанти розвитку подій: перший – особа була учасником організованої групи та злочинної організації до моменту участі у злочинах, учинених цими об'єднаннями (тобто до цього вона могла брати участь в об'єднанні чи у його створенні) або особа стала учасником організованої групи та злочинної організації внаслідок такої участі (участі у злочині, учиненому організованою групою чи злочинною організацією). Розглядаючи другий варіант, необхідно встановити, чи будь-яка участь особи у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями, робить її членом такого об'єднання. Очевидно, що одноразова участь у злочині не дає підстави для визнання особи членом організованого злочинного об'єднання.

Отже, участь у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями, бере лише учасник, який може бути як членом, так і особою, яка не є членом цих об'єднань.

Щодо **моменту закінчення** участі у злочинах, учинених організованими злочинними об'єднаннями, варто погодитись з Л. М. Демидовою, яка вважає, що здійснення особою будь-якої дії при вчиненні злочинною організацією злочину, визначається закінченням злочинном. Сама згода брати участь у такому злочині повинна розглядатися як

«Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 711; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.] ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К. : Дакор, 2008. – С. 903; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 35.

³⁵² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 534; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.] ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К. : Дакор, 2008. – С. 909.

готування³⁵³. Ця позиція може стосуватися й інших організованих злочинних об'єднань.

Розглядаючи участь у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями, необхідно розкрити питання про кримінально-правову оцінку окремих суспільно небезпечних діянь, які вчиняються їх учасниками.

Кваліфікація цих злочинів залежить, насамперед, від виду злочинного об'єднання та особливостей кримінальної відповідальності за створення і участь у ньому. Злочинні об'єднання, представлені в Особливій частині КК України, умовно можна поділити на дві групи: 1) злочинні об'єднання, злочин учинений у складі яких є кваліфікуючою чи особливо кваліфікуючою ознакою певного злочину (це групи осіб, групи осіб за попередньою змовою та організовані групи); 2) злочинні об'єднання, створення та участь в яких визнається самостійним злочином (ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України).

У зв'язку з цим слід виокремити дві ситуації кваліфікації злочинів, учинених злочинним об'єднанням, з урахуванням зазначених положень.

1. Злочин, учинений злочинним об'єднанням, створення та участь в якому не криміналізовані як окремий закінчений злочин. У такому разі кваліфікація здійснюється за відповідною частиною статті, яка передбачає злочин, учинений цим об'єднанням. За цим правилом слід кваліфікувати організацію з метою тероризування в установах виконання покарань засуджених або нападу на адміністрацію організованої групи, а також активну участь у такій групі (за ч. 1 ст. 392 КК України). Однак вчинення цього злочину учасниками злочинної організації чи банди слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 392 і 255 або 257 КК України.

2. Злочин, учинений злочинним об'єднанням, створення та участь в якому криміналізовані як закінчений злочин (ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України). Теорією вироблено три правила кваліфікації злочинів у цьому випадку.

Зміст першого полягає в тому, що **злочини, вчинені учасниками злочинного об'єднання, кваліфікуються лише за статтею про створення цього об'єднання та участь у ньому**³⁵⁴. Дійсно, такий висновок логічно випливає зі ст. 255, 257, 260 КК України, де серед альтернативних діянь є безпосередня участь у злочинах, учинених учасниками злочинних об'єднань. Але з такою позицією слід не погодитись, тому що вона не дає можливості повно та об'єктивно оцінити усі злочини, вчинені у складі злочинного

³⁵³ Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Л. М. Демидова. – Х., 2003. – С. 13–14.

³⁵⁴ Усатий Г. О. Кримінально-правові проблеми протидії організованим злочинностям / Г. О. Усатий // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: матер. міжнар. наук.-практ. семінару [Харків] 1–2 жовт. 2002 р. / Редкол.: Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. – Х.: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. – С. 135.

об'єднання, і призначити покарання достатнє для кари, виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Відповідно до другого правила *вчинення у складі таких об'єднань більш небезпечних злочинів кваліфікується за сукупністю з відповідними статтями Особливої частини КК України*³⁵⁵. При цьому науковці наводять різні аргументи. Так, Н. В. Маслак вважає, що кваліфікація за сукупністю не потрібна, якщо особа мала намір учинити менш тяжкий злочин, ніж вона фактично вчинила як готування (наприклад, створення злочинної організації для вчинення розбою слід кваліфікувати лише за ст. 255 КК України, без посилання на ч. 1 ст. 14 та ст. 187 КК України тощо)³⁵⁶.

В. О. Навроцький з цього приводу зазначає, що позиція про окрему кваліфікацію злочинів, учинених у складі злочинних організацій, не стосується, принаймні, одного злочину в зв'язку з редакцією відповідної статті КК України. Мова йде про ч. 4 та ч. 5 ст. 260 КК України, де встановлена відповідальність за злочини, вчинені в складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. У них передбачені, по суті, складені злочини (встановлена законодавцем сукупність злочинів), коли у межах однієї норми об'єднано посягання, які становлять собою самостійні злочини. Тому щодо аналізованих посягань правило про необхідність кваліфікації злочинів, учинених у складі злочинної організації, за сукупністю застосовуватися не може³⁵⁷. Вчинення у складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань більш небезпечних злочинів (зокрема, розбою, умисного вбивства за обтяжуючих обставин) кваліфікується за сукупністю з відповідними статтями Особливої частини³⁵⁸. З цієї позицією слід не погодитись, оскільки, як вже було зазначено, участь у злочинах є

³⁵⁵ Савченко А. В. Сучасне кримінальне право України : курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнєцов, О. Ф. Штанько. – [2-ге вид., виправ., та доповн.]. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2006. – С. 432; Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. В. Маслак. – Х., 2005. – С. 12; Баулін Ю. В. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією / Ю. В. Баулін // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : матер. міжнар. наук.-практ. семінару [Харків] 1–2 жовт. 2002 р. / Редкол. : Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. – Х. : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. – С. 164; Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Демидова Людмила Миколаївна. – Х., 2003. – С. 39–40.

³⁵⁶ Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. В. Маслак. – Х., 2005. – С. 12.

³⁵⁷ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 282.

³⁵⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 760.

одним з альтернативних діянь об'єктивної сторони не лише злочину, передбаченого ст. 260 КК України, але й інших протиправних діянь (ст. 255 та 257 КК України). Тому й правила кваліфікації цих злочинів (ст. 255, 257 та 260 КК України) мають бути однакові. А під складеними злочинами В. О. Навроцький, очевидно, мав на увазі, з одного боку, створення злочинного об'єднання та участь у ньому, а з другого – участь в окремих злочинах, учинених його учасниками.

Однак слід підтримати вченого в тому, що правильність рішення, прийнятого законодавцем, обрана ним редакція диспозиції та вид санкції ст. 260 КК України викликає серйозні сумніви. Застосування кримінальної відповідальності за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань і вчинення злочинів у їх складі істотно спростилося б, коли б ч. 4 та ч. 5 були взагалі виключені зі ст. 260 КК України³⁵⁹.

Недолік цього правила кваліфікації полягає в тому, що у разі вчинення об'єднанням як одного, так і декількох злочинів, менш небезпечних, ніж створення цього об'єднання, участі в ньому чи систематичного заняття такого виду злочинною діяльністю, кваліфікація все одно буде відбуватися в межах ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України. Такий підхід, як і попередній, не дозволить учаснику злочинного об'єднання призначити покарання адекватне характеру та ступеню суспільної небезпеки вчинених ними злочинів.

Третє правило, яке підтримує Пленум Верховного Суду України та більшість науковців, полягає в тому, що *злочини, учинені в складі злочинних об'єднань необхідно кваліфікувати за сукупністю ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України зі статтями Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за ці злочини*³⁶⁰. Такий спосіб кримінально-правової оцінки суспільно небезпечних діянь найбільш повно відповідає принципам кваліфікації злочинів, за винятком одного моменту. Серед

³⁵⁹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 282.

³⁶⁰ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 279; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 746, 751; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.] ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К.: Дакор, 2008. – С. 904, 919, 923; Нікіфоров В. Ю. Проблеми кваліфікації співучасників в організованій групі та злочинній організації / В. Ю. Нікіфоров // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 328–333 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08nvjtz0.pdf>; Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: [навч. посіб.] / М. Й. Коржанський. – [вид. 3-тє, доповн. та переробл.]. – К.: Атіка, 2007. – С. 97; Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко. – [4-те вид., перероб.]. – К.: Алерта, 2012. – С. 148; Кваліфікація злочинів: навч. посібник / За ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – К.: Істина, 2010. – С. 184; Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду Українцівід 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

альтернативних діянь об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 255, 257, 260 КК України, виокремлено участь у злочинах (участь у злочинах, вчинюваних злочинною організацією, участь у вчинюваному бандою нападі, участь у складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян). У зв'язку з цим виникає питання, чи не буде тут подвійного врахування (подвійного ставлення в вину) одного й того ж діяння? Наприклад, учинення крадіжки злочинною організацією варто кваліфікувати за ст. 255 КК України як злочин, учинений злочинною організацією, та за ст. 185 КК України – як крадіжку, вчинену організованою групою. З іншого боку, чи не буде тут конкуренції між статтями, що передбачають кримінальну відповідальність за злочин, учинений учасниками злочинного об'єднання? Проблема можна вирішити шляхом виключення із диспозицій статей відповідальності за участь у злочинах, учинених злочинним об'єднанням.

Таким чином, злочини, учинені учасниками злочинних об'єднань, необхідно кваліфікувати за сукупністю ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України зі статтями Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за злочини, вчинені у складі цих об'єднань.

Організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп

Зустріч (сходка) визначається Л. М. Демидовою як тимчасове чи постійно діюче об'єднання представників злочинних організацій або їхніх організованих груп для розроблення планів та умов спільного вчинення злочину, матеріального забезпечення злочинної діяльності, координації дій об'єднання і прийняття рішень, обов'язкових для виконання її учасниками, або прийняття рішень, які мають координуючий чи організаційний характер³⁶¹.

Організація зустрічі (сходки) 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 полягають у наступних діях: залучення до зустрічі (сходки); розробка плану її підготовки і проведення; об'єднання (згуртування) осіб, їх мобілізація, спрямованість на зустріч (сходку); налагодження, упорядкування зустрічі (сходки) для успішної й ефективної злочинної діяльності; вибір місця проведення зустрічі (сходки); визначення її потенційних учасників і проведення переговорів з ними; визначення джерел фінансового і матеріально-технічного забезпечення; розроблення заходів безпеки; обговорення з керівниками злочинних організацій питань, що стосуються такого збору осіб, у тому числі: кола учасників, кандидатури керівника зустрічі (сходки), часу

³⁶¹ Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л. М. Демидова. – Х., 2003. – С. 15.

проведення зустрічі, вирішення питань фінансового забезпечення, умов конспірації, підготовка приміщення, розробка системи сповіщення, доставка учасників³⁶².

Це діяння визнають закінченим злочином, якщо особа вчинила дії, внаслідок яких така зустріч (сходка) відбулася³⁶³. Зустріч (сходка) представників злочинних організацій або організованих груп може вважатися такою, що відбулася, коли прибули її учасники (два або більше) і така зустріч організувалася для вирішення питань спільної злочинної діяльності, тобто учасники, що зібралися, утворили тимчасовий або постійно діючий орган, спільність, що володіє здатністю ухвалювати певні рішення, обов'язкові для виконання її учасниками. Критерієм оцінки здатності зустрічі осіб ухвалювати рішення є наявність керівника, визнаного більшістю учасників³⁶⁴. Вчинення будь-якої дії, спрямованої на організацію зустрічі (сходки), є готуванням до злочину, а вчинення зазначених вище дій, в результаті яких зустріч (сходка) не відбулася, є замахом на цей злочин.

Керівництво зустріччю (сходкою) одні криміналісти визначають як управління зустріччю (сходкою) для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи

³⁶² Демидова Л. Н. Уголовная ответственность за организацию, руководство, содействие встрече (сходке) представителей преступных организаций или организованных групп / Л. Н. Демидова // Проблемы відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 155; Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тацій В. Я., Сташис В. В. та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, – К. : Юрінком Інтер, Х. : Право, 2002. – С. 234; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 711; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 534; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 35.

³⁶³ Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л. М. Демидова. – Х., 2003. – С. 15; Демидова Л. Н. Уголовная ответственность за организацию, руководство, содействие встрече (сходке) представителей преступных организаций или организованных групп / Л. Н. Демидова // Проблемы відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 155.

³⁶⁴ Демидова Л. Н. Уголовная ответственность за организацию, руководство, содействие встрече (сходке) представителей преступных организаций или организованных групп / Л. Н. Демидова // Проблемы відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 155.

координації дій об'єднань злочинних організацій або організованих груп³⁶⁵, а інші – як специфічну управлінську діяльність з боку однієї чи кількох осіб, яка має місце під час її проведення³⁶⁶.

Керівництво зустріччю (сходкою) представників злочинних організацій полягає в наступних діях: визначенні й обґрунтуванні напрямку діяльності учасників зустрічі (сходки); розробці планів спільного вчинення злочинів, умов їхньої реалізації; вирішенні питань фінансування злочинної діяльності; вирішенні питань координації дій об'єднань злочинних організацій або їхніх організованих груп; веденні зустрічі (сходки); постановці питань для обговорення; спрямуванні обговорення для прийняття необхідного рішення; вирішенні спірних питань; дачі вказівок, розпоряджень під час проведення зустрічі (сходки); виконанні ролі арбітра (якщо на зустрічі вирішується спірне питання); формальному головуванні на зустрічі (сходці); у неформальному керуванні зустріччю (якщо це передбачено правилами її проведення)³⁶⁷.

Керівництво зустріччю (сходкою) представників злочинних організацій або організованих груп Л. М. Демидова вважає закінченим злочином з моменту прийняття особою на себе функції керівника. Прийняття цих функцій свідчить про те, що особа і учасники зустрічі (сходки) досягли угоди

³⁶⁵ Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тацій В. Я., Сташис В. В. та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, – К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2002. – С. 234; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 35; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 711.

³⁶⁶ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 534.

³⁶⁷ Демидова Л. Н. Уголовная ответственность за организацию, руководство, содействие встрече (сходке) представителей преступных организаций или организованных групп / Л. Н. Демидова // Проблемы відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 155; Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тацій В. Я., Сташис В. В. та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, – К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2002. – С. 234; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 35; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 711; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 534.

про обрання або призначення керівника (керівників) зустрічі (сходки). Тим самим створені умови для здійснення такого керівництва³⁶⁸.

Під **сприянням зустрічі (сходки)** представників злочинних організацій або організованих груп одні науковці розуміють створення відповідних умов для її організації і здійснення, надання допомоги в цьому, спонукання злочинців до бажання брати участь у зустрічі (сходці) тощо³⁶⁹, інші – заздалегідь обіцяну допомогу особи, що не є членом злочинних організацій, представники якої беруть участь у зустрічі (сходці), в організації й проведенні такої зустрічі (сходки) або заздалегідь обіцяне створення умов для цього, як будь-які діяння (крім тих, що охоплюються поняттям організації), якщо вони: а) роблять зустріч (сходку) принципово можливою; б) підвищують вірогідність її проведення або (та) полегшують вчинення відповідних діянь з боку організатора чи інших осіб, які беруть участь у підготовці та (або) проведенні зустрічі (сходки)³⁷⁰. Окремі дослідники визначають це діяння як створення відповідних умов для її здійснення, надання допомоги³⁷¹.

Сприяння зустрічі (сходці) проявляється в таких діях: надання допомоги в організації й проведенні такої зустрічі (сходки); спонукання злочинців до бажання брати участь у зустрічі (сходці); заздалегідь обіцяне створення умов для її організації та проведення; фінансування та (або) матеріально-технічне забезпечення зустрічі; надання приміщення (території) для її проведення; забезпечення безпеки її учасників³⁷².

³⁶⁸ Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Л. М. Демидова. – Х., 2003. – С. 15; Демидова Л. Н. Уголовная ответственность за организацию, руководство, содействие встрече (сходке) представителей преступных организаций или организованных групп / Л. Н. Демидова // Проблемы відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 155–156.

³⁶⁹ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 711; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 35.

³⁷⁰ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 534.

³⁷¹ Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тація В. Я., Сташис В. В. та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер, Х. : Право, 2002. – С. 234.

³⁷² Демидова Л. Н. Уголовная ответственность за организацию, руководство, содействие встрече (сходке) представителей преступных организаций или организованных групп / Л. Н. Демидова // Проблемы відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 156; Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тація В. Я., Сташис В. В. та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. :

Сприяння зустрічі (сходці) Л. М. Демидова вважає закінченим злочином, якщо особа, що дала попередню згоду на надання допомоги або створення умов для підготовки або проведення зустрічі (сходки), вчинила будь-яку дію, направлену на виконання домовленості³⁷³.

З аналізу організації, керівництва чи сприяння зустрічі (сходці) логічно постає питання: чому законодавець не криміналізував участь у зустрічі (сходці)? Нелогічність позиції законодавця є очевидною: як можна криміналізувати організацію, керівництво чи сприяння діям, участь в яких не є злочином? Крім того, саме участь в зустрічі (сходці) спрямована на реалізацію планів злочинної діяльності організованих груп і злочинних організацій, адже на ній кожен її учасник визначається з подальшою злочинною діяльністю. З цього приводу С. О. Єфремов слушно зауважив, що доцільно було б встановити в окремій статті або ж у статті про організацію зустрічі (сходки) представників злочинних угруповань та керівництво нею відповідальність за участь у такій сходці³⁷⁴. Крім того, в літературі зазначається, що ч. 1 ст. 255 не передбачає як окрему форму злочину участь у зустрічі (сходці). Тому її учасники, якщо вони не були організаторами, не здійснювали керівництво зустріччю (сходкою) або не сприяли її підготовці чи проведенню, не можуть нести відповідальність у межах цієї форми злочину³⁷⁵.

Матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації

Дослідження цього діяння вимагає, насамперед, з'ясування змісту терміну сприяння. У тлумачному словнику він має кілька значень: створювати відповідні умови для здійснення, виконання чого-небудь; подавати допомогу в чому-небудь; бути причиною або наслідком

Юрінком Інтер; Х. : Право, 2002. – С. 234; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 33–42; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 711; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 534.

³⁷³ Демидова Л. Н. Уголовная ответственность за организацию, руководство, содействие встрече (сходке) представителей преступных организаций или организованных групп / Л. Н. Демидова // Проблемы відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 156; Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л. М. Демидова. – Х., 2003. – С. 16.

³⁷⁴ Єфремов С. О. Форми участі в організованій злочинній діяльності / С. О. Єфремов // Вісник Прокуратури. – 2003. – № 4 (22). – С. 57.

³⁷⁵ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 534.

виникнення, існування чого-небудь; створювати, викликати бажання виконувати яку-небудь дію; потурати кому-небудь³⁷⁶. Таким чином, матеріальне, організаційне чи інше сприяння, передбачене ст. 258–3 КК України, полягає у створенні відповідних умов, потуранні чи в наданні допомоги у створенні або діяльності організованих терористичних об'єднань.

У спеціальній літературі матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації тлумачиться по-різному. Одні вчені визначають його як фінансування терористів, терористичної групи (терористичної організації), надання або збирання коштів безпосередньо чи опосередковано з наміром використати їх для вчинення терористичних актів, проведення операцій з коштами чи іншими фінансовими активами, а також інші дії з числа вказаних у ст. 25 Закону «Про боротьбу з тероризмом», якщо вони не містять ознак співучасті у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 або 3 ст. 258³⁷⁷. Другі вважають, що зазначене сприяння означає забезпечення відповідних умов для створення або діяльності такого об'єднання³⁷⁸. Треті зазначають, що матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації за своїм змістом збігаються з аналогічними діями щодо організованих груп і злочинних організацій³⁷⁹. Незрозумілість останньої позиції є очевидною: до якої статті необхідно відносити таке сприяння – до ст. 255 чи 256 КК України? Адже сприяння можливе в обох випадках. На наш погляд, таке сприяння є співучастю особливого роду і відноситься воно до участі в злочинній організації. За своєю природою це сприяння належить до пособницьких дій, безпосередньо криміналізованих в статті Особливої частини КК України, і воно обов'язково є заздалегідь обіцаним.

Це діяння складається з трьох частин: 1) матеріальне сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації; 2) організаційне сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації; 3) інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

Крім того, кожне з цих діянь поділяється ще на два альтернативних підвиди: сприяння створенню і сприяння діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

³⁷⁶ Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпін: ВТФ «Перун», 2002. – С. 1181.

³⁷⁷ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.]; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 545.

³⁷⁸ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.]; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К.: Дакор, 2008. – С. 917.

³⁷⁹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 756.

Зазначені види сприяння є співучастю особливого роду, яка передбачена ст. 258–3 КК України. Таке сприяння є специфічною формою участі в терористичній групі чи терористичній організації, і тому воно може вчинятися лише учасниками терористичних груп чи терористичних організацій.

Отже, нам необхідно з'ясувати зміст кожного виду сприяння. Щодо змісту матеріального сприяння, то Ю. В. Баулін вважає, що матеріальне сприяння створенню чи діяльності терористичної групи або терористичної організації – це надання організатору чи керівнику, а також членам зазначених об'єднань зброї, транспорту тощо як у процесі створення зазначених злочинних об'єднань, так і в період їх злочинної діяльності³⁸⁰. Інші науковці стверджують, що матеріальне сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації означає надання для вказаних цілей матеріальних засобів³⁸¹. Окремі дослідники вважають, що такі дії за своїм змістом збігаються з аналогічними діями щодо організованих груп і злочинних організацій³⁸².

Якщо виходити з того, що матеріальне сприяння терористичній групі чи терористичній організації за своїм змістом належить до аналогічних дій щодо організованих груп і злочинних організацій, то очевидно, що такі дії, передбачені ч. 5 ст. 27 КК України, здебільшого є фізичним пособництвом і полягають у наданні знарядь і засобів вчинення злочину. У зв'язку з цим може виникати питання чи відноситься до матеріального сприяння забезпечення учасників злочинних об'єднань продуктами харчування, одягом чи іншими матеріальними речами, а також надання їм медичної допомоги за умови, що особа, яка здійснює це сприяння, усвідомлює, що вона робить це для учасників злочинного об'єднання. Однак це питання потребує окремого дослідження.

Щодо організаційного сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації, то одні науковці стверджують, що за своїм змістом ці дії збігаються з аналогічними діями щодо організованих груп і злочинних організацій³⁸³, інші вважають, що такі дії полягають у наданні допомоги організатору чи керівнику зазначених злочинних об'єднань у процесі створення терористичної групи чи організації (наприклад, виконання доручення з підшукування та вербування членів

³⁸⁰ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 244.

³⁸¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.] ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К.: Дакор, 2008. – С. 917.

³⁸² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 756.

³⁸³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 756.

зазначених злочинних об'єднань, допомога у встановленні необхідних злочинних зв'язків тощо) або в ході здійснення цими злочинними об'єднаннями своєї діяльності (наприклад, виконання доручення з організації приховування зброї, вибухівки, інструментів зв'язку, відкриття банківських рахунків тощо)³⁸⁴.

Організаційне сприяння діяльності терористичної групи чи терористичної організації, на наш погляд, стосується організаторських дій (функцій), передбачених ч. 3 ст. 27 КК України, крім таких дій як створення чи керівництво терористичною групою або терористичною організацією, оскільки останні є окремими діями об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 258–3 КК України.

До організаційного сприяння на основі вищевикладеного необхідно відносити: сприяння організації вчинення злочину терористичною групою чи терористичною організацією; сприяння керівництву підготовкою чи вчиненням злочину у складі цих об'єднань; сприяння організації приховування їх злочинної діяльності; сприяння забезпеченню фінансування терористичної групи чи терористичною організацією.

Організаційне сприяння не відноситься до функцій організатора, а є лише сприянням виконанню цих функцій, а тому воно може виступати передумовою спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого ст. 258–3 КК України.

Щодо іншого сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації, то окремі криміналісти вважають, що таке сприяння передбачає створення необхідних умов для існування цих груп і здійснення ними злочинної діяльності. Воно може полягати у розвідувальному, правовому, медичному, побутовому, інформаційному забезпеченні, забезпеченні особистої охорони організаторів та керівників терористичної групи чи терористичної організації, легалізації доходів, отриманих зазначеними об'єднаннями злочинним шляхом тощо³⁸⁵. Ми погоджуємось із вказаною позицією, але вважаємо, що вона в повній мірі не розкриває зміст іншого сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

З огляду на те, що кожне з діянь, що утворюють об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 258–3 КК України, є функцією співучасника (ст. 27 КК України), то інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації, фактично, передбачене зазначеними функціями. Таким чином, інше сприяння охоплює функції співучасників, крім тих, які стосуються інших діянь об'єктивної сторони аналізованого складу злочину.

³⁸⁴ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 244.

³⁸⁵ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 244.

До іншого сприяння на основі вищевикладеного, на наш погляд, доцільно віднести: сприяння терористичній групі чи терористичній організації порадами, вказівками; сприяння шляхом заздалегідь обіцяного переходу учасників терористичної групи чи терористичної організації, зброї чи засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, а також заздалегідь обіцяного придбання чи збуту таких предметів; схилення іншого учасника до вчинення злочину шляхом умовляння, підкупу, погрози, примусу чи іншим чином.

Фінансування не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки

У цьому діянні законодавець зазначає про такі предмети злочину як зброя, боєприпаси, вибухові речовини та військова техніка, тому існує необхідність у розкритті їх змісту.

Під зброєю розуміють пристрої, прилади та інші предмети, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої або іншої цілі, тобто зброя у вузькому, власному значенні слова. Зброя може бути вогнепальною, в тому числі гладкоствольною мисливською, холодною, вибуховою тощо.

Бойовими припасами визнаються патрони до нарізної вогнепальної зброї різних калібрів, артилерійські снаряди, бомби, міни, гранати, бойові частини ракет і торпед та інші вироби в зібраному вигляді, споряджені вибуховою речовиною і призначені для стрільби з вогнепальної зброї чи для вчинення вибуху.

Вибухові речовини – це хімічні сполуки чи суміші, здатні під впливом зовнішнього імпульсу до самопоширення з великою швидкістю хімічної реакції із утворенням газоподібних продуктів та виділення тепла. До вибухових речовин належать порох, динаміт, тротил, нітрогліцерин та інші хімічні речовини, їх сполуки або суміші, здатні вибухнути без доступу кисню.

Поняття «військова та спеціальна техніка» ширше за поняття засобів пересування і охоплює інші механічні пристрої військового (танк, літаковинищувач, гармата тощо) та спеціального (буксир, бульдозер, санітарна машина тощо) призначення. Засоби пересування – це механічні пристрої, обладнані двигуном і призначені для перевезення (дорогою, повітрям, залізницею, водою) людей або вантажу, а так само обладнані спеціальними механізмами (у тому числі бойові машини: танки, броньовики, самохідні установки тощо) для виконання спеціальних функцій, а також причепа та напівпричепа³⁸⁶.

³⁸⁶ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.] ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К. : Дакор, 2008. – С. 907, 928, 1328.

Розглядаючи зазначені діяння об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 260 КК України, необхідно зазначити, що вони є співучастю особливого роду, а тому постає необхідність розглянути їх співвідношення з функціями співучасників злочину, передбачені ст. 27 КК України (див. Таблиця 3.2).

Таблиця 3.2

Співвідношення фінансування не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки (ст. 260 КК України) з функціями співучасників (ст. 27 КК України)

Альтернативне діяння об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 260 КК України	Функції співучасників (ст. 27 КК України)
Фінансування не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань	Забезпечення фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації – функція організатора злочину
Постачання зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки не передбаченим законом воєнізованим або збройним формуванням	Надання засобів чи знарядь злочину – функція пособника злочину

Як видно з порівняльної таблиці, фінансування не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань можна порівняти із забезпеченням фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації – з функцією організатора злочину, а відповідно постачання зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки не передбаченим законом воєнізованим або збройним формуванням, яке відноситься до надання засобів чи знарядь злочину – з функцією пособника злочину.

Таким чином, фінансування не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки є специфічною формою організаторських і пособницьких діянь.

Крім фінансового та матеріального забезпечення у теорії кримінального права розрізняють й інші види забезпечення, зокрема, забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп (ч. 4 ст. 28 КК України), матеріально-технічне, інформаційне³⁸⁷. Очевидно, що забезпечення функціонування складається з матеріального та фінансового забезпечення, а матеріально-технічне забезпечення доцільно розглядати як окремий вид матеріального

³⁸⁷ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 3; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-ге вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 97.

забезпечення. Інформаційне забезпечення, на наш погляд, відноситься до матеріального забезпечення організованої групи та злочинної організації.

М. Й. Коржанський вважає, що організатор забезпечує вчинення злочину матеріально – грошми, технікою, знаряддям, приміщеннями тощо³⁸⁸, однак така позиція не дає можливості розмежувати матеріальне та фінансове забезпечення.

Тому, на наш погляд, фінансове забезпечення полягає у забезпеченні грошима, а матеріальне – усім іншим, в тому числі знаряддями і засобами вчинення злочину (див. Таблицю 3.3).

Таблиця 3.3

Види забезпечення діяльності організованої групи та злочинної організації

Вид забезпечення	Зміст забезпечення	Юридична підстава
Фінансове забезпечення	Забезпечення грошима	Ч. 3 ст. 27 КК України (функція організатора)
Матеріальне забезпечення	Забезпечення знаряддями, засобами вчинення злочинів	Ч. 5 ст. 27 КК України (функція пособника)
Забезпечення функціонування	Матеріальне, фінансове та інформаційне забезпечення	Ч. 4 ст. 28 КК України (складова мети організації стійкого ієрархічного об'єднання у визначенні злочину, вчиненого злочинною організацією)

Розглянувши співвідношення та юридичну природу різних видів забезпечення, необхідно розкрити їх зміст.

Забезпечення фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації в юриспруденції трактується по-різному: як забезпечення організованої групи чи злочинної організації коштами (грошовими коштами)³⁸⁹; організація постачання їй коштів іншими особами, і в безпосередньому його здійсненні³⁹⁰; організація винним постачання учасникам цих об'єднань фінансів іншими особами, так і у здійсненні такого постачання ним безпосередньо³⁹¹; фінансування дій інших співучасників – виконавців, пособників, послуги охоронців, технічного персоналу, а також виробництво чи транспортування заборонених предметів – зброї, наркотиків,

³⁸⁸ Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М. Й. Коржанський. – К. : Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – С. 67.

³⁸⁹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 89; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 547.

³⁹⁰ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 3.

³⁹¹ Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : [підручник] / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко; за заг. ред. Є. М. Моїсєва та О. М. Джузи, наук. ред. І. А. Вартилицька. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – (Б-чка студента). – С. 128.

фальсифікованих спиртних напоїв³⁹²; протиправна діяльність особи, що призводить до одержання злочинними угрупованнями фінансових ресурсів³⁹³. Представлені позиції дають підстави стверджувати, що фінансування може проявлятися як в безпосередньому його здійсненні, так і в організації таких дій.

У спеціальній літературі слушно зауважується, що 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 потреби³⁹⁴. В іншому випадку зазначається, що таке фінансування може бути в повному чи частковому обсязі³⁹⁵.

Отже, фінансування може бути закінченим злочином не лише у випадку повного задоволення фінансових потреб об'єднання, а й у випадку часткового фінансування.

Розглядаючи питання фінансування, необхідно дослідити **зміст спрямованості такої діяльності**. У науці кримінального права зазначається, що фінансування може бути спрямоване як на функціонування організованої групи чи злочинної організації, так і на вчинення конкретного злочину³⁹⁶, на подальше функціонування організованої групи чи злочинної організації³⁹⁷, на забезпечення злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації³⁹⁸.

Таким чином, можна виділити два напрямки фінансування організованої групи чи злочинної організації: перший – функціонування

³⁹² Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Кривоченко Л. М. та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 232.

³⁹³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 50.

³⁹⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 89.

³⁹⁵ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Кривоченко Л. М. та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 232.

³⁹⁶ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 3; Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Кривоченко Л. М. та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 232; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 89.

³⁹⁷ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 50.

³⁹⁸ Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : [підручник] / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко; за заг. ред. Є. М. Моїсєєва та О. М. Джузи, наук. ред. І. А. Вартилицька. – К. : Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2006. – (Б-чка студента). – С. 128.

організованої групи чи злочинної організації; другий – вчинення конкретного злочину.

До дій, спрямованих на фінансування функціонування організованої групи чи злочинної організації Пленум Верховного Суду України відносить придбання автотехнічних засобів, зброї чи іншого майна, оренда приміщення, виплата коштів членам цих об'єднань за виконання ними відповідних функцій, а також винагороди виконавцям та іншим співучасникам злочинів, підкуп представників влади, здійснення розвідувальних заходів, вкладання коштів у незаконну підприємницьку діяльність³⁹⁹. Аналогічна позиція підтримується і в спеціальній літературі, де до зазначених дій відносять придбання техніки, зброї, іншого майна, оренду чи придбання приміщень, видачу коштів членам таких об'єднань як плату за виконання відповідних функцій, підкуп представників влади, здійснення розвідувальної та контррозвідувальної діяльності⁴⁰⁰.

До дій, спрямованих на вчинення конкретного злочину, в свою чергу, відносять придбання та пристосування знарядь і засобів вчинення злочину, вкладання коштів у незаконну підприємницьку діяльність, виплату винагороди виконавцям та іншим співучасникам злочину тощо⁴⁰¹.

Окремі дослідники зазначені дії відносять до забезпечення злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Так, В. В. Кузнецов та А. В. Савченко зазначають, що у такий спосіб кошти можуть спрямовуватись на забезпечення злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (придбання автотехнічних засобів, зброї чи іншого майна, оренди приміщення, видачу коштів членам таких об'єднань як плату за виконання ними відповідних функцій, підкуп представників влади, здійснення розвідувальної діяльності, вкладання коштів у незаконну підприємницьку діяльність, виплата винагороди виконавцям та іншим співучасникам тощо)⁴⁰².

Аналіз дій, що утворюють фінансування організованої групи чи злочинної організації, дає підстави стверджувати, що такі дії частково спрямовані на матеріальне забезпечення вказаних злочинних угруповань (наприклад, фінансування придбання і пристосування знарядь та засобів вчинення злочину, фактично, це фінансування матеріального забезпечення).

³⁹⁹ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 3.

⁴⁰⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 89.

⁴⁰¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 89.

⁴⁰² Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : [підручник] / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко; за заг. ред. Є. М. Моїсєєва та О. М. Джузи, наук. ред. І. А. Вартилицька. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – (Б-чка студента). – С. 128.

Наступним питанням, яке потребує логічного з'ясування є питання про **джерела походження коштів (фінансів)**. З цього приводу, на наш погляд, доцільно підтримати твердження, відповідно до якого джерела походження та правова природа фінансів, якими забезпечується злочинна діяльність організованої групи чи злочинної організації, не мають значення для наявності цієї ознаки. 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 здобутими незаконним, у т.ч. злочинним шляхом⁴⁰³. Аналогічну позицію підтримують інші науковці, які зазначають, що джерела фінансування злочинної діяльності можуть бути різні – особисті гроші організатора, інших осіб чи злочинних угруповань⁴⁰⁴.

У спеціальній літературі, крім того, слушно зауважено, що 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 неправомірної вигоди, ухилення від сплати податків, шахрайство з фінансовими ресурсами, вбивство з корисливих мотивів, придбання, отримання, зберігання або збут майна, одержаного злочинним шляхом, незаконні операції з наркотичними засобами тощо), а також за ст. 209 КК України як вчинення фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, або вчинення інших дій, спрямованих на відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом⁴⁰⁵.

На наш погляд, фінансування не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань є закінченим злочином з моменту вчинення будь-якої дії, спрямованої на фінансування функціонування такого формування, або на фінансування вчинення учасниками такого формування злочинів, не залежно від того, чи таке фінансування було здійснене в повному обсязі чи частково.

Щодо змісту такого діяння як **постачання зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки** не передбаченим законом воєнізованим або збройним формуванням, то, як ми зазначали, ці дії аналогічні наданню знярядь і засобів вчинення злочинів. У теорії

⁴⁰³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 89.

⁴⁰⁴ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Кривоченко Л. М. та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 232.

⁴⁰⁵ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 89.

кримінального права відсутнє єдине розуміння знарядь і засобів злочину: одні науковці розглядають їх як окремі поняття⁴⁰⁶, другі вважають, що засоби вчинення злочину поділяються на знаряддя та інші засоби⁴⁰⁷, тобто знаряддя охоплюються засобами, треті говорять про знаряддя і засоби як єдине ціле, не проводячи різниці між ними⁴⁰⁸. Ми підтримуємо тих вчених, які вважають, що знаряддя і засоби – це окремі, рівноправні ознаки об’єктивної сторони складу злочину. Засоби вчинення злочину в літературі визначаються як предмети матеріального світу, що застосовуються злочинцем при вчиненні суспільно небезпечного діяння⁴⁰⁹. Знаряддя – це предмети, використовуючи які, особа вчиняє фізичний (як правило, руйнівний) вплив на матеріальні об’єкти (вогнепальна і холодна зброя, інструменти, транспортні засоби, пристрої, технічне устаткування тощо)⁴¹⁰.

Злочин в даній формі, на наш погляд, є закінченим з моменту передачі зазначених предметів.

Перспективи розвитку передумов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних об’єднань

Передумовою спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій, як зазначає законодавець, є вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 255 КК України. Аналогічна ситуація й у спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників терористичних груп чи терористичних організацій. Тут передумовами є діяння, передбачені ч. 1 ст. 258–3 КК України. Іншу позицію законодавець займає у спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, де передумовами визнаються дії, передбачені ч. 1 або 2 ст. 260 КК України – створення або участь у діяльності формувань, що автоматично відкидає можливість звільнення від кримінальної відповідальності за керівництво зазначеними формуваннями, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, участь у складі таких формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян. Законодавче визначення в останньому випадку діянь, які не можуть бути передумови звільнення,

⁴⁰⁶ Кримінальне право України. Загальна частина / [Михайленко П. П., Кузнецов В. В., Михайленко В. П., Опалинський Ю. В.] – К., 2006. – С. 149.

⁴⁰⁷ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Кривоченко Л. М. та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 145–146.

⁴⁰⁸ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [вид. 4-ге, переробл. та допов.]. – К. : Атіка, 2008. – С. 104–105.

⁴⁰⁹ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Кривоченко Л. М. та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 145.

⁴¹⁰ Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Кривоченко Л. М. та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [3-є вид., перероб. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 146.

свідчить про те, що у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій, терористичних груп та терористичних організацій до них відносять усі діяння, передбачені ст. 255, 258–3 КК України, за винятком тих, які безпосередньо вчиняють лише організатори та керівники⁴¹¹ (див. Таблицю 3.4).

Таблиця 3.4

Співвідношення діянь, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України, за які допустиме та недопустиме звільнення від кримінальної відповідальності

Спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності учасників:	Діяння за які звільнення від кримінальної відповідальності:	
	допустиме	не допустиме
злочинної організації	участь в об'єднанні	створення об'єднання
	участь у злочинах, учинених об'єднанням	керівництво об'єднанням
	сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп	організація зустрічі (сходки) представників злочинних організацій або організованих груп та керівництво нею
терористичних об'єднань	участь в об'єднанні	створення об'єднання
	матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності об'єднання	керівництво об'єднанням
не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань	створення об'єднання	керівництво об'єднанням
	участь у діяльності об'єднання	фінансування об'єднання, постачання йому зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки
		участь у злочинах, учинених об'єднанням

Викладене свідчить про те, що в конструюванні цих заохочувальних норм відсутній системний підхід, в результаті чого вони містять різні передумови звільнення від кримінальної відповідальності. Крім того, незрозумілою є й логіка їх побудови.

У зв'язку з цим цілком закономірно, що в теорії кримінального права передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних об'єднань тлумачать по-різному. Так, Ю. В. Баулін передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 255 КК України називає створення злочинної організації з метою

⁴¹¹ Буквальне тлумачення заохочувальних норм, передбачених ст. 255, 258–3 КК України, свідчить про те, що створення злочинної організації та терористичних об'єднань є однією з передумов звільнення від кримінальної відповідальності. Однак, системне тлумачення зазначених норм (врахування заборони на звільнення організаторів і керівників) дає підстави стверджувати протилежне, адже особа, яка створила організовану групу чи злочинну організацію з однієї сторони є їх організатором.

вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину й участь у ній⁴¹². С. М. Лиховид вважає, що ст. 255 КК України передбачено можливість повного звільнення від кримінальної відповідальності члена злочинної організації за вчинення будь-яких злочинів. Передумовами звільнення від кримінальної відповідальності він пропонує визнавати вчинення учасником організованої групи чи злочинної організації, за винятком організатора, злочину невеликої чи середньої тяжкості, або ненавмисне вчинення особливо тяжкого злочину, не поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, не пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому чи настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків⁴¹³. Передумовами спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасника терористичної групи чи терористичної організації В. О. Навроцький називає участь у терористичній групі чи терористичній організації та сприяння їх створенню або діяльності⁴¹⁴.

Поряд з цим вчені ведуть мову про діяння, які не можуть бути передумовами звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій. До прийняття нового КК України Н. О. Гуророва до цих діянь відносила участь у вчиненні злочинним співтовариством злочину⁴¹⁵. Є. К. Марчук – участь у вчиненні злочинною організацією злочинів⁴¹⁶, М. О. Акімов – учинення особою тяжкого злочину (крім організованої злочинної діяльності)⁴¹⁷. Серед дослідників сучасного КК України заслуговують на увагу погляди М. І. Хавронюка, О. М. Пасенюка, Р. Л. Чорного та Ю. В. Луценка. Так, М. І. Хавронюк такими діяннями називає участь у створенні злочинної організації та в учинюваному нею

⁴¹² Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 237.

⁴¹³ Лиховид С. М. Правові проблеми, які перешкоджають використанню учасників організованих груп і злочинних організацій у боротьбі з організованою злочинністю / С. М. Лиховид // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р.: матер. семінару. – Х., 2003. – С. 159.

⁴¹⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-ге вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 756.

⁴¹⁵ Гуророва Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гуророва. – Х., 1996. – С. 19.

⁴¹⁶ Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є. К. Марчук. – Х., 1998. – С. 18.

⁴¹⁷ Акімов М. Перспективний напрям кримінально-правової боротьби з організованою злочинністю / М. Акімов // Право України. – 1999. – № 9. – С. 83.

тяжкому злочині⁴¹⁸, О. М. Пасенюк – участь у злочинах⁴¹⁹, Р. Л. Чорний – участь у вчинених злочинною організацією тяжких чи особливо тяжких злочинах⁴²⁰, Ю. В. Луценко – участь у тяжких злочинах, які призвели до загибелі людей чи інших тяжких наслідків або злочинів, передбачених у статтях 109–114–1, 437–439 і частині першій статті 442 КК⁴²¹.

У працівників ОВС також відсутня єдність у поглядах на доцільність визнання передумовами спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій окремих діянь, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України. Найбільша кількість респондентів вважає за необхідне звільняти від кримінальної відповідальності, насамперед, за участь у стійкому злочинному об'єднанні: 1) за участь у злочинній організації (31,6 %), 2) за участь в терористичній групі чи терористичній організації (36,4 %) та 3) за участь у діяльності не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування (36,1 %). На другому місці серед передумов вбачають специфічні форми участі у злочинних об'єднаннях: 1) сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп (24,4 %), 2) матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (30,8 %) та 3) фінансування не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин або військової техніки (26,1 %). На третьому місці знаходяться такі діяння, як створення злочинної організації (14,9 %), створення терористичної групи чи терористичної організації (22,3 %), створення не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування (19,3 %). Найменшу підтримку в ролі передумов одержали: 1) участь у злочинах, учинених злочинною організацією (5,4 %) та участь у складі не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування в нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян (8,6 %); 2) керівництво організованими групами та злочинними організаціями: керівництво злочинною організацією (8,9 %), керівництво терористичною групою чи терористичною організацією (10,5 %), керівництво не передбаченим законом воєнізованим або збройним формуванням (9,9 %); 3) організація зустрічі (сходки) представників злочинних організацій або

⁴¹⁸ Хавронюк М. І. Кримінально-правові засоби протидії організованій злочинній діяльності: досвід зарубіжних країн і законодавчі пропозиції для України / М. І. Хавронюк // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 97.

⁴¹⁹ Пасенюк О. М. Деякі проблемні питання Нового Кримінального кодексу України / О. М. Пасенюк // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : міжнар. наук.-практ. конф. 25–26 жовт. 2001 р. : матер. конф. – К. – Х. : «Юрінком Інтер», 2002. – С. 20.

⁴²⁰ Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. Л. Чорний. – К., 2005. – С. 7.

⁴²¹ Луценко Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України : монографія / Ю. В. Луценко. – Х. : Право, 2015. – С. 173

організованих груп (8,9 %), керівництво зустрічю (сходкою) представників злочинних організацій або організованих груп (5,9 %). Отже, працівники ОВС передумовами спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій пропонують визнати усі діяння, що утворюють об'єктивну сторону розглядуваних злочинів. Причому рівень підтримки діянь різний (мінімальний – 5,9 %, максимальний – 36,4 %).

Зважаючи на наведене, можна констатувати, що законодавча позиція, представлені погляди науковців і працівників ОВС з приводу діянь, які повинні виступати передумовами спеціальних видів звільнення є неоднозначними, в певній мірі суперечливими. Це обумовлює труднощі практичного застосування вказаних заохочувальних кримінально-правових норм.

Створення злочинного об'єднання як передумова звільнення від кримінальної відповідальності присутня лише у спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.

Фактично, законодавець заборонив звільнення від кримінальної відповідальності за створення об'єднання для учасників злочинної організації, терористичної групи, терористичної організації, проте дозволив для учасників не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування. Тому постає логічне питання: чому в одних випадках створення організованих груп і злочинних організацій може бути передумовою спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, а в інших – ні?

У зв'язку з цим в теорії кримінального права відбувається наукова дискусія: одні вчені пропонують звільняти від кримінальної відповідальності учасників злочинної організації, терористичної групи чи терористичної організації за створення цих об'єднань⁴²², а інші – ні⁴²³. Якщо порівняти створення злочинного об'єднання і вчинення злочину його учасниками, то останнє діяння характеризується більшим ступенем суспільної небезпеки. Від вчинення злочинів з матеріальним чи формальним складом наявна реальна шкода або загроза заподіяння такої шкоди, а від вчинення злочинів з усіченим складом наявна лише загроза заподіяння такої шкоди. Самі по собі дії, що становлять утворення злочинного об'єднання без вчинення конкретних злочинів містять в собі більше потенційну, а не реальну суспільну небезпеку.

Керівництво злочинним об'єднанням як передумова звільнення від кримінальної відповідальності. Системне та логічне тлумачення відповідних кримінально-правових норм дає підстави стверджувати, що це

⁴²² Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 237.

⁴²³ Хавронюк М. І. Кримінально-правові засоби протидії організованій злочинній діяльності: досвід зарубіжних країн і законодавчі пропозиції для України / М. І. Хавронюк // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 97.

діяння не може бути передумовою спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки в одному випадку це прямо випливає з ч. 6 ст. 260 КК України, а в інших (ст. 255, 258–3 КК України) – з умови про заборону на звільнення організаторів і керівників.

Участь в організованих групах і злочинних організаціях як передумова звільнення від кримінальної відповідальності. Ю. В. Баулін підтримує позицію про звільнення від кримінальної відповідальності за участь у злочинній організації⁴²⁴. На наш погляд, зазначене твердження є цілком логічним та науково-обґрунтованим, оскільки участь у злочинній організації не є найнебезпечнішою з-поміж інших діянь об'єктивної сторони аналізованих злочинів. Крім того, така позиція, на наш погляд, може бути поширена й на участь в терористичних групах і терористичних організаціях. Адже нині у жодному спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченому ст. 255, 258–3, 260 КК України не встановлено жодних обмежень щодо звільнення від кримінальної відповідальності за участь у злочинних об'єднаннях.

Участь у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями, як передумова звільнення від кримінальної відповідальності. У теорії кримінального права дане питання не знайшло однозначного вирішення. Н. О. Гурова⁴²⁵, Є. К. Марчук⁴²⁶, О. М. Пасенюк⁴²⁷ взагалі не визнають можливість звільнення від кримінальної відповідальності за участь у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями.

Окремі вчені не допускають можливість звільнення від кримінальної відповідальності лише за участь у злочинах певного ступеня тяжкості: М. І. Хавронюк, М. Акімов – за участь в тяжкому злочині⁴²⁸, Р. Л. Чорний –

⁴²⁴ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 237.

⁴²⁵ Гурова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гурова. – Х., 1996. – С. 19.

⁴²⁶ Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є. К. Марчук. – Х., 1998. – С. 18.

⁴²⁷ Пасенюк О. М. Деякі проблемні питання Нового Кримінального кодексу України / О. М. Пасенюк // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовт. 2001 р.: матер. конф. – К. – Х.: «Юрінком Інтер», 2002. – С. 20.

⁴²⁸ Акімов М. Перспективний напрям кримінально-правової боротьби з організованою злочинністю / М. Акімов // Право України. – 1999. – № 9. – С. 83; Хавронюк М. І. Кримінально-правові засоби протидії організованій злочинній діяльності: досвід зарубіжних країн і законодавчі пропозиції для України / М. І. Хавронюк // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 97.

за участь в тяжких чи особливо тяжких злочинах⁴²⁹. Фактично, зазначені дослідники припускають можливість звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості. О. О. Дульський висловлює пропозицію про необхідність звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину невеликої чи середньої тяжкості, або ненавмисного особливо тяжкого злочину, не поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, не пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому чи настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків⁴³⁰. Х. С. Шакиров обґрунтовує звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину невеликої, середньої тяжкості або тяжкого злочину⁴³¹. І лише В. А. Звіряка пропонує звільнення за вчинення будь-яких злочинів у складі організованої групи чи злочинної організації⁴³².

Таким чином, більшість учених пропонує встановити звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань за участь у вчиненні злочинів невеликої та середньої тяжкості, і лише окремі дослідники вважають доцільним звільнення від кримінальної відповідальності за участь у тяжких та особливо тяжких злочинах або в окремих їх видах.

Частина криміналістів відстоює позицію, що звільнення від кримінальної відповідальності за участь у злочинах, учинених злочинною організацією, передбачене ч. 1 ст. 255 КК України, не означає автоматичного звільнення за участь у інших злочинах, що вчиняються злочинною організацією і передбачені іншими статтями Особливої частини КК України⁴³³. З такою позицією варто погодитись, оскільки спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені в статтях, які встановлюють не лише кримінальну відповідальність за злочини, але й

⁴²⁹ Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. Л. Чорний. – К., 2005. – С. 7.

⁴³⁰ Дульський О. О. КК України: проблеми і перспективи боротьби з організованою злочинністю і корупцією / О. О. Дульський // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжнародної науково-практичної конференції 7–8 квітня 2006 р. у 2-х ч. – Львів, 2006. – Ч. 1. – С. 178.

⁴³¹ Шакиров Х. С. Общий и специальные виды освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Х. С. Шакиров. – Казань, 2005. – С. 9.

⁴³² Звіряка В. А. Удосконалення статті 43 КК як ефективної протидії злочинним групам / В. А. Звіряка // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2007. – № 4. – С. 118.

⁴³³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 535; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 747.

містять кримінально-правове заохочення. Тобто звільнення від кримінальної відповідальності у цьому дослідженні стосується виключно злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України. Натомість, за протиправні діяння, учинені учасниками злочинних об'єднань, передбачені іншими статтями Особливої частини КК України, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі інших заохочувальних кримінально-правових норм.

Тож цілком очевидно, що участь у злочинах, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій, передбачена іншими статтями (крім ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України) не має входити до переліку передумов звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених Особливою частиною, однак за ці злочини особа може бути звільнена відповідно на підставі інших заохочувальних кримінально-правових норм.

Варіантом вирішення проблеми може стати створення спеціальної заохочувальної норми для учасників злочинних об'єднань в межах звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених Загальною частиною КК України. У такому разі позитивна післязлочинна поведінка учасників злочинних об'єднань буде поширена на цю категорію «інших» злочинів. За таких обставин учасник організованої групи і злочинної організації повинен сприяти виявленню, припиненню, розкриттю, розслідуванню злочинів, передбачених іншими статтями, крім ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України, учинених учасниками організованих злочинних об'єднань та запобіганню їм. Такі випадки інколи трапляються в правозастосовній діяльності правоохоронних органів. *Наприклад, у вирокі Апеляційного суду Чернігівської області зазначається про те, що дві особи сприяли не лише розкриттю банди (ст. 257 КК України), а й розкриттю вчинених її членами злочинів, передбачених ст. 187, 115, 289, 263 КК України. Цих осіб, у свою чергу, було засуджено за злочини середньої тяжкості: одну особу за ч. 1 ст. 263 КК України, а іншу – за ч. 1 ст. 396 КК України*⁴³⁴. Зазначений приклад свідчить про доцільність звільнення від кримінальної відповідальності в окремих випадках саме за злочини невеликої та середньої тяжкості. Проте така норма повинна мати загальний характер. Вона відноситься більше до загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, а тому виходить за межі нашого дослідження.

Організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп як передумова звільнення від кримінальної відповідальності. Розглядаючи організацію та керівництво зустріччю (сходкою), постає логічне питання: а чи не належать зазначені дії до функцій організатора чи керівника, які не підлягають звільненню від кримінальної відповідальності. Організацію та керівництво зустріччю (сходкою) не можна віднести до організації вчинення

⁴³⁴ Вирок апеляційного суду Чернігівської області від 24 липня 2006 р. Справа № 1-1/2006 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=204:2:1012537220749444::NO::P2 DC>.

злочину, оскільки законодавець не криміналізував участь у зустрічі (сходці). Проте не можна виключати можливість, коли такі дії може вчиняти організатор чи керівник злочинної організації. Таким чином, якщо організації чи керівництво зустріччю (сходкою) здійснює організатор злочинної організації, то зазначені дії не можуть бути передумовою спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

Розглядаючи це діяння в ролі передумови спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій, необхідно зазначити, що в спеціальній літературі висловлене твердження про те, що в ч. 2 ст. 255 КК України звільнення від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 255 КК України, пов'язується лише з відповідними діями особи щодо злочинної організації. Якщо такі дії з боку особи відсутні, вона не може бути звільнена від кримінальної відповідальності в порядку ч. 2 ст. 255 КК України у зв'язку з добровільною заявою про проведення зустрічі (сходки) і сприянням у затриманні її учасників⁴³⁵. Нелогічність даної позиції є очевидною, тому що законодавець говорить про звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів передбачених ч. 1 ст. 255 КК України, куди й входить організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) і нічого не зазначає про те, що такі дії мають бути пов'язані лише з відповідними діями щодо злочинної організації, а отже, такі дії можуть стосуватися й зустрічі (сходки). Крім того, слід підтримати позицію Ю. А. Пономаренка який вважає, що організація зустрічі (сходки), керівництво нею чи сприяння їй є порівняно менш суспільно небезпечним, аніж участь у злочинній організації чи вчинення нею злочинах⁴³⁶, оскільки зазначене твердження свідчить про доцільність визнання цього діяння в ролі передумови спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності.

Фінансування не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки як передумова звільнення від кримінальної відповідальності. Буквальне тлумачення ч. 6 ст. 260 КК України дає підстави стверджувати, що це діяння не може бути передумовою звільнення від кримінальної відповідальності (звільненню підлягають особи за дії, передбачені ч. 1 та 2 ст. 260 КК України, а аналізована форма об'єктивної сторони передбачена ч. 3 ст. 260 КК України). Однак подібне діяння в ст. 258–3 КК України (матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації)

⁴³⁵ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 535.

⁴³⁶ Пономаренко Ю. А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 КК України / Ю. А. Пономаренко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 167.

законодавець визнає в ролі передумови спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності.

Передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників банд та організованих груп. Стосовно пропозицій з приводу передумов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників банд, то тут твердження науковців між собою різняться.

Вчені пропонують звільняти від кримінальної відповідальності за бандитизм члена банди, який особисто не вчинив тяжкого злочину (О. Михайленко)⁴³⁷; осіб, які не брали участі в нападах чи виконували в них другорядні ролі (І. В. Міронов)⁴³⁸; учасника банди, який не брав участі у вчиненні нею нападів (Р. Л. Чорний)⁴³⁹; особу, яка вступила до банди, однак не брала участі у вчиненні нею нападів (Н. О. Гуторова)⁴⁴⁰; особу, яка не вчинила у складі банди інших суспільно небезпечних діянь (О. О. Житний)⁴⁴¹.

Таким чином, вчені рекомендують звільняти від кримінальної відповідальності здебільшого учасника банди, який не брав безпосередньої участі у вчиненні нападів або ж вчиняв у складі цього об'єднання злочини невеликої чи середньої тяжкості.

Аналізуючи наведені погляди, насамперед, слід зазначити, що вчинені у складі банди злочини кваліфікуються за сукупністю зі ст. 257 КК України та іншими статтями Особливої частини цього кодексу. Крім того, як свідчить практика роботи правоохоронних органів, в більшості випадків учасники банди притягуються до кримінальної відповідальності лише після вчинення конкретних нападів, передбачених статтями Особливої частини КК України. Причому такі злочини не обов'язково повинні виражатися у нападах – можливим є, наприклад, заволодіння вогнепальною зброєю. Враховуючи вищевикладене, вважаємо прийнятним звільняти учасників банд за вчинення

⁴³⁷ Михайленко О. Удосконалення системи підстав і порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності / О. Михайленко // Вісник прокуратури. – 2003. – № 2. – С. 53.

⁴³⁸ Міронов І. В. Освобождение от уголовной ответственности в связи со специальными видами деятельного раскаяния (проблемы теории и практики) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И. В. Мионов. – Краснодарск, 2005. – 26 с. – С. 23.

⁴³⁹ Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Р. Л. Чорний. – К., 2005. – С. 15.

⁴⁴⁰ Гуторова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гуторова. – Х., 1996. – С. 21–22.

⁴⁴¹ Житний О. О. Про деякі проблеми звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів проти громадської безпеки / О. О. Житний // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 92.

злочину, передбаченого ст. 257 КК України. Стосовно ж інших злочинів, учинених учасниками банди, то особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності лише у випадках наявності відповідних підстав щодо цих злочинів.

З приводу передумов звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп у теорії кримінального права також висловлюються різні твердження, проте зазначений вид звільнення належить до загальних, а тому потребує окремого дослідження.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок про доцільність уніфікації та розширення передумов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних об'єднань шляхом поширення їх, в першу чергу, на усі діяння в межах об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України. Водночас передумови звільнення від кримінальної відповідальності, що стосуються функцій організатора, можуть бути обмежені шляхом встановлення факультативності звільнення такої категорії суб'єктів.

Натомість, участь у злочинах, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій, передбачена іншими статтями (крім ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України), не має входити до переліку передумов звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених Особливою частиною, однак за ці злочини особа може бути звільнена на підставі інших заохочувальних кримінально-правових норм.

Розширення в такий спосіб кола осіб, до яких може бути застосований спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності, на наш погляд, надасть можливість відібрати з-поміж учасників злочинних об'єднань найменш суспільно небезпечних суб'єктів і створити більш сприятливі умови для виявлення, припинення, розкриття, розслідування протиправної діяльності їх учасників та запобіганню їй.

3.2. Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій

Загальна характеристика

Незважаючи на те, що всі досліджувані види звільнення від кримінальної відповідальності стосуються учасників злочинних об'єднань, законодавець не запропонував для них єдиних умов, зорієнтованих на максимально ефективне використання цих заохочувальних кримінально-правових норм у протидії організованим злочинності.

Якщо проаналізувати умови, що стосуються осіб, які підлягають звільненню від кримінальної відповідальності, то в одному випадку така особа обов'язково має перебувати у складі організованої групи та злочинної організації, а в інших – вона не повинна бути організатором або керівником цих об'єднань.

Умови, що стосуються повідомлення, виходу з організованої групи і злочинної організації та сприяння їх припиненню або розкриттю злочинів, учинених у зв'язку зі створенням чи діяльністю таких об'єднань, також мають різний зміст.

Зазначені обставини зумовлюють необхідність комплексного ґрунтовного дослідження конкретних умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій.

З метою ефективного аналізу зазначених умов їх доцільно поділити на спільні та відмінні. До спільних необхідно віднести, насамперед, умову про повідомлення, оскільки вона, хоча й має різний зміст, проте наявна в усіх спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій. Спільною умовою спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинної організації, терористичної групи та терористичної організації є обмеження щодо звільнення організаторів і керівників. Відносно спільною є також умова про сприяння в їх розкритті. До відмінних умов раціонально віднести умову про відсутність у діях учасника терористичної групи чи терористичної організації складу іншого злочину й умову про добровільний вихід з не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування, оскільки вони наявні лише в окремих випадках кримінально-правового заохочення учасників організованих груп і злочинних організацій.

З урахуванням викладеного досліджувані умови доцільно поділити на умови, що стосуються: 1) особи, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності; 2) повідомлення відповідних органів про організовану групу і злочинну організацію та їх діяльність; 3) сприяння припиненню та розкриттю організованих груп, злочинних організацій або вчинених ними злочинів; 4) інших умов (добровільний вихід з організованої групи та злочинної організації та відсутність у діях особи складу іншого злочину).

Особа, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності

Дослідження зазначеної умови вимагає з'ясування питання про те, хто може бути особою, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності.

У ст. 255 та 258–3 КК України такою особою може бути будь-хто, крім організатора або керівника злочинної організації, терористичної групи чи терористичної організації, а у ст. 260 КК України, – особа, яка перебувала у складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.

Розглядаючи це питання, необхідно наголосити, що Пленум Верховного Суду України зазначає: «Якщо конкретні дії організаційного характеру (організація відповідної організованої групи та злочинної організації або керування ними) за своїми ознаками утворюють самостійний склад злочину, то особу, яка їх вчинила, треба визнавати виконавцем такого

злочину (зокрема, за ч. 1 ст. 255, ст. 257 КК України)»⁴⁴². Це твердження не нове для теорії кримінального права, його підтримують провідні фахівці-криміналісти, зокрема В. О. Навроцький⁴⁴³, О. О. Кваша⁴⁴⁴, В. В. Кузнецов⁴⁴⁵.

Ці злочини в теорії кримінального права відносять до співучасті особливого роду. З цього приводу Ф. Г. Бурчак слушно зауважив, що до співучасті особливого роду відносяться випадки організаторської, підбурювальної і пособницької діяльності, відповідальність за яку, як за самостійний злочин, була передбачена статтями Особливої частини КК УССР⁴⁴⁶. В. О. Навроцький, підтримуючи таку позицію, зазначає, що організаторські, підбурювальні, пособницькі дії, передбачені диспозицією статті Особливої частини КК, є ознакою об'єктивної сторони злочину, а особа, яка їх виконує, виступає виконавцем злочину. Той же факт, на його думку, що злочин учиняється не однією особою, відображений у формулюванні диспозиції статті, яка передбачає таку співучасть особливого роду⁴⁴⁷. Так як об'єктивна сторона злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України, складається з організаторських, підбурювальних і пособницьких дій, які відносяться до співучасті особливого роду, то особа, яка їх учинила, визнається виконавцем злочину. Однак з іншого боку законодавець у цих статтях виділяє організаторів і керівників злочинних об'єднань, які не підлягають звільненню від кримінальної відповідальності.

Одним із способів вирішення проблеми може бути визнання організаторами лише осіб, які виконували функції організатора в інших злочинах, учинених у складі злочинного об'єднання. Водночас особа, яка виконувала організаційні функції, які охоплюються виключно ст. 255, 258–3, 260 КК України, може бути визнана виконавцем цих злочинів.

На підставі цього учасників організованих груп та злочинних організацій у ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України можна вважати виконавцями злочинів, передбачених цими статтями, незалежно від виконуваної ролі в організованому злочинному об'єднанні. При вчиненні

⁴⁴² Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

⁴⁴³ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 240.

⁴⁴⁴ Кваша О. О. Відповідальність за злочинну організаторську діяльність за новим Кримінальним кодексом України / О. О. Кваша // Правова держава. – 2002. – Вип. 13. – С. 333.

⁴⁴⁵ Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : [підручник] / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко; за заг. ред. Є. М. Моїсєєва та О. М. Джузи, наук. ред. І. А. Вартилицька. – К. : Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2006. – (Б-чка студента). – С. 130.

⁴⁴⁶ Бурчак Ф. Г. Соучастие в преступлении (социальные, криминологические и правовые проблемы) : автореф. дис. на соискание ученой степени док. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ф. Г. Бурчак. – М., 1986. – 35 с.

⁴⁴⁷ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посібник] / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 240.

інших злочинів вони можуть бути організаторами, підбурювачами та пособниками.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити про те, що організатори та керівники організованих груп і злочинних організацій в аналізованих статтях, хоча й відповідають як виконавці злочинів разом з іншими учасниками, бо такі злочини є співучастю особливого роду, проте у ст. 255, 258–3 КК України звільненню не підлягають взагалі, а у ст. 260 КК України – частково: за створення об'єднання підлягають, а за керівництво та фінансування – ні.

Таким чином, дослідження осіб, які підлягають спеціальним видам звільнення від кримінальної відповідальності, вимагає, насамперед, розгляду умови про заборону звільнення від кримінальної відповідальності організаторів і керівників організованих груп та злочинних організацій.

У зв'язку з цим слід з'ясувати відповідь на питання: кого в організованому злочинному об'єднанні можна вважати організатором та керівником? Фактично функції організатора та керівника не розмежовуються у Загальній частині КК України і охоплюються поняттям організатора в ч. 3 ст. 27 КК України. Відповідно до цієї частини статті організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням, а також особа, яка утворила організовану групу або злочинну організацію чи керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності такої групи або організації.

Таким чином, на основі викладеного до функцій організатора (керівника), передбачених диспозиціями ст. 255, 258–3, 260 КК України, варто віднести:

1) створення організованих злочинних об'єднань (злочинної організації, терористичної групи, терористичної організації, не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування). Якщо ж особа сама безпосередньо не створила організовану групу чи злочинну організацію, а лише брала участь у їх створенні, то її можна звільнити від кримінальної відповідальності на підставі досліджуваних норм, адже, як справедливо зазначає Ю. В. Баулін: «Вочевидь, що у створенні злочинної організації може брати участь не тільки її керівник чи організатор, а й інші особи, які якраз і можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності за вчинення таких діянь»⁴⁴⁸,

2) керівництво зазначеними об'єднаннями (керівництво злочинною організацією, терористичною групою, терористичною організацією, не передбаченим законом воєнізованим або збройним формуванням);

3) участь у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями, у формі організаторських дій, таких як організація вчинення злочину (злочинів), керівництво його (їх) підготовкою чи вчиненням.

⁴⁴⁸ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 238–239.

Аналізована участь у ст. 255 КК України охоплюється таким діянням об'єктивної сторони складу злочину, як участь у злочинах, учинених злочинною організацією, у ст. 258–3 КК України – участю в терористичній групі чи терористичній організації, у ст. 260 КК України – участю у складі не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян;

4) фінансування злочинної діяльності організованої групи та злочинної організації. У ст. 260 КК України така діяльність передбачена окремим діянням об'єктивної сторони злочину – фінансування не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, у ст. 255 КК України фінансування може охоплюватись участю в злочинній організації, а у ст. 258–3 КК України – іншим сприянням створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

Стосовно спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинної організації, терористичної групи чи терористичної організації позиція законодавця цілком зрозуміла: не можна звільняти від кримінальної відповідальності за наведені вище організаторські дії, проте важко усвідомити логіку законодавця у спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. Чому за одну частину організаторських дій (створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань) законодавець допускає звільнення, а за іншу (керівництво зазначеними формуваннями, їх фінансування, участь у злочинах, учинених такими формуваннями в якості організатора) – забороняє? І чому таку позицію він займає лише в одному випадку спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій?

У юридичній літературі неодноразово висловлювалися пропозиції щодо звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп та злочинних організацій без обмеження щодо організаторів і керівників⁴⁴⁹. Більшість дослідників визнають за можливе звільнення усіх без

⁴⁴⁹ Гуторова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гуторова. – Х., 1996. – С. 2; Ліпкан В. А. Боротьба з тероризмом / Ліпкан В. А., Никифорчук Д. І., Руденко М. М. – К. : Знання України, 2002. – С. 92; Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є. К. Марчук. – Х., 1998. – С. 18–19; Михайленко П. П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України (статті, доповіді, рецензії) : у 3-х т. / П. П. Михайленко. – К. : Генеза, 1999. – С. 148; Савченко Д. О. Основи правових норм, що регулюють відповідальність за співучасть у скоєнні злочину : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Д. О. Савченко. – К., 1994. – С. 21; Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении : автореф. дис. на соискание ученой степени док. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и

винятку учасників організованих груп і злочинних організацій, а Р. Л. Чорний безпосередньо пропонує звільняти від кримінальної відповідальності організатора злочинної організації⁴⁵⁰.

Ретельний аналіз проблем спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності свідчить про необхідність перегляду положень українського законодавства в частині умови-обмеження щодо звільнення від кримінальної відповідальності організаторів і керівників організованих злочинних об'єднань.

Установлюючи обмеження щодо керівників та організаторів, законодавець, очевидно, виходив з висловленої в юридичній літературі думки про те, що організатор і керівник є найнебезпечнішими з-поміж інших учасників злочинного об'єднання. У теорії існують різні висловлювання з цього приводу: від простої констатації факту, що організатор – найбільш небезпечний учасник спільно вчиненого злочину до аргументованого пояснення – організатор посідає особливе місце серед співучасників, він головний серед них, як правило, ініціює, регулює і спрямовує всю їхню злочинну діяльність⁴⁵¹; організатор є найбільш небезпечним членом групи, який вносить у злочинні дії співучасників стійкість й організованість⁴⁵²; організатор злочину відрізняється від інших співучасників підвищеним ступенем і різноманітним характером участі у вчиненому злочині⁴⁵³. Пленум Верховного Суду України у Постанові «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 наголошує на тому, що суди мають ретельно з'ясовувати характер дій тих осіб, котрих органи досудового слідства визнали організаторами злочинної діяльності стійких об'єднань чи вчинення конкретних злочинів у простих формах співучасті, оскільки, як

процес» / П. Ф. Тельнов. – Х., 1973. – С. 23; Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. Л. Чорний. – К., 2005. – С. 6–7; Янович Р. М. Питання кримінальної відповідальності за створення та участь у злочинній організації / Р. М. Янович // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства) : науково-практичної конференції 4–5 квітня 2003 р. : мат. конф. – С. 291–293.

⁴⁵⁰ Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. Л. Чорний. – К., 2005. – С. 6–7.

⁴⁵¹ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.]; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 89.

⁴⁵² Чаплинський К. О. Поняття і класифікація організаторів злочинної діяльності та їх місце в структурі кримінального формування / К. О. Чаплинський // Держава і право. – 2002. – Вип. 17. – С. 406.

⁴⁵³ Кваша О. О. Відповідальність за злочинну організаторську діяльність за новим Кримінальним кодексом України / О. О. Кваша // Правова держава. – 2002. – Вип. 13. – С. 328.

правило, такі особи є найбільш небезпечними суб'єктами організованої злочинної діяльності⁴⁵⁴.

Ми підтримуємо зазначені положення про те, що організатор, як *правило*, є найнебезпечнішим учасником організованої групи та злочинної організації і в реальному житті трапляються випадки, коли інші співучасники характеризуються вищим ступенем суспільної небезпеки, ніж організатор. Спробуємо це довести.

Насамперед слід зазначити, що науці відомі такі додаткові характеристики співучасників: лідерство, ініціативність та інтенсивність їх дій, які суттєво підвищують ступінь суспільної небезпеки співучасників. Окремі дослідники пов'язують лідерство лише з організатором злочину, інші – з будь-яким співучасником. К. О. Чаплинський, характеризуючи організаторську функцію лідера, зазначає про те, що лідер володіє глибокими спеціальними знаннями в тій сфері діяльності, на яку спрямовані інтереси кримінального угруповання, об'єднує під своїм керівництвом і направляє зусилля його членів з різними характерами, внаслідок чого визнається найнебезпечнішим членом групи. Чим більші його організаторські функції, тим вищий рівень організованості і згуртованості об'єднання, функціонування груп є тривалішим, злочинна діяльність різноманітніша і прибутковіша⁴⁵⁵.

Існує й дещо інша точка зору, висловлена Г. П. Жаровською, відповідно до якої лідер – це додаткова характеристика співучасника, яка свідчить про підвищений ступінь участі співучасника у злочині і більшу суспільну небезпечність особи. У зоні дії кримінального права лідер злочинної групи співвідносний із будь-яким видом співучасників: він може виступати в ролі організатора, підбурювача, пособника чи виконавця⁴⁵⁶.

Отже, якщо в злочинному об'єднанні чи у злочині, вчиненому учасниками такого об'єднання, лідером є не організатор, а інший співучасник, то це суттєво знижує ступінь суспільної небезпеки організатора.

Наступною характеристикою співучасників є ініціативність. О. О. Кваша вважає, що ініціатор – це не окремий вид співучасника, а додаткова характеристика виконавця, підбурювача чи організатора, яка свідчить про підвищену суспільну небезпеку особи⁴⁵⁷. На думку Г. П. Жаровської, суспільна небезпека будь-якого виду співучасника

⁴⁵⁴ Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2.

⁴⁵⁵ Чаплинський К. О. Поняття і класифікація організаторів злочинної діяльності та їх місце в структурі кримінального формування / К. О. Чаплинський // Держава і право. – 2002. – Вип. 17. – С. 406–411.

⁴⁵⁶ Жаровська Г. П. Проблема лідерства в злочинних групах / Г. П. Жаровська // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2002. – Вип. 161. – С. 115–118.

⁴⁵⁷ Кваша О. О. Організатор злочину. Кримінально-правове та кримінологічне дослідження : [монографія] / О. О. Кваша. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2003. – С. 71.

підвищується у зв'язку з наявністю ініціативи, спрямованої на вчинення злочину⁴⁵⁸. Д. О. Савченко пропонує визнати участь у злочині ініціатором або керівником, а також іншу активну участь у скоєнні злочину обставиною, що обтяжує відповідальність⁴⁵⁹. Ф. Г. Бурчак пов'язує ініціатора злочину з двома формами злочинної діяльності – підбурюванням і діяльністю організатора злочину. Разом з тим в ролі ініціатора може виступати й один із співвиконавців. Оскільки виділення в кримінальному законі самостійної фігури ініціатора неможливе, бо його функціональна роль у вчиненні злочину може бути різною, доцільно встановити в законі правило, у відповідності з яким ініціатива особи, її рівень, ступінь напруги її злочинної волі підлягали б врахуванню при вирішенні питання про призначення покарання⁴⁶⁰.

Викладене дозволяє стверджувати, що така додаткова характеристика співучасника як ініціативність, яка суттєво підвищує ступінь його суспільної небезпеки, може бути притаманна будь-якому співучаснику, а не лише організатору.

Крім лідерства та ініціативності суттєвий вплив на ступінь суспільної небезпеки справляє інтенсивність дій співучасника. Слід погодитись з позицією Г. П. Жаровської про те, що реальний вклад того чи іншого співучасника залежить від ролі, яку він відіграє у вчиненні злочину, з якою інтенсивністю здійснює свої дії і ряду інших обставин⁴⁶¹. Крім того, автор зазначає, що ступінь участі кожного учасника в злочині дає уяву про інтенсивність його дій, про його внесок у спільно скоюваний злочин⁴⁶². Таким чином, можемо зробити висновок, що інтенсивність дій також визначає ступінь участі того чи іншого співучасника у спільно вчинюваному злочині, що є додатковою характеристикою суспільної небезпеки його дій.

Отже, лідерство, ініціативність та інтенсивність дій будь-кого із співучасників свідчить про підвищений ступінь їх суспільної небезпеки, при цьому таким співучасником не завжди є організатор. Це вагомий аргумент на користь підтвердження гіпотези про те, що організатор не завжди найнебезпечніший з-поміж інших співучасників в організованій групі чи злочинній організації.

⁴⁵⁸ Жаровська Г. П. Класифікація співучасників та її підстави / Г. П. Жаровська // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2002. – Вип. 147. – С. 110.

⁴⁵⁹ Савченко Д. О. Основи правових норм, що регулюють відповідальність за співучасть у скоєнні злочину : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Д. О. Савченко. – К., 1994. – С. 21.

⁴⁶⁰ Бурчак Ф. Г. Соучастие в преступлении (социальные, криминологические и правовые проблемы) : автореф. дис. на соискание ученой степени док. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ф. Г. Бурчак. – М., 1986. – С. 17.

⁴⁶¹ Жаровська Г. П. Класифікація співучасників та її підстави / Г. П. Жаровська // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2002. – Вип. 147. – С. 109.

⁴⁶² Жаровська Г. П. Класифікація співучасників та її підстави / Г. П. Жаровська // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2002. – Вип. 147. – С. 111.

На ступінь суспільної небезпеки співучасника може впливати й жорстокість його дій чи наявність у них ексцесу. Так, організатор наказує виконавцеві залякати конкурента по бізнесу, а виконавець убиває його з особливою жорстокістю. В даному випадку організатор не мав умислу на вбивство конкурента (ще й з особливою жорстокістю), а тому в цій ситуації виконавець характеризується вищим ступенем суспільної небезпеки порівняно з організатором.

Суттєво впливає на зменшення ступеня суспільної небезпеки організатора також позитивна післязлочинна поведінка. А. Єндольцева зазначає, що суспільна небезпека особи, яка вчинила злочин, визначається характером і ступенем суспільної небезпеки вчиненого діяння, а також післязлочинною поведінкою такої особи⁴⁶³. Отже, якщо в діях організатора вбачаються ознаки позитивної післязлочинної поведінки, а в діях інших співучасників вони відсутні чи навпаки є ознаки негативної післязлочинної поведінки, то такий організатор має менший ступінь суспільної небезпеки порівняно з іншими співучасниками.

Обґрунтування доцільності звільнення організаторів (керівників) злочинної організації вимагає необхідності з'ясування місця цієї умови серед інших умов спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності. У контексті цього слід з'ясувати, за вчинення яких злочинних дій учасник злочинної організації звільняється від кримінальної відповідальності, та співвідношення цих дій з функціями організатора. Частиною 2 ст. 255 КК України передбачається, що особа звільняється від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті. У ч. 1 ст. 255 КК України йдеться про злочинні дії, які утворюють об'єктивну сторону цього злочину: створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину; керівництво такою організацією; участь у злочинній організації; участь у злочинах, учинюваних такою організацією; 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.

Законодавче положення, відповідно до якого організатор і керівник злочинної організації не може бути звільнений від кримінальної відповідальності, обмежує зазначений вид звільнення в частині таких організаторських дій, передбачених ч. 3 ст. 27 КК України, як створення злочинної організації, керівництво нею, організація та керівництво зустріччю (сходкою) представників злочинних організацій або організованих груп. Створення злочинної організації та керівництво нею безпосередньо

⁴⁶³ Єндольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы: автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. В. Єндольцева. – М., 2006. – С. 26.

передбачені ч. 3 ст. 27 КК України як функції організатора, а організацію та керівництво зустрічю (сходкою) представників злочинних організацій або організованих груп можна розглядати як керівництво такими групами чи організаціями або їх фінансування.

Таким чином, умова, що стосується організатора та керівника, суттєво обмежує перелік злочинних діянь, за які може бути звільнений учасник злочинної організації. Аналогічна ситуація складається стосовно учасників терористичних груп і організацій: зазначена умова не дозволяє звільняти від відповідальності особу за створення терористичної групи чи терористичної організації та керівництво такою групою чи організацією.

У межах однієї злочинної організації може бути кілька організаторів (керівників), які з огляду на займаний рівень ієрархії, наявність різних форм організаційної діяльності можуть суттєво відрізнитися характером і ступенем суспільної небезпеки. З цього приводу О. О. Кваша зазначає про те, що дії організатора мають кілька форм організаторської діяльності або лише одну⁴⁶⁴. Перелік форм організаторської діяльності передбачений ч. 3 ст. 27 КК України. Сюди можна віднести організацію вчинення злочину (злочинів), керівництво його (їх) підготовкою чи вчиненням, утворення організованої групи чи злочинної організації, керівництво такими групами й організаціями, їх фінансування, організацію приховування злочинної діяльності.

Якщо порівняти окремі перелічені функції організатора з функціями інших співучасників, можна дійти висновку, що деякі функції організатора є менш суспільно небезпечними, ніж функції інших співучасників. Так, приховування злочину організатором – менш суспільно небезпечне діяння, ніж вчинення цього ж злочину виконавцем. У цьому випадку організатор не завжди найнебезпечніший з-поміж інших співучасників. То, чи доцільно в усіх випадках забороняти звільнення від кримінальної відповідальності організаторів і керівників злочинних об'єднань? Основне завдання правоохоронних органів – припинити діяльність злочинної організації та розкрити вчинені її учасниками злочини, а не просто притягнути до кримінальної відповідальності її організатора (організаторів). Організатор є особою, яка володіє найбільшим обсягом інформації стосовно організованої групи та злочинної організації, тому, можливо, в окремих випадках доцільно все ж звільнити його від кримінальної відповідальності в обмін на позитивну післязлочинну поведінку.

З огляду на те, що ступінь суспільної небезпеки співучасників суттєво залежить від таких додаткових характеристик, як лідерство, ініціативність, інтенсивність, жорстокість злочинних дій, наявність у них ексцесу та післязлочинної поведінки, а також враховуючи те, що умова-обмеження стосовно звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань суттєво звужує коло суб'єктів, з якими

⁴⁶⁴ Кваша О. О. Організатор злочину. Кримінально-правове та кримінологічне дослідження : [монографія] / О. О. Кваша. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2003. – С. 55.

можна співпрацювати в розкритті злочинів, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій, вважаємо за недоцільне передбачати таку умову в підставах заохочувальних кримінально-правових норм, передбачених ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258–3, ч. 6 ст. 260 КК України.

Ця позиція не є новою для науки кримінального права, проте вона не має належного наукового обґрунтування. Крім того, ми пропонуємо не обмежуватись ст. 255 КК України, а й охопити ще й ст. 258–3, 260 цього Кодексу⁴⁶⁵.

Викладене дозволяє зробити висновок про доцільність виключення з умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій, передбачених ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258–3, ч. 6 ст. 260 КК України, заборони на звільнення організаторів і керівників.

Ще одним варіантом вирішення проблеми може бути диференційований підхід до кримінально-правового заохочення учасників злочинних об'єднань, зокрема, звільнення від кримінальної відповідальності організаторів може бути не обов'язковим, а факультативним.

Фактично учасники організованих груп і злочинних організацій є суб'єктами окремих злочинних діянь, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України. Тобто, це фізичні особи, які досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність за ці злочини. Кримінальна відповідальність за злочини, передбачені ст. 255, 258–3, 260 КК України, настає з 16 років. За окремі злочини, учинені учасниками організованих груп і злочинних організацій, відповідальність настає з 14 років.

Виникає проблемне питання, чи можна особу 14-річного віку, яка спільно з іншими учасниками організованого злочинного об'єднання бере участь у злочині, за який кримінальна відповідальність настає з 14 років, визнавати учасником злочинної організації, терористичної групи, терористичної організації, не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування? Очевидно, що ні, оскільки суб'єктом злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України, є особа з 16 років. Відтак, в одних випадках за злочини, учинені учасниками організованого злочинного об'єднання кримінальна відповідальність настає з 14 років, а в інших – з 16 років.

На наш погляд, особою, яка може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст. 255, 258–3, 260 КК України, є фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності (16 років) та є учасником організованої групи чи злочинної організації.

⁴⁶⁵ Вознюк А. А. Кримінально-правова доцільність звільнення від кримінальної відповідальності організаторів та керівників злочинних об'єднань / А. А. Вознюк // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 1 (145). – С. 105–109.

Повідомлення відповідних органів про злочинне об'єднання та його діяльність

Добровільне повідомлення, за відсутності інших умов спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності, є такою обставиною, яка пом'якшує покарання як з'явлення із зізнанням, що передбачене п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України. Відтак, вона набуває статусу умови спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності лише у разі наявності інших умов цього кримінально-правового заохочення. За відсутності умови про повідомлення – відсутнє сприяння припиненню та розкриттю організованих груп і злочинних організацій чи вчинених ними злочинів, а отже, й підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Розглядаючи цю умову спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачену ст. 255, 258–3, 260 КК України, насамперед, слід наголосити, що вона має різну назву та зміст в кожному виді звільнення від кримінальної відповідальності.

По-перше, законодавець в ст. 255 КК України говорить про заяву, а у ст. 258–3, 260 КК України – про повідомлення. По-друге, в більшості випадків (ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258–3 КК України) повідомлення чи заява є добровільними, а в одному (ч. 6 ст. 260 КК України) – питання про добровільність є спірним з огляду на різні можливі варіанти тлумачення норми. По-третє, зміст повідомлення (заяви) в кожному випадку різний: у ч. 2 ст. 255 КК України – це відомості про створення злочинної організації або участь в ній; у ч. 2 ст. 258–3 КК України – відомості про відповідну терористичну діяльність; а у ч. 6 ст. 260 КК України – відомості про існування формування. По-четверте, адресат повідомлення в одному випадку не названий взагалі, в другому – це правоохоронний орган, а в третьому – органи державної влади чи органи місцевого самоврядування.

Тому, виникає потреба в дослідженні питань, що стосуються характеру, мотивів, способу, часу, адресата та змісту такого повідомлення (заяви).

Законодавець передбачає повідомлення в усіх видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій, проте дискусійним є питання про те, чи в усіх випадках воно повинно бути добровільним. У звільненні учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань характеризувати повідомлення можна двозначно: воно може бути як добровільним, так і не добровільним, з огляду на буквальне тлумачення умови. Однак воно не може бути примусовим. Це пояснюється насамперед тим, що примушування до повідомлення відомостей про злочини є незаконним, і в окремих випадках такі дії можуть бути кваліфіковані як злочин. Крім того, особа, що повідомляє необхідні правоохоронним органам відомості під впливом примусу, явно не бажає припиняти злочинну діяльність та співпрацювати з відповідними органами у розкритті організованої групи, злочинної організації чи вчинених їх учасниками злочинів. Таким чином, повідомлення в усіх випадках має бути добровільним.

З приводу добровільності заяви (повідомлення) в юридичній літературі висловлюють різні твердження. Так, В. О. Навроцький слушно зауважує, що наявність добровільної заяви особи в ч. 2 ст. 255 КК України передбачає повідомлення, вчинене за власною волею, з будь-яких мотивів, у будь-який спосіб відповідним органам влади про створення, існування такої організації та її участь у ній⁴⁶⁶. Коментуючи ч. 2 ст. 258–3 КК України, він також підкреслює, що добровільне повідомлення – це повідомлення, вчинене за власною волею, незалежно від мотивів, правоохоронному органу про терористичну діяльність терористичної групи чи терористичної організації⁴⁶⁷. У свою чергу Ю. В. Баулін заявляє, що добровільна заява у ст. 255 КК України передбачає повідомлення, вчинене за власною волею, з будь-яких мотивів, у будь-який спосіб. При цьому не має значення, чи відомо про дану злочинну організацію органам влади і чи знає про таку їх поінформованість винний⁴⁶⁸. У ст. 258 (нині це ст. 258–3) КК України він вважає, що добровільним визнається таке повідомлення, яке дана особа зробила з власної волі, не обов'язково за власною ініціативою, з будь-яких мотивів і при усвідомленні можливості і надалі брати участь у терористичній групі чи терористичній організації або сприяти їх діяльності. Повідомлення, яке було зроблене вимушено, виключає підставу звільнення особи від кримінальної відповідальності⁴⁶⁹. Ю. А. Пономаренко зазначає, що добровільна заява передбачає усвідомлення особою реальної можливості без будь-якої загрози для себе не повідомляти названу інформацію ще протягом певного часу⁴⁷⁰. В. П. Тихий вважає, що добровільність заяви про створення злочинної організації або участі у ній означає вчинення цих дій з різних мотивів, але з власної волі і з усвідомленням об'єктивної можливості і надалі брати у ній участь⁴⁷¹. Р. Л. Чорний взагалі говорить про заяву з власної ініціативи⁴⁷².

⁴⁶⁶ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 746-747.

⁴⁶⁷ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 756.

⁴⁶⁸ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 239.

⁴⁶⁹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 246.

⁴⁷⁰ Пономаренко Ю. А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 КК України / Ю. А. Пономаренко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 167.

⁴⁷¹ Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 36.

⁴⁷² Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. Л. Чорний. – К., 2005. – С. 7.

У судовій практиці мають місце випадки, коли добровільним повідомленням не визнають повідомлення, здійснене після затримання особи правоохоронними органами. Так, А. як учасника не передбаченого законом збройного формування затримано на одному з блок-постів за підозрою в причетності до незаконних збройних формувань. В подальшому його доставлено до ОВС, де він повідомив про існування незаконного збройного формування, в якому сам приймав участь. Таким чином, А. давав пояснення правоохоронним органам після того, як його було затримано за підозрою в причетності до участі в незаконних збройних формуваннях. Він першим до правоохоронних органів з цього питання не звертався. Після фактичного затримання він добровільно надав належний йому ноутбук та мобільні телефони для проведення огляду. Згідно інших матеріалів кримінального провадження А. було викрито правоохоронним органом як особу, причетну до діяльності незаконних збройних формувань. Тому суд вважає, що на даний час, відсутні підстави визнати, що А. добровільно повідомив органи державної влади чи органи місцевого самоврядування про існування незаконного збройного формування, в якому він приймав участь⁴⁷³.

Мотиви такого повідомлення, як зазначається в теорії кримінального права, можуть бути будь-які⁴⁷⁴, зокрема прагнення уникнути кримінальної відповідальності та покарання, докори сумління, співчуття потерпілим, небажання більше займатися злочинною діяльністю. Встановлення їх не є обов'язковим для спеціального виду звільнення, проте вони можуть характеризувати особу, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності.

Аналіз та узагальнення поглядів криміналістів з даного питання дає підстави стверджувати, що добровільність передбачає те, що повідомлення вчинене з власної волі (з власної ініціативи чи з ініціативи інших осіб), з будь-яких мотивів, у будь-який спосіб, незалежно від того чи відомо про дану організовану групу чи злочинну організацію органам влади і чи знає про таку їх поінформованість винний та при усвідомленні реальної можливості не повідомляти названу інформацію і брати участь в організованому злочинному об'єднанні ще протягом певного часу. Якщо ж повідомлення вчинене під впливом примусу, то воно не може бути умовою звільнення від кримінальної відповідальності.

⁴⁷³ Ухвала Новописковського районного суду Луганської області від 1 липня 2015 р. Провадження № 1-кп/420/49/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45947362>

⁴⁷⁴ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 239; Тихий В. П. Коментар до статей 255, 256, 257 розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Кримінального кодексу України / В. П. Тихий // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 36; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-ге вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 746, 756.

Важливою ознакою повідомлення учасників організованих груп і злочинних організацій є **час**. На думку Ю. А. Пономаренка, таке повідомлення має бути вчинене особою до порушення кримінальної справи проти неї⁴⁷⁵. П. Ф. Тельнов зазначає про необхідність добровільного з'явлення з повинною особи до здійснення відомих їй підготовлених злочинів⁴⁷⁶. О. О. Житний висловлює пропозицію про врахування позитивної посткримінальної поведінки особи (у дійовому каятті) на всіх етапах провадження в справі – як до направлення її до суду, так і в перебігу судового слідства⁴⁷⁷. Фактично, повідомлення учасників організованих груп і злочинних організацій конкурує зі сприянням розкриттю злочинів. І тому позиція О. О. Житнього стосується усієї позитивної післязлочинної поведінки, а повідомлення виступає одним з її елементів, яке має місце на початку цього сприяння.

Отже, добровільне повідомлення до початку співпраці з правоохоронними органами інтерпретується як самостійна умова звільнення від кримінальної відповідальності, під час співпраці з ними – як складова сприяння цим органам. Тому як самостійна умова звільнення від кримінальної відповідальності вона повинна мати місце до початку співпраці з правоохоронними органами. Повідомлення має бути здійснене якомога раніше, оскільки це підвищує доцільність звільнення від кримінальної відповідальності, свідчить про його добровільність та характеризує повідомлення як незалежну умову. На наш погляд, воно повинно відбуватись до притягнення її до кримінальної відповідальності – до повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення⁴⁷⁸. Водночас, повідомлення важливої для компетентних органів інформації про злочинну діяльність об'єднання після повідомлення особи про підозру варто розцінювати як сприяння цим органам у протидії злочинам, учиненим злочинними об'єднаннями.

Щодо **адресата** повідомлення про створення злочинних об'єднань, то, насамперед, слід зазначити, що законодавець не виробив єдиного підходу до вирішення цього питання, крім того, серед науковців наявні серйозні розбіжності в цьому плані.

⁴⁷⁵ Пономаренко Ю. А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 КК України / Ю. А. Пономаренко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 167.

⁴⁷⁶ Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении : автореф. дис. на соискание ученой степени док. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и процесс» / П. Ф. Тельнов. – Х., 1973. – С. 23.

⁴⁷⁷ Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Житний. – Х., 2003. – С. 16–17.

⁴⁷⁸ Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК України *притягнення до кримінальної відповідальності* – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

У ч. 2 ст. 255 КК України такий адресат взагалі не визначений, в ч. 2 ст. 258–3 КК України – це правоохоронний орган, а в ч. 6 ст. 260 КК України – органи державної влади чи органи місцевого самоврядування.

Ю. В. Баулін називає таким адресатом відповідні органи влади⁴⁷⁹, Н. О. Гуторова – органи влади⁴⁸⁰, Ю. А. Пономаренко, Р. Л. Чорний – правоохоронні органи⁴⁸¹, П. П. Михайленко, М. І. Хавронюк – компетентні органи⁴⁸². В. О. Навроцький у ч. 2 ст. 255 говорить про відповідні органи влади⁴⁸³.

При цьому, на погляд О. Михайленка, не має принципового значення, якому державному органу було повідомлено про злочин⁴⁸⁴. О. О. Житний висловлює пропозицію про уніфікацію вказівки на адресата добровільного повідомлення про створення чи існування злочинного угруповання в ст. 255, 258, 260 КК України. Ним, очевидно, повинен бути визначений будь-який орган, наділений правом порушення кримінальної справи, тому що лише в цьому випадку можна сподіватися на найбільш компетентну оцінку повідомленої особою інформації та швидке реагування на неї⁴⁸⁵. Позиція О. О. Житнього є доцільною, оскільки занадто широке визначення адресата повідомлення ніяк не сприятиме виявленню, припиненню, розкриттю,

⁴⁷⁹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 239.

⁴⁸⁰ Гуторова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гуторова. – Х., 1996. – С. 19.

⁴⁸¹ Пономаренко Ю. А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 КК України / Ю. А. Пономаренко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р.: матер. семінару. – Х., 2003. – С. 167; Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. Л. Чорний. – К., 2005. – С. 7.

⁴⁸² Михайленко П. П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України (статті, доповіді, рецензії): у 3-х т. / П. П. Михайленко. – К.: Генеза, 1999. – С. 148; Хавронюк М. І. Кримінально-правові засоби протидії організованій злочинній діяльності: досвід зарубіжних країн і законодавчі пропозиції для України / М. І. Хавронюк // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 97.

⁴⁸³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 746.

⁴⁸⁴ Михайленко О. Удосконалення системи підстав і порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності / О. Михайленко // Вісник прокуратури. – 2003. – № 2. – С. 52.

⁴⁸⁵ Житний О. О. Про деякі проблеми звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів проти громадської безпеки / О. О. Житний // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р.: матер. семінару. – Х., 2003. – С. 92.

розслідуванню злочинів, учинених учасниками організованих злочинних об'єднань, а також запобіганню їм.

На перший погляд, немає принципового значення, якому органу було повідомлено про злочин, проте таке повідомлення обов'язково має дійти до слідчого, який відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України є службовою особою органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, яка уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень⁴⁸⁶. Адже саме цій службовій особі має сприяти в розкритті та розслідуванні злочинів учасник злочинного об'єднання, до якого може бути застосована заохочувальна норма.

На думку Ю. В. Бауліна, якщо особа за певних обставин зробила добровільне повідомлення про вчинені нею злочинні діяння не правоохоронному (у випадках з терористичними групами та терористичними організаціями), а іншому державному органу чи органу місцевого самоврядування, то це не виключає можливості звільнення її від кримінальної відповідальності, оскільки зазначені органи зобов'язані передавати зроблене повідомлення до відповідних правоохоронних органів⁴⁸⁷. У цьому разі повідомлення має дійти до органів, що здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень вказаної категорії.

Злочини, передбачені ст. 255, 260 КК України, відповідно до ч. 1 ст. 216 КПК України, підслідні за загальним правилом слідчим ОВС. Якщо ці злочини вчинені службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу», особами, посади яких віднесено до першої – третьої категорій посад державної служби, а також суддями та працівниками правоохоронних органів, вони стають підслідними слідчим органів державного бюро розслідувань, крім випадків, передбачених ч. 5 ст. 216 КПК (злочинів, підслідних детективам Національного антикорупційного бюро України).

У кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. 258–3 КК України, досудове розслідування здійснюється слідчим того органу, який розпочав досудове розслідування. Тобто це можуть бути слідчі підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів державного бюро

⁴⁸⁶ Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України *досудове розслідування* – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

⁴⁸⁷ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 246–247.

розслідувань, а також підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

Таким чином, досліджувані злочини відносяться до підслідності різних правоохоронних органів.

Згідно п. 3 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. міліція відповідно до своїх завдань зобов'язана приймати і реєструвати заяви й повідомлення про кримінальні та адміністративні правопорушення, своєчасно приймати по них рішення. Відтак, до працівників цього правоохоронного органу можна звертатися з будь-якою заявою чи повідомленням про кримінальні правопорушення. Крім того, саме слідчі органів внутрішніх справ здійснюють досудове розслідування щодо переважної більшості злочинів, передбачених КК.

Водночас, відповідно до положень кримінально-процесуального законодавства слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається (ч. 4 ст. 214 КПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Відповідно до п. 1.9. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого Наказом Генерального прокурора України № 69 від 17 серпня 2012 р. реєстраторами Реєстру є: керівники органів досудового розслідування; слідчі органів прокуратури, внутрішніх справ, безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства та органів державного бюро розслідувань. Тобто ці службові особи можуть безпосередньо внести відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Таким чином, з повідомленням про злочин можна звернутися до будь-якого з вищезазначених органів. Усі вони зобов'язані зареєструвати його і розпочати досудове розслідування або передати матеріали до належного суб'єкта досудового розслідування. В ідеальному випадку повідомлення варто робити до слідчих того органу, до підслідності якого відноситься злочин, про який повідомляється.

У зв'язку з цим можна висунути декілька гіпотез про те, який найбільш оптимальний термін для позначення адресата добровільного повідомлення у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності. Це може бути: 1) правоохоронний орган; 2) органи державної влади чи органи місцевого самоврядування; 3) органи влади (відповідні органи влади чи компетентні органи влади); 4) міліція; 5) слідчі чи керівники органу

досудового розслідування⁴⁸⁸; 6) слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення. Або ж вказівку на адресат добровільного повідомлення можна виключити.

Отже, виникає питання чи варто серед умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності виділяти адресат повідомлення, якщо так, то яким терміном його позначити. З одного боку, можна виключити вказівку на орган, якому повинне адресуватися повідомлення. Тим більше, що питання про повідомлення щодо вчинення злочину та його облік виходить за межі КК України і врегульовується КПК України. За таких умов особі не потрібно буде тлумачити кримінально-процесуальні норми про підслідність і вона зможе звернутися до будь-якого правоохоронного органу, до компетенції якого належить приймання та реєстрація заяв і повідомлень про злочини, в першу чергу, до ОВС.

Однак, з іншого боку, чи не створить така ситуація підґрунтя для зловживань з боку осіб, які вчинили злочин, а також труднощі у застосуванні вказаних заохочувальних норм у результаті різного їх тлумачення?

Найбільш раціонально, на наш погляд, адресатом добровільного повідомлення у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних об'єднань визнати слідчого, прокурора, іншу службову особу, уповноважену на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення». Але це не виключає можливості звернення з таким повідомленням до інших державних органів. Головне, щоб таке повідомлення дійшло до належного адресата.

Добровільне повідомлення як умова спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, як ми зазначали, має різний **зміст** в кожному конкретному виді звільнення від кримінальної відповідальності.

Позиція законодавця з приводу змісту добровільної заяви у спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинної організації не знаходить однозначного розуміння в поглядах науковців. В. О. Навроцький та Ю. В. Баулін змістом такого повідомлення називають інформацію про створення, існування злочинної організації та участь особи в ній⁴⁸⁹, С. Д. Шапченко – інформацію про створення злочинної

⁴⁸⁸ Начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення органу внутрішніх справ, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України та його заступники, які діють у межах своїх повноважень (п. 8 ч. 3 ст. 3 КПК України).

⁴⁸⁹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 746; Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 239.

організації та (або) участь в ній (конкретний прояв з'явлення із зізнанням)⁴⁹⁰. Близькі за змістом твердження стосовно змісту повідомлення висловлюють у своїх пропозиціях й інші криміналісти. На їх думку, повідомлення має стосуватися інформації про створення злочинної організації та її учасників (Р. М. Янович)⁴⁹¹, свою участь у цій організації (М. І. Хавронюк та Н. О. Гуторова)⁴⁹², усі відомі обставини злочинної діяльності організації (Є. К. Марчук)⁴⁹³, вчинений злочин (П. П. Михайленко)⁴⁹⁴.

Зазначені твердження можуть по-різному тлумачитись в правозастосовній діяльності, а окремі з них не розкривають в повній мірі усього об'єму інформації, яка може бути необхідна для розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних зі створенням та діяльністю злочинних організацій. Спробуємо обґрунтувати власну позицію з цього приводу. По-перше, створення злочинної організації та участь у ній у вузькому значенні не охоплює усіх діянь об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 255 КК України. Відтак, це виключає можливість отримання інформації про інші діяння об'єктивної сторони складу злочину. Крім того, особа може і не володіти інформацією про створення об'єднання, якщо вона не брала в ньому участь. Ю. А. Пономаренко з цього приводу зазначає, що сформульована законодавцем вимога, що стосується повідомлення про створення злочинної організації або участь у ній як складова підстави звільнення від кримінальної відповідальності, створює серйозні перепони щодо можливості застосування ч. 2 ст. 255 КК України до осіб, які організували зустріч (сходку) представників злочинних організацій або організованих груп, керували нею чи сприяли їй. Далеко не завжди ці особи є членами найзлочинніших організацій, а отже, можуть об'єктивно не володіти інформацією про їх створення і в жодному разі не можуть повідомити про

⁴⁹⁰ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 535.

⁴⁹¹ Янович Р. М. Питання кримінальної відповідальності за створення та участь у злочинній організації / Р. М. Янович // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства) : науково-практичної конференції 4-5 квітня 2003 р. : мат. конф. – С. 293.

⁴⁹² Хавронюк М. І. Кримінально-правові засоби протидії організованій злочинній діяльності: досвід зарубіжних країн і законодавчі пропозиції для України / М. І. Хавронюк // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 97; Гуторова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гуторова. – Х., 1996. – С. 19.

⁴⁹³ Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є. К. Марчук. – Х., 1998. – С. 18.

⁴⁹⁴ Михайленко П. П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України (статті, доповіді, рецензії) : у 3-х т. / П. П. Михайленко. – К. : Генеза, 1999. – С. 148.

свою участь у них⁴⁹⁵. Аргументи Ю. А. Пономаренка нашоувхують на пропозицію про розширення та конкретизацію змісту добровільного повідомлення у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій.

Твердження про те, що особа повинна зазначати лише про свою участь у злочинній організації, обмежує повідомлення тим, що воно може не стосуватися інформації про участь у злочинній організації інших осіб.

У спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинної організації зміст добровільної заяви, за умови буквального тлумачення заохочувальної норми, становить інформація про створення злочинної організації або участь у ній. Така позиція законодавця не дозволяє достатньо ефективно використовувати потенціал спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки обмежує обсяг інформації, що становить зміст повідомлення. Диспозиція ст. 255 КК України не обмежується лише створенням злочинної організації та участю у ній, вона охоплює також і керівництво злочинною організацією, участь у злочинах, учинених злочинною організацією та організацію, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп.

На наш погляд, інформація має стосуватися усіх діянь об'єктивної сторони складу цього злочину. Крім того, оскільки учасниками злочинної організації вчиняються злочини, передбачені й іншими статтями Особливої частини, то вважаємо за доцільне, щоб така інформація стосувалася й цих злочинів. Очевидно, що інформація має стосуватися й організації, керівництва та сприяння зустрічі (сходці) представників організованих груп та злочинних організацій. Так як участь у сходці не є кримінально-караним діянням, але така інформація може бути важлива для розкриття та розслідування злочинів, учинених учасниками злочинної організації, то повідомлення має стосуватися і будь-якої інформації про участь у сходці.

Таким чином, *зміст повідомлення повинен охоплювати усю відому інформацію про злочинну організацію, вчинені її учасниками злочини та зустріч (сходку) представників злочинних організацій або організованих груп – тобто інформацію стосовно усіх діянь об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 255 КК України.*

У спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників **терористичної групи чи терористичної організації** зміст добровільної заяви становить інформація про відповідну терористичну діяльність.

У ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» терористична діяльність визначається як діяльність, яка охоплює: 1) планування,

⁴⁹⁵ Пономаренко Ю. А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 КК України / Ю. А. Пономаренко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 167.

організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; 2) підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; 3) організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах; 4) вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; 5) пропаганду і поширення ідеології тероризму; 6) фінансування та інше сприяння тероризму. Водночас, фінансування тероризму – це надання чи збір активів будь-якого роду з усвідомленням того, що їх буде використано повністю або частково: для будь-яких цілей окремим терористом, терористичною групою або терористичною організацією; для організації, підготовки і вчинення окремим терористом, терористичною групою або терористичною організацією визначеного Кримінальним кодексом України терористичного акту, втягнення у вчинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, створення терористичної групи чи терористичної організації, сприяння вчиненню терористичного акту, будь-якої іншої терористичної діяльності, а також спроби здійснення таких дій. Терористична діяльність, як випливає зі змісту закону, може супроводжуватись також вчиненням злочинів, передбачених ст. 112, 147, 258-260, 443, 444, а також іншими статтями КК України⁴⁹⁶.

У юридичній літературі представлений дещо інший перелік статей, який стосується терористичної діяльності. Там зазначається, що КК України містить низку норм, які встановлюють відповідальність за різні акти тероризму (крім ст. 258, це зокрема ст. 147, 259, 261, 266, 277, 278, 279, 444)⁴⁹⁷.

Ю. В. Баулін вважає, що таке повідомлення може бути викладено в будь-якій формі і повинно містити повні відомості про всі, вчинені даною особою зазначені вище злочинні діяння (наприклад, її роль у створенні терористичної групи чи організації, в чому полягала участь зазначеної особи у цих злочинних об'єднаннях, яке саме сприяння вона здійснювала при створенні чи діяльності, терористичної групи або організації тощо). Приховування відомостей про вчинені злочинні діяння виключає можливість звільнення даної особи від кримінальної відповідальності⁴⁹⁸. З такою позицією доцільно погодитись, адже звільнення відбувається в обмін на повну та достовірну інформацію.

Така інформація як і у спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій повинна стосуватися будь-

⁴⁹⁶ Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – С. 180.

⁴⁹⁷ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 751.

⁴⁹⁸ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 246.

якого діяння об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 258–3 КК України.

У спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування зміст добровільної заяви становить інформація про **існування формування**.

Ю. В. Баулін повідомлення про існування воєнізованого чи збройного формування визначає як надання особою відомої їй інформації в будь-якій формі органам державної влади чи органам місцевого самоврядування про таке формування (наприклад, його місцезнаходження, керівників, місць проведення військової, стрийової чи фізичної підготовки, наявність зброї тощо)⁴⁹⁹.

Повідомлена інформація має бути максимально повною (що залежить від рівня обізнаності особи, наприклад: де, коли, ким, з якою метою була створена злочинна організація) та, безумовно, правдивою. Приховування відомої особі інформації або умисне її перекручення не може створювати підставу для звільнення її від кримінальної відповідальності.

Зміст повідомлення повинен охоплювати усю відому інформацію про відповідне злочинне об'єднання та вчинені його учасниками злочини. Така інформація має стосуватися усіх відомих обставин злочинної діяльності. Це може бути інформація про всі чи якесь одне діяння об'єктивної сторони відповідних складів злочинів.

Позиція дослідників, що обмежує зміст повідомлення інформацією про одне чи кілька діянь об'єктивної сторони відповідних злочинів є не виправданою, оскільки особа може володіти відомостями про створення організованої групи та злочинної організації, але не знати нічого про участь у злочинах, учинених таким об'єднанням.

Вказівка про зміст повідомлення, як і інші його характеристики, також має бути уніфікована. В усіх спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій інформація має стосуватися усіх діянь об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 255, 257, 258–3 та 260 КК України, а також інших злочинів, учинених учасниками таких об'єднань. Тож найбільш доцільною конструкцією, спроможною охопити інформацію про ці злочини, на наш погляд, є конструкція типу «злочини, вчинені у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих груп і злочинних організацій».

Сприяння припиненню та розкриттю організованих груп і злочинних організацій чи вчинених ними злочинів

Ця умова встановлена для спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій, терористичних груп і терористичних організацій, проте не стосується учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. У

⁴⁹⁹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – С. 252.

кожному виді кримінально-правового заохочення вона має різний зміст. В одному випадку сприяння є активним, а в другому – про активність не зазначено. Крім того, в ч. 2 ст. 255 КК України сприяння стосується розкриття організованої групи та злочинної організації, а в ч. 2 ст. 258–3 КК України – припинення терористичної діяльності або розкриття злочинів, учинених у зв'язку зі створенням або діяльністю терористичної групи чи терористичної організації.

Таким чином, необхідно, по-перше, дослідити питання про те, яким повинне бути сприяння як умова спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності – активним чи неактивним, а, по-друге, встановити його зміст.

У спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників терористичних груп чи терористичних організацій зазначається просто про сприяння, а в спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій сприяння обов'язково має бути активним. Буквальне та системне тлумачення позиції законодавця дає підстави стверджувати, що, оскільки в спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій законодавець вказує на те, що сприяння обов'язково має бути активним, то у спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників терористичних груп чи терористичних організацій воно може бути будь-яким, тому що відсутня безпосередня вказівка законодавця на активність.

На думку Ю. А. Пономаренка доцільність вказівки в законі на те, що сприяння в розкритті злочинної організації має бути активним, викликає певні сумніви. По-перше, досі ні теоретично, ні практично не проведена чітка межа між активним сприянням і просто сприянням розкриттю злочину. По-друге, навряд чи взагалі можливе пасивне сприяння розкриттю злочину. По-третє, в інших статтях Особливої частини КК України, що передбачають спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 258, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311) як підстави такого звільнення, вимагається просте, а не активне сприяння розкриттю вчиненого особою злочину⁵⁰⁰. На наш погляд, відсутність чіткої межі між активним сприянням і просто сприянням розкриттю злочину ще не означає, що її немає взагалі і аж ніяк не надає пріоритет простому сприянню над активним. Щодо пасивного сприяння, то його недоцільно виділяти взагалі. Ми вважаємо, що активне сприяння може полягати як в активних діях, так і в бездіяльності: наприклад, припинення фінансування чи матеріального забезпечення організованої групи та злочинної організації, відмова переховувати співучасників, збраряддя і засоби вчинення злочинів. Крім того, позиція законодавця дає підстави стверджувати про наявність у КК України як активного сприяння, так і

⁵⁰⁰ Пономаренко Ю. А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 КК України / Ю. А. Пономаренко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 168.

простого сприяння, і аж ніяк не пасивного, як про це зазначає Ю. А. Пономаренко. Незважаючи на те, що в інших спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності вказівка на активність відсутня, вона наявна у звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (активне сприяння розкриттю злочину) та в обставинах, що пом'якшують покарання (активне сприяння розкриттю злочину). З огляду на це різниця все ж таки існує між сприянням у ч. 2 ст. 258–3 КК України та активним сприянням у ст. 45 і п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України. А тому не виключається можливість незначного чи простого сприяння у разі застосування ч. 2 ст. 258–3 КК України, що аж ніяк не на користь справі протидії злочинам, учиненим учасниками організованих терористичних об'єднань.

Щодо змісту активності, то О. О. Житний, на наш погляд, доцільно підкреслює, що використана у ч. 2 ст. 255 КК України ознака «активність» означає, що дії особи повинні мати високу інтенсивність, ефективність, значну процесуальну цінність. Визначення ж ступеню активності є процесом певним чином оціночним, питанням факту, залежить від обставин конкретної справи. Іноді практично важко оцінити, які дії є активними, а які не є такими⁵⁰¹. Оскільки конкретизувати ознаку «активність» в ст. 45 КК України досить складно, автор вважає мінімальними вимогами щодо активного сприяння розкриттю злочину правдиві й повні свідчення особи, тобто повідомлення нею всієї відомої їй інформації стосовно обставин учиненого⁵⁰².

У свою чергу Ю. В. Баулін вважає, що закон, як відомо, не встановив, а практика не виробила критеріїв розмежування звичайного та активного сприяння особи розкриттю злочину. Тому слід погодитися з тим, що добровільне надання будь-якої допомоги особою в розкритті злочину є активним сприянням розкриттю цього злочину⁵⁰³. З такою позицією важко погодитись, адже особа, яка надала незначну допомогу за можливості надати суттєву, відповідно до твердження Ю. В. Бауліна, повинна бути звільнена.

Таким чином, очевидно, що активність має полягати в наданні значної (суттєвої) допомоги. Значна чи суттєва допомога – це оціночне поняття, яке в кожному конкретному випадку має вирішуватись на розсуд

⁵⁰¹ Житний О. О. Про деякі проблеми звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів проти громадської безпеки / О. О. Житний // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 93.

⁵⁰² Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Житний. – Х., 2003. – С. 16–17.

⁵⁰³ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 239–240.

правозастосовного органу, однак воно необхідне, тому що зорієнтоване на підвищення результативності заохочувальних кримінально-правових норм.

Крім того, вважаємо за доцільне ввести ознаку активності до спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників терористичної групи чи терористичної організації.

Розглядаючи питання про зміст сприяння, насамперед, варто зауважити, що законодавець вживає різні словесні конструкції для позначення однорідних умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності: «сприяння розкриттю злочинної організації» та «сприяння розкриттю злочинів, учинених у зв'язку із створенням або діяльністю терористичної групи чи організації». Системне тлумачення такої умови, як сприяння розкриттю злочинної організації, свідчить про те, що вона не охоплює сприяння розкриттю злочинів, учинених злочинною організацією і вказує на її обмежену сферу дії: вона може стосуватись лише викриття злочинної організації, оскільки законодавець в спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинної організації не зазначає про необхідність сприяння в розкритті злочинів, учинених у зв'язку зі створенням чи діяльністю злочинної організації, як це він робить у спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності учасників терористичної групи чи терористичної організації.

У теорії кримінального права також немає єдності в поглядах науковців стосовно даного питання. Так, П. Ф. Тельнов цю умову пропонує визначати як активне сприяння в розкритті намічених злочинів⁵⁰⁴; Р. Л. Чорний – активне сприяння припиненню і розкриттю діяльності злочинної організації⁵⁰⁵; А. В. Чорний – активне сприяння розкриттю або припиненню цього злочину⁵⁰⁶; П. П. Михайленко – сприяння в розкритті злочинного співтовариства та вчиненого злочину⁵⁰⁷; Є. К. Марчук – давання правдивих показань про всі відомі обставини злочинної діяльності організації⁵⁰⁸; а

⁵⁰⁴ Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении : автореф. дис. на соискание ученой степени док. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и процесс» / П. Ф. Тельнов. – Х., 1973. – С. 23.

⁵⁰⁵ Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. Л. Чорний. – К., 2005. – С. 7.

⁵⁰⁶ Черный А. В. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) по законодательству России, Беларуси и Украины: сравнительный анализ : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. В. Черный. – Рязань, 2005. – С. 11.

⁵⁰⁷ Михайленко П. П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України (статті, доповіді, рецензії) : у 3-х т. / П. П. Михайленко. – К. : Генеза, 1999. – С. 148.

⁵⁰⁸ Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є. К. Марчук. – Х., 1998. – С. 18.

М. В. Корнієнко – активну участь у розкритті злочинів, пов'язаних з організованою злочинною діяльністю⁵⁰⁹.

Отож, постає необхідність у створенні найбільш оптимальної конструкції для позначення досліджуваної умови.

У формулюванні назви цієї умови криміналісти вживають терміни припинення та розкриття злочину, тому передовсім розкриємо зміст останніх.

У кримінології зазначається, що припинення полягає в діях, спрямованих на зупинення злочинної діяльності, що вже почалася, та на недопущення настанню злочинного результату⁵¹⁰. А. П. Закалюк вважає, що припинення злочинних проявів відноситься до запобігання злочинності як і профілактика та відвернення. Індивідуально-запобіжну діяльність можна розділити на 3 етапи: 1) до формування мотиву злочинного прояву та наміру його вчинити; 2) після його сформованості, але до початку реалізації; 3) після початку реалізації наміру через здійснення конкретних злочинних дій. З урахуванням зазначених якісних відмінностей, на кожному з етапів вжиття заходів запобігання вчиненню злочину, з метою відрізнити змістовну відмінність останніх, вживаються різні терміни щодо йменування відповідної запобіжної діяльності: 1) профілактика, 2) відвернення, 3) припинення злочинних проявів⁵¹¹. Виходячи із запропонованої концепції, можна стверджувати, що запобігання найбільш повно охоплює такі можливі і важливі напрямки сприяння як профілактика, відвернення та припинення злочинів. Крім того, запобігання злочинам відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України є одним із завдань цього кодексу. Тож цілком логічно та доцільно буде поширити сприяння не лише на припинення, а й на інші етапи запобігання злочинам – профілактику та відвернення. Припинення ж злочинів, очевидно, стосується тих суспільно небезпечних протиправних діянь, що вже розпочалися, але ще не завершилися (готування, замаху, а також продовжуваного і триваючого злочинів).

Термін «розкриття злочинів» нині не має нормативного закріплення ні в оперативно-розшуковому, ні в кримінально-процесуальному законодавстві. До прийняття нового КПК України він визначався у Положенні про основи організації розкриття злочинів органами внутрішніх справ України, затвердженому наказом МВС України від 24 вересня 2010 р. № 456, яке втратило чинність 8 січня 2013 р. Відповідно до цього нормативно-правового акта розкритим вважався злочин, кримінальну справу за яким закінчено розслідуванням і прийнято одне з таких рішень: прокурором затверджено в

⁵⁰⁹ Корнієнко М. В. Організована злочинність в Україні: сучасний стан, кримінологічна характеристика, заходи протидії / М. В. Корнієнко. – К. : Фонд Юрнауки, 2004. – С. 209.

⁵¹⁰ Іванов Ю. Ф. Кримінологія : навч. посіб. / Ю. Ф. Іванов., О. М. Джужа. – [2-ге вид., доповн. та перероб.]. – К. : Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2008. – С. 164.

⁵¹¹ Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А. П. Закалюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 2008. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – С. 329.

порядку статті 232 КПК України або складено в порядку статті 430 КПК України обвинувальний висновок і кримінальну справу направлено до суду; особа, яка вчинила злочин, установлена, на підставі пункту 6 статті 6, статей 7-2, 8, 9, 10 КПК України кримінальну справу направлено до суду для вирішення питання про звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням обвинуваченого з потерпілим, застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, передачею особи на поруки; особа, яка вчинила злочин, відома і є достатньо доказів, які вказують на вчинення злочину цією особою, але кримінальну справу щодо цієї особи направлено до суду для вирішення питання про звільнення її від кримінальної відповідальності згідно з пунктом 4 статті 6, частини першої статті 11-1 КПК України внаслідок акта амністії або у зв'язку із закінченням строків давності; кримінальну справу направлено до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі статті 7 КПК України внаслідок зміни обстановки; кримінальну справу закрито щодо померлого на підставі пункту 8 статті 6 КПК України⁵¹². Ще раніше у Положенні про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості, затвердженого наказом МВС України від 30 квітня 2004 р. № 458, розкриттям злочинів вважали визначену законодавством і нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України комплексну діяльність оперативних підрозділів, органів дізнання, досудового слідства, інших підрозділів органів внутрішніх справ, спрямовану на встановлення наявності або відсутності суспільно небезпечного винного діяння, збирання доказів вини особи, яка його вчинила, з метою притягнення її до кримінальної відповідальності та відшкодування збитків, завданих злочинною діяльністю, а також установлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів⁵¹³.

У свою чергу О. О. Житний стверджує: «З урахуванням звітності оперативно-розшукових служб злочин вважається розкритим, якщо встановлено підстави для притягнення суб'єкта до участі в справі як підозрюваного чи обвинуваченого. З точки зору звітності слідчих злочин є розкритим, якщо зібрані в справі докази визнано достатніми для складення обвинувального висновку»⁵¹⁴.

⁵¹² Про затвердження Положення про основи організації розкриття злочинів органами внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 24 вересня 2010 р. № 456 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0105-11/print1442314871962327>

⁵¹³ Про затвердження Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості: Наказ МВС України від 30 квітня 2004 р. № 458 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0814-04>

⁵¹⁴ Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Житний. – Х., 2003. – С. 16–17.

Поряд з цим КПК 2012 р. введено інший термін – «досудове розслідування», під яким відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України розуміють стадію кримінального провадження⁵¹⁵, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. У теорії кримінального процесу під досудовим розслідуванням зазвичай розуміють розслідування злочинів. Г. А. Матусовський вважає, що розслідування злочинів не обов'язково пов'язане з їх розкриттям, бо у деяких випадках вже під час розгляду матеріалів, що містять ознаки злочину, або на початковому етапі розслідування є досить доказової інформації, яка вказує на певну особу, причетну до вчинення злочину⁵¹⁶.

Таким чином, розкриття та розслідування злочинів є взаємопов'язаними, але не тотожними поняттями, які не взаємовиключають один одного. Тому їх можна вживати паралельно. З цього приводу О. О. Житний висловлює слушну думку про те, що зважаючи на стан розроблення поняття «розкриття злочину» і на відсутність, якщо неофіційно зафіксованого його значення, то хоча б такого, яке однаково сприймалося б усіма правозастосовниками, можливе доповнення підстави спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників терористичної групи та терористичної організації після слів «сприяла розкриттю» словами: «та розслідуванню». У такому варіанті за будь-якого тлумачення поняття «розкриття злочину» як сприяння в розкритті злочину можна враховувати позитивну післязлочинну поведінку щонайменше до моменту направлення справи до суду, що підвищує зацікавленість особи у співробітництві з правоохоронними органами на всіх етапах слідства⁵¹⁷.

Отже, сприяння у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних об'єднань повинно стосуватися як розкриття, так і розслідування відповідних злочинів.

Крім того, оскільки злочини, вчинені учасниками організованих груп і злочинних організацій, мають латентний характер, то, на наш погляд, активне сприяння необхідно поширити також на виявлення злочинів.

⁵¹⁵ Кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України).

⁵¹⁶ Криміналістика : підруч. для студ юрид. спец. вищ. закл. освіти / [Глібо В. М., Дудніков А. Л., Журавель В. А. та ін.] ; за ред. В. Ю. Шепітька. – [3-тє вид, переробл і допов]. – К. : Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – С. 382.

⁵¹⁷ Житний О. О. Про деякі проблеми звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів проти громадської безпеки / О. О. Житний // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 92–93.

Оптимальна конструкція сприяння, на нашу думку, повинна містити інформацію про злочини, передбачені ст. 255, 258–3, 260 КК України, а також злочини, вчинені учасниками цих об'єднань, передбачені іншими статтями Особливої частини КК України. Для вирішення цього питання раціонально використати конструкцію, передбачену ч. 2 ст. 258–3 КК України – «злочини, вчинені у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації» та поширити її на усі спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних об'єднань. Ця конструкція дозволяє охопити усі діяння об'єктивної сторони злочинів, з метою виявлення, розкриття, розслідування чи запобігання яким створюються спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності.

Таким чином, ми підійшли до з'ясування одного з найголовніших питань – в чому саме може відбуватися таке сприяння?

Криміналісти визначають **сприяння розкриттю злочинної організації** як добровільне надання особою органам досудового розслідування чи суду доказів (свідчення, речові докази, документи), що можуть використовуватися для розкриття злочинів, учинених злочинною організацією та викриття інших її членів, затримання інших членів злочинної організації (ст. 38 КК України) та виконання спеціального завдання в її складі (ст. 43 КК України)⁵¹⁸, надання допомоги працівникам правоохоронних органів у проведенні слідчих, оперативно-розшукових, організаційних та криміналістичних дій щодо виявлення та фіксації доказів про злочин, передбачений ч. 1 ст. 255 КК України⁵¹⁹, допомогу працівникам правоохоронних органів у 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 у ході допитів та проведенні слідчих дій⁵²⁰.

Щодо сприяння припиненню існування або діяльності терористичної групи чи терористичної організації, то Ю. В. Баулін визначає його як надання даною особою відомостей відповідному правоохоронному органу, на підставі яких останній має реальну можливість нейтралізувати існуючу терористичну групу чи організацію, які в даний час не здійснюють злочинної діяльності, або припинити їх злочинну діяльність на стадії готування до злочину чи

⁵¹⁸ Пономаренко Ю. А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 КК України / Ю. А. Пономаренко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 167–168.

⁵¹⁹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 239.

⁵²⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 747.

замаху на вчинення злочину, або навіть припинити таку діяльність після вчинення злочину (наприклад, терористичного акту)⁵²¹.

У свою чергу, сприяння розкриттю злочинів, учинених у зв'язку із створенням або діяльністю терористичної групи чи терористичної організації, Ю. В. Баулін визначає як надання особою допомоги в отриманні доказів щодо тих злочинів, які були вчинені іншими особами у процесі створення або в період існування та діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Це стосується не тільки вчинених чи підготовлюваних терористичних актів, а й інших злочинів, які були вчинені у зазначений час (наприклад, незаконне викрадення чи виготовлення вибухівки, підrobка документів, зловживання владою чи службовими повноваженнями тощо). Єдине обмеження стосується лише тих злочинів, які були вчинені саме у зв'язку із створенням або діяльністю терористичної групи чи терористичної організації. Неповідомлення про інші злочини, які не мають зв'язку із створенням та діяльністю зазначених злочинних об'єднань, не виключає підстави для звільнення даної особи від кримінальної відповідальності⁵²².

У теорії кримінального права активне сприяння розкриттю злочинної організації ототожнюють з активним сприянням розкриттю злочину⁵²³. В свою чергу, активне сприяння розкриттю злочину визначається по-різному. А. А. Стрижевська та І. К. Туркевич вважають, що активне сприяння розкриттю злочину виражається в тому, що винний добровільно в будь-якій формі допомагає правоохоронним органам розкрити злочин. Наприклад, повідомляє про обставини, які мають суттєве значення для розслідування справи і не були відомі правоохоронним органам, викриває інших співучасників і їх роль у вчиненому, передає речові докази, або повідомляє про їх місцезнаходження та надає інші важливі дані стосовно вчиненого злочину⁵²⁴.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» активне сприяння

⁵²¹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 247–248.

⁵²² Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 248.

⁵²³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.] ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К. : Дакор, 2008. – С. 168, 904.

⁵²⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.] ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К. : Дакор, 2008. – С. 169.

розкриттю злочину – це надання особою органам дізнання або досудового слідства будь-якої допомоги в установленні невідомих їм обставин справи⁵²⁵.

Х. С. Шакиров визначає ці дії як надання істотної допомоги зі сторони винного у встановленні обставин скоєного ним особисто, викритті співучасників і припиненні їх антигромадської діяльності, виявленні знарядь і засобів вчинення посягання, майна, грошей, інших цінностей і предметів, що підлягають поверненню потерпілим, а також відшкодування заподіяного збитку⁵²⁶.

Є. С. Сандрукян визначає їх як дії обвинуваченого (підозрюваного), спрямованих на сприяння, допомогу у встановленні обставин злочинної події, доказування винності в ній її учасників. Конкретними формами сприяння розкриттю злочинів є надання правдивих показань, які полегшують встановлення обставин, що входять в предмет доказування у справі, в тому числі вказівка на співучасників, місцезнаходження об'єктів, що можуть бути доказами, добровільна їх видача, представлення доказів⁵²⁷.

Таким чином, активне сприяння розкриттю злочину може проявлятися в таких діях: видачі чи виявленні знарядь чи/та засобів учинення злочину, а також майна, грошей, інших цінностей і предметів, що підлягають поверненню потерпілим; викритті інших учасників злочину; припиненні злочинної діяльності; відшкодуванні заподіяного збитку; даванні правдивих показань, що полегшують встановлення обставин, які входять в предмет доказування у кримінальному провадженні; вказівці на місцезнаходження об'єктів, що можуть бути доказами, добровільній їх видачі; участі в проведенні слідчих (розушукових) дій, оперативно-розушукових заходів з виявлення та фіксації доказів про злочини, вчинені у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих груп і злочинних організацій; усуненні наслідків зустрічі представників злочинних організацій або організованих груп.

Дослідження активного сприяння вимагає з'ясування ще двох проблемних питань: по-перше, як бути у випадку приховування відомостей особою, яка здійснює сприяння, по-друге, чи доцільно ставити в залежність сприянню досягнення позитивних результатів у протидії злочинам, учиненим учасниками організованих груп і злочинних організацій та, по-третє, чи допустима відмова особи від окремих форм активного сприяння?

⁵²⁵ Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2 (66). – С. 14.

⁵²⁶ Шакиров Х. С. Общий и специальные виды освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Х. С. Шакиров. – Казань, 2005. – С. 13.

⁵²⁷ Сандрукян Э. С. Прекращение уголовного дела (уголовного преследования) по специальным основаниям : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Э. С. Сандрукян. – Москва, 2004. – С. 10.

Розглядаючи перше питання, слід погодитись з О. О. Дудоровим, який зазначає, що неповідомлення компетентним органам про інших, відомих винному, співучасників злочину, а так само повідомлення про достеменно відомі цим органам обставини справи виключає наявність такої обставини, як активне сприяння розкриттю злочину⁵²⁸. Приховування відомостей про співучасників злочину чи інші обставини кримінального провадження є підставою, що виключає можливість визнання сприяння активним. З приводу залежності сприяння від позитивних результатів у протидії злочинам, учиненим учасниками організованих груп і злочинних організацій Ю. А. Пономаренко висловлює слушне твердження про те, що закон не вимагає, щоб сприяння особи, яка звільняється від кримінальної відповідальності, неодмінно привело до розкриття злочинної організації. Такий результат може бути і не досягнутим в силу причин різного характеру. Вбачається, що і в такому разі особа, яка сприяла розкриттю злочинної організації, має бути звільнена від кримінальної відповідальності⁵²⁹. В. О. Навроцький з цього приводу займає схожу позицію: звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 КК України застосовується незалежно від того, чи припинена компетентними державними органами діяльність злочинної організації, про яку повідомила особа, або чи відвернуто 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 працівників⁵³⁰. Дійсно, звільнення від кримінальної відповідальності не можна ставити в залежність від ефективності роботи правоохоронних органів.

У випадках, коли заходи з розкриття й розслідування злочинів пов'язані з ризиком для життя чи здоров'я, варто погодитись з О. О. Житним, який вважає неприпустимим вимагати від особи, яка вчинила злочин, участі в них. Навіть у разі відмови обвинуваченого від участі у небезпечних для нього заходах, спрямованих на розкриття й розслідування злочинів проти громадської безпеки, немає підстав вважати не виконаною умову, що дозволяє звільнення від кримінальної відповідальності⁵³¹. У ситуації загрози

⁵²⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-ге вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 126.

⁵²⁹ Пономаренко Ю. А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 КК України / Ю. А. Пономаренко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 169.

⁵³⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [5-ге вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2008. – С. 747.

⁵³¹ Житний О. О. Про деякі проблеми звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів проти громадської безпеки / О. О. Житний // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом

для особи слід здійснювати забезпечення її безпеки відповідно до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р.⁵³².

Водночас загроза не повинна виключати активність сприяння. Будь-яку дію особи, що здійснює активне сприяння можна пов'язати з ризиком для життя і здоров'я, проте у цьому випадку не можна нівелювати такою умовою як активне сприяння. Більш доцільно в таких ситуаціях застосовувати заходи безпеки для учасників кримінального судочинства. Якщо особа не буде активно сприяти запобіганню, розкриттю та розслідуванню злочинів, учинених учасниками організованих злочинних об'єднань, то навіщо звільняти її від кримінальної відповідальності взагалі?

Таким чином, неповідомлення компетентним органам про інших відомих винному співучасників злочину, а так само повідомлення про достеменно відомі цим органам обставини провадження виключає наявність активного сприяння розкриттю злочину. В свою чергу, звільнення від кримінальної відповідальності застосовується незалежно від того, чи припинена компетентними державними органами діяльність організованої групи та злочинної організації, чи розкрито вчинені їх учасниками злочини. Крім цього, у випадках, коли заходи з розкриття й розслідування злочинів пов'язані з ризиком для життя чи здоров'я, доцільно застосовувати заходи забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства.

Отже, ми пропонуємо головним елементом позитивної післязлочинної поведінки учасників організованих груп і злочинних організацій на законодавчому рівні закріпити активне сприяння виявленню, припиненню, розкриттю, розслідуванню злочинів, учинених у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих груп і злочинних організацій, та запобіганню їм.

Інші умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп та злочинних організацій

Однією з умов спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування є *добровільний вихід з такого формування.*

Вчені однозначно зазначають, що це безповоротний (остаточний) вихід особи з власної волі (без примусу з боку інших осіб чи правоохоронних органів) з різних мотивів зі злочинного формування, при усвідомленні нею можливості продовження участі в ньому⁵³³.

України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 92–93.

⁵³² Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.

⁵³³ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 252; Кримінальне право України. Особлива частина : підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / [Бажанов М. І., Тацій В. Я., Сташис В. В. та ін.] ; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, – К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2002. –

Тому, по-перше, добровільний вихід означає припинення будь-якої участі в такому формуванні, тобто будь-якого діяння, передбаченого диспозицією ст. 260 КК України.

По-друге, вихід має бути добровільним. З цього приводу в літературі зазначається, що вказані дії повинні здійснюватися добровільно, тобто на основі власного волевиявлення учасника формування. Якщо припинення участі є вимушеним і не залежить від волі винного (через важке захворювання, затримання і т. п.), то передумови для звільнення такої особи від кримінальної відповідальності відсутні⁵³⁴. З такою позицією доцільно погодитись, оскільки за таких умов наявна реальна можливість продовження злочинної діяльності.

По-третє, мотиви виходу можуть бути будь-які: прагнення стати на шлях виправлення, уникнення кримінальної відповідальності тощо.

По-четверте, особа має усвідомлювати реальну можливість продовжувати участь в організованому злочинному об'єднанні.

По-п'яте, вихід має бути остаточним. В. С. Єгоров, аналізуючи аналогічну умову, передбачену КК РФ, слушно зауважує, що припиненням участі визнається остаточний вихід зі складу формування. Тимчасове припинення злочинної діяльності в незаконному формуванні не може бути віднесено до дійового каяття⁵³⁵ (у нашому випадку, до умови спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності).

У літературі висловлюють різні твердження з приводу остаточності виходу з організованої групи, злочинної організації та вчинення нового злочину особою, звільненою від кримінальної відповідальності, на підставі чого можна висунути дві гіпотези: 1) звільнення від кримінальної відповідальності доцільно здійснювати лише один раз; 2) звільнення від кримінальної відповідальності може відбуватися декілька разів.

Більшість учених вважає за можливе дозволити повторне звільнення від кримінальної відповідальності у разі, якщо з моменту звільнення від кримінальної відповідальності до моменту вчинення нового злочину пройшли строки давності притягнення до кримінальної відповідальності. Так, А. В. Єндольцева робить висновок про неможливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям особи, яка раніше звільнялася від кримінальної відповідальності по даних підставах, якщо з дня вчинення цього злочину не закінчилися терміни давності, передбачені

С. 243; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. та ін.] ; відп. ред. С. С. Яценко. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – А.С.К., 2006. – С. 923.

⁵³⁴ Єгоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / Егоров В. С. – М. : Московский психолого-социальный институт. – 2002. – С. 164.

⁵³⁵ Єгоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности / Егоров В. С. – М. : Московский психолого-социальный институт. – 2002. – С. 164.

ч. 1 ст. 78 КК РФ⁵³⁶. У свою чергу С. А. Данилюк вважає, що у всіх випадках доцільно звільняти від кримінальної відповідальності осіб, що вже звільнялися від кримінальної відповідальності, в межах строку давності за раніше вчинений злочин⁵³⁷.

Дійсно, нині особу можна звільняти від кримінальної відповідальності на підставі спеціальних видів кримінально-правового заохочення необмежену кількість разів, тому що у законодавстві відсутні обмеження з цього приводу. У зв'язку з цим така умова як добровільний вихід із злочинного об'єднання буде мати місце й у тому випадку, коли особа добровільно вийшла з одного об'єднання, однак вступила в інше. Таким чином, добровільний вихід з організованої групи та злочинної організації не виключає можливості участі в іншому об'єднанні.

Частково цю проблему можна вирішити, обмеживши повторне звільнення від кримінальної відповідальності строками давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Деякі вчені пропонують злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності, враховувати при кваліфікації повторності. На думку В. Ч. Песлякас, звільнення від кримінальної відповідальності не повинно пройти для особи безслідно. У першу чергу це стосується особи, що вчинила новий злочин. Новий злочин повинен визнаватися повторним з усіма правовими наслідками, які виходять з цього факту⁵³⁸. З цього приводу доречними будуть слова Х. С. Шакірова, який наголошує, що у відношенні особи, звільненої від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, необхідно встановлювати випробувальний термін, рівний одному року⁵³⁹. Однак така позиція суперечить чинному кримінальному законодавству, відповідно до якого вчинення особою нового злочину після звільнення її від кримінальної відповідальності за перший не створює підстав для повторності.

На наш погляд, не можна необмежено звільняти від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій. 3

⁵³⁶ Ендольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности: теоретические, законодательные и правоприменительные проблемы : автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. В. Ендольцева. – М., 2006. – С. 12.

⁵³⁷ Данилюк С. А. Освобождение от уголовной ответственности (вопросы дифференциации) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С. А. Данилюк. – М., 1984. – С. 17.

⁵³⁸ Песлякас В. Ч. Освобождение от уголовной ответственности с привлечением к административной ответственности (по материалам Литовской ССР) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В. Ч. Песлякас – Х., 1980. – С. 15.

⁵³⁹ Шакиров Х. С. Общий и специальные виды освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Х. С. Шакиров. – Казань, 2005. – С. 9.

огляду на те, що в результаті їх звільнення від кримінальної відповідальності особа вважається невинуватою у вчиненні злочинів та з метою недопущення повторного зайняття злочинною діяльністю необхідно встановити на законодавчому рівні заборону на звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп та злочинних організацій, які раніше звільнялися на підставі спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Ця умова, вважаємо, є більш доцільною, ніж добровільний вихід із організованої групи та злочинної організації, оскільки добровільний вихід із однієї організованої групи чи злочинної організації не виключає можливості участі в іншому об'єднанні. Крім цього, запропонована умова автоматично означає не лише добровільний вихід, а й заборону в майбутньому брати будь-яку участь в організованих злочинних об'єднаннях.

Розглядаючи її виникає логічне питання: чому така умова стосується лише учасників не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування і не поширюється на спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинної організації чи терористичних об'єднань.

У зв'язку з цим вважаємо, що заборону на звільнення від кримінальної відповідальності осіб, до яких раніше застосовувався цей вид кримінально-правового заохочення, варто поширити на учасників усіх організованих груп і злочинних організацій, оскільки вона сприятиме недопущенню продовження подальшої злочинної діяльності у складі організованих злочинних об'єднань.

Серед інших умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій можна виділити також передбачену ч. 2 ст. 258–3 КК України *відсутність в діях особи, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, складу іншого злочину.*

Аналізуючи цю умову слід наголосити на тому, що вона стосується лише спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників терористичних об'єднань. Відразу виникають логічні питання: чому з усіх спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань зазначена умова наявна лише в одному та про склад якого іншого злочину йде мова у ч. 2 ст. 258–3 КК України?

Оскільки безпосередня вказівка законодавця про відсутність іншого злочину прямо не передбачена в інших спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій, то буквальне та системне тлумачення означає її відсутність.

Щодо другого питання, то буквальне тлумачення зазначеної умови дає підстави стверджувати, що вона означає відсутність в діях особи, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, складу будь-якого злочину, крім злочину, передбаченого ст. 258–3 КК України (Створення терористичної групи чи терористичної організації).

Слушну позицію з приводу цього питання висловлює Ю. В. Баулін. Він зазначає, що вчинення особою в процесі здійснення злочинних діянь,

передбачених ч. 4 ст. 258 (в новій редакції це ч. 1 ст. 258–3) КК України, ще якогось іншого злочину (наприклад, викрадення зброї чи майна, угон автотранспорту тощо) виключає передумову звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 5 ст. 258 (в новій редакції це ч. 2 ст. 258–3) КК України⁵⁴⁰.

Для дослідження зазначеної умови, на наш погляд, доцільно використати системне тлумачення, з допомогою якого з'ясувати: чи охоплюються ст. 258–3 КК України вчинення терористичного акту терористичною групою чи терористичною організацією та чи він може належати до іншого злочину. Необхідність розгляду даного питання обумовлено тим, що терористична група чи терористична організація – це організовані групи та злочинні організації, створені з метою вчинення одного чи кількох терористичних злочинів⁵⁴¹.

Для з'ясування цього питання можна висунути дві гіпотези: перша – охоплюється і друга – не охоплюється і потребує кваліфікації за сукупністю. Для доведення чи спростування цих гіпотез доцільно проаналізувати об'єктивну сторону цих злочинів та санкції ст. 258, 258–3 КК України. Аналіз об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 258, дає підстави стверджувати про відсутність такого особливо кваліфікованого виду терористичного акту як вчинення його організованою групою (у ч. 2 ст. 258 КК України наявний лише кваліфікований склад злочину – вчинення терористичного акту за попередньою змовою групою осіб). У свою чергу, у ст. 258–3 КК України безпосередньо не передбачене таке діяння як участь в терористичному акті. Залишається дослідити санкції ст. 258, 258–3 КК України (див. Таблицю 3.5).

Таблиця 3.5

**Види та розміри покарань за злочини, передбачені
ст. 258, 258–3 КК України**

Стаття КК України	Види і розміри покарань	
	Позбавлення волі на певний строк	Довічне позбавлення волі
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	Від 5 до 10 років	

⁵⁴⁰ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – С. 244–245.

⁵⁴¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.] ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [2-е вид., перероб. та доп.]. – К. : Дакор, 2008. – С. 917.

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 (ч. 1 ст. 258 КК України)		
Ті самі дії, вчинені повторно або за попереднього змовою групою осіб, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 258 КК України)	Від 7 до 12 років	
Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що призвели до загибелі людини (ч. 3 ст. 258 КК України)	Від 10 до 15 років	Довічне позбавлення волі
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 (ч. 1 ст. 258–3 КК України)	Від 8 до 15 років	

Як бачимо з таблиці, законодавець особливо кваліфікований вид терористичного акту (ч. 3 ст. 258 КК України) вважає більш суспільно небезпечним, ніж 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 (ч. 1 ст. 258–3 КК України), оскільки максимальне покарання за перший злочин – довічне позбавлення волі, а за другим – позбавлення волі до 15 років. У свою чергу, санкція за кваліфікований вид злочину, передбаченого ч. 2 ст. 258 КК України, майже співпадає з санкцією за ч. 1 ст. 258–3 КК України – різниця нижньої межі позбавлення волі становить 1 рік, а верхньої – 2 роки.

Отже, вчинення терористичного акту учасниками терористичної групи чи терористичної організації не може охоплюватись ч. 1 ст. 258–3 КК України, і тому такі дії необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 258, 258–3 КК України.

У зв'язку з цим відсутність в діях особи, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, складу іншого злочину практично зводить нанівець можливість звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих терористичних об'єднань. Пояснюється це тим, що створення такого об'єднання та участь у ньому супроводжується, як правило, вчиненням інших злочинів, зокрема терористичних актів. Вони можуть бути як закінченими, так і не закінченими. Звичайно, недоцільно говорити про кримінально-правовий компроміс у випадку вчинення закінченого терористичного злочину, проте раціональним, на наш погляд, може бути звільнення від кримінальної відповідальності у випадку позитивної післязлочинної поведінки учасників терористичної групи чи терористичної організації за готування до вчинення зазначених злочинів. Це, у свою чергу, обумовлює необхідність створення спеціального виду звільнення від

кримінальної відповідальності за участь у незакінченому терористичному акті. Тим більше, що в результаті аналізу зарубіжного законодавства ми встановили, що для учасників організованих терористичних об'єднань представлена лише одна передумова – участь у підготовці терористичного акту (акту тероризму). Фактично, у кримінальному законодавстві усіх країн, в яких передбачено спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих терористичних об'єднань, передбачено можливість звільнення від кримінальної відповідальності за готування до терористичного акту будь-якої особи. Враховуючи зазначені вище обставини, вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 6 ст. 258 КК України, доповнивши її такою передумовою звільнення від кримінальної відповідальності як готування до терористичного акту.

Крім того, слід відмітити, що готування до вчинення терористичного злочину може супроводжуватись учиненням інших злочинів, наприклад, незаконного заволодіння вогнепальною зброєю, бойовими припасами чи вибуховими речовинами, їх придбання, виготовлення, ремонту, або незаконного заволодіння радіоактивними матеріалами чи їх придбанням. А такі дії потребують додаткової кваліфікації. Отже, і в цьому випадку учасник терористичного об'єднання не може бути звільнений від кримінальної відповідальності з огляду на наявність умови-обмеження про відсутність в діях особи складу іншого злочину.

Оскільки зазначене обмеження практично виключає можливість звільнення від кримінальної відповідальності, то необхідно виключити його з ч. 2 ст. 258–3 КК України.

Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників банд та організованих груп

О. Ф. Бантишев, Г. О. Усатий та І. В. Миронов вважають, що звільнення від кримінальної відповідальності для учасника банди має бути подібним до звільнення від кримінальної відповідальності для учасника злочинної організації⁵⁴².

О. Михайленко умовою звільнення за бандитизм пропонує визнавати сприяння розкриттю злочинів⁵⁴³; О. О. Житний – добровільне повідомлення про створення чи існування банди й сприяння розкриттю злочинів, учинених

⁵⁴² Бантишев О. Ф. Норми Кримінального кодексу, що стимулюють позитивну посткримінальну поведінку винного, у боротьбі з організованою злочинністю і корупцією / О. Ф. Бантишев // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2001. – № 4. – С. 59; Усатий Г. О. Кримінально-правові проблеми протидії організованій злочинності / Г. О. Усатий // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 135; Миронов І. В. Освобождение от уголовной ответственности в связи со специальными видами деятельного раскаяния (проблемы теории и практики) : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И. В. Миронов. – Краснодарск, 2005. – С. 23.

⁵⁴³ Михайленко О. Удосконалення системи підстав і порядку звільнення особи від кримінальної відповідальності / О. Михайленко // Вісник прокуратури. – 2003. – № 2. – С. 53.

бандою⁵⁴⁴; В. А. Елеонський – добровільну заяву органам влади про існування банди до початку бандитських нападів⁵⁴⁵; Н. О. Гуторова – добровільну заяву органам влади про свою участь у банді та сприяння її викриттю⁵⁴⁶.

Р. Л. Чорний диференційовано підходить до кримінальної відповідальності організатора банди та інших її учасників. Для звільнення організатора банди висуває вимоги добровільного виходу з неї і вжиття заходів щодо її дезорганізації (якщо бандою не було вчинено нападу як до, так і після такого виходу), з власної ініціативи заявлення про це правоохоронним органам, вилучення або сприяння вилученню зброї у членів банди та активне сприяння припиненню і розкриттю діяльності банди. В свою чергу, для учасника банди, який не брав участі у вчинених нападах, умовою звільнення називає добровільний вихід з банди та повідомлення про це правоохоронним органам і активне сприяння припиненню та розкриттю діяльності банди⁵⁴⁷.

Відсутня єдність у поглядах науковців і стосовно умов звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованої групи.

Відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» учасник організованого злочинного угруповання може бути частково або повністю звільнений від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених КК України, якщо він у процесі оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування чи судового провадження сприяє викриттю організованих злочинних угруповань та вчинених ними злочинів, притягненню винних до відповідальності, відшкодуванню шкоди фізичним чи юридичним особам або державі⁵⁴⁸. Відтак, умовами звільнення від кримінальної відповідальності у цьому разі є сприяння викриттю організованого злочинного угруповання та вчинених ним злочинів, притягненню винних до відповідальності та відшкодування шкоди фізичним та юридичним особам чи державі.

⁵⁴⁴ Житний О. О. Про деякі проблеми звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні злочинів проти громадської безпеки / О. О. Житний // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України : міжнар. наук.-практ. семінар 1–2 жовт. 2002 р. : матер. семінару. – Х., 2003. – С. 92.

⁵⁴⁵ Елеонский В. А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел : [учебное пособие] / Елеонский В. А. – Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1984. – С. 81.

⁵⁴⁶ Гуторова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гуторова. – Х., 1996. – С. 21–22.

⁵⁴⁷ Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Р. Л. Чорний. – К., 2005. – С. 5.

⁵⁴⁸ Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 № 3341-XII // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 35. – С. 358.

На погляд М. Акімова особа, яка є членом організованого злочинного формування, має звільнитися від відповідальності, якщо вона добровільно заявила в органи влади про своє членство в такому формуванні і взяла активну участь у запобіганні або припиненні його злочинної діяльності⁵⁴⁹.

В. А. Елеонський вважає, що в такому аспекті доцільно вирішити питання про звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які до початку нападу на адміністрацію чи інших засуджених добровільно заявили про наявність відповідних злочинних угруповань⁵⁵⁰.

М. В. Корнієнко пропонує учасника організованої групи або організованого злочинного угруповання звільняти від кримінальної відповідальності у разі його активної участі в розкритті злочинів, пов'язаних з організованою злочинною діяльністю⁵⁵¹.

М. І. Хавронюк висловлює пропозицію про звільнення від кримінальної відповідальності члена організованої групи, якщо він добровільно заявив компетентним органам влади про свою участь у цій групі і сприяв запобіганню або припиненню її злочинної діяльності⁵⁵².

Н. О. Гурова обґрунтовує доцільність звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка добровільно заявила про існування такої групи органам влади, у тому числі й у випадках, коли саме створення організованої групи передбачено як закінчений злочин⁵⁵³.

Отже, у теорії кримінального права виділяються такі найбільш поширені умови звільнення від кримінальної відповідальності учасника організованої групи і банди як добровільне повідомлення про злочини, пов'язані зі створенням та діяльністю організованої групи і злочинної організації, активне сприяння виявленню, припиненню, розкриттю та розслідуванню цих злочинів, а також запобігання їм. Зазначені умови за змістом близькі до інших умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Виходячи з викладеного, вважаємо за доцільне створити єдині умови звільнення від кримінальної відповідальності для учасників усіх організованих груп та злочинних організацій. У зв'язку з цим існує потреба у створенні єдиної заохочувальної норми для учасників організованих злочинних об'єднань.

⁵⁴⁹ Акімов М. Про умови та механізм звільнення від відповідальності члена організованого злочинного формування / М. Акімов // Право України. – 2000. – № 2. – С. 65.

⁵⁵⁰ Елеонский В. А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел : [учебное пособие] / Елеонский В. А. – Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1984. – С. 81–82.

⁵⁵¹ Корнієнко М. В. Суспільство і правопорядок : в 6 т. / М. В. Корнієнко. – К. : «Фонд Юрнауки АПС», 2007. – Т. 2. – 2007. – С. 239.

⁵⁵² Хавронюк М. І. Кримінально-правові засоби протидії організованій злочинній діяльності: досвід зарубіжних країн і законодавчі пропозиції для України / М. І. Хавронюк // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 96.

⁵⁵³ Гурова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Н. О. Гурова. – Х., 1996. – С. 8–9.

ВИСНОВКИ

У монографії запропоноване теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання, яке полягає у створенні оптимально ефективної моделі вирішення проблем спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань. Найбільш важливими є такі положення роботи, які мають значення як в теоретичному, так і в практичному плані:

I. Кримінальна відповідальність як одна з фундаментальних і водночас найбільш дискусійних категорій у теорії кримінального права існує у вигляді *позитивної (перспективної), негативної (ретроспективної) та потенційної* відповідальності.

Зміст кримінальної відповідальності становлять обмеження прав і свобод особи, які полягають в *офіційному осуді* (вияві негативного ставлення держави до особи, яка визнана винною у вчиненні злочину, що відображається в обвинувальному вирокі суду), *покаранні та судимості*.

Як явище об'єктивної дійсності її можна розглядати у двох аспектах – як *процес* та як *результат*. Кримінальна відповідальність як процес характеризується певними стадіями розвитку⁵⁵⁴.

Стадії кримінальної відповідальності – це певні моменти (періоди, етапи) у розвитку кримінальної відповідальності, які мають свої якісні особливості. До них належать: *виникнення кримінальної відповідальності, притягнення до кримінальної відповідальності, настання кримінальної відповідальності, припинення кримінальної відповідальності*.

Кримінальна відповідальність виникає з моменту набрання чинності відповідним законом про кримінальну відповідальність і, за загальним правилом, досягнення особою віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (за умови осудності цієї особи).

Притягнення до кримінальної відповідальності відбувається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, у зв'язку з чим особа набуває кримінального процесуального статусу підозрюваного, а в подальшому – обвинуваченого, підсудного.

Настання кримінальної відповідальності має місце з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду та пов'язане з особою засудженого.

Момент *припинення кримінальної відповідальності* залежить від форми її реалізації стосовно конкретної особи; наслідком припинення кримінальної відповідальності є визнання особи такою, що не має судимості.

Звільнення від кримінальної відповідальності полягає у здійсненні судом від імені держави відмови від офіційного осуду, призначення покарання та визнання судимою особи, яка вчинила злочин, у випадках та в порядку передбаченому законом. Воно має такі **ознаки**: 1) здійснюється судом від

⁵⁵⁴ Вчення про стадії кримінальної відповідальності розроблено спільно з О. О. Дудоровим.

імені держави; 2) застосовується до особи, яка вчинила злочин; 3) полягає у відмові від офіційного осуду, призначення покарання та визнання особи судимою.

Звільнення від кримінальної відповідальності стосується саме звільнення від негативної (ретроспективної) кримінальної відповідальності, тобто випадків, коли особа реально вчинила злочин. У випадках позитивної (перспективної) кримінальної відповідальності у звільненні особи немає потреби, оскільки вона не порушує кримінальний закон і, як наслідок, немає підстав для застосування ні заборонних, ні заохочувальних норм.

Спростовано гіпотезу про те, що відсутність кримінальної відповідальності унеможливорює звільнення від неї. По-перше, звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише на стадії притягнення до кримінальної відповідальності. По-друге, під час звільнення від кримінальної відповідальності особа звільняється від її настання, наслідками якого є офіційний осуд, покарання та судимість. По-третє, на момент звільнення кримінальна відповідальність існує як об'єктивне явище. У разі ж відсутності підстав кримінальної відповідальності неможливе і звільнення від неї. Про існування кримінальної відповідальності свідчить і факт визнання протиправного діяння злочином, за який у КК України передбачена можливість притягнення до кримінальної відповідальності.

Особу, яка вчинила злочин, можна звільнити від кримінальної відповідальності після її виникнення, але до настання – на стадії притягнення до кримінальної відповідальності. Після настання кримінальної відповідальності можливе лише звільнення від покарання.

II. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності мають такі **особливості**: 1) передбачені для вичерпного переліку злочинів; 2) містяться лише в нормах Особливої частини КК України; 3) стосуються злочинів усіх ступенів тяжкості; 4) умови їх застосування пов'язані з позитивною післязлочинною поведінкою особи; 5) юридичні підстави спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності передбачені окремими частинами статей.

Усі спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності можна класифікувати за *родовим об'єктом злочинів*, за які передбачені ці види кримінально-правового заохочення. На основі даного критерію можна виділити спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України (ч. 5 ст. 110–2, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114 КК України), злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ч. 3 ст. 175 КК України), злочини у сфері господарської діяльності (ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212–1 КК України), злочини проти громадської безпеки (ч. 2 ст. 255, ч. 6 ст. 258, ч. 2 ст. 258–3, ч. 4 ст. 258–5, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263 КК України), злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ч. 4 ст. 289 КК України), злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321–1 КК України),

злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, злочини проти журналістів, злочини у сфері службової діяльності (ч. 5 ст. 354 КК України).

Окремі спеціальні види звільнення можна згрупувати за критеріями, що охоплюють лише частину досліджуваних норм. Серед цих критеріїв є: 1) *добровільна здача предметів, заборонених або обмежених для цивільного обігу* (наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв – ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321–1, ч. 3 ст. 263 КК України); 2) *ухилення від сплати обов'язкових платежів чи невиплата встановлених законом виплат* (ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212–1 КК України); 3) *пропозиція, обіцянки або надання неправомірної вигоди* (ст. 354, 368–3, 368–4, 369, 369–2 КК України); 4) *відношення до співучасті*.

До спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, які стосуються співучасті можна віднести звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних об'єднань, здебільшого організованих: 1) злочинних організацій (ч. 2 ст. 255 КК України); 2) терористичних груп і терористичних організацій (ч. 2 ст. 258–3 КК України); 3) не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ч. 6 ст. 260 КК України).

Юридична природа цих та інших злочинних об'єднань є дискусійною, оскільки законодавець чітко не встановив, до якої форми співучасті, передбаченої ст. 28 КК України, варто віднести те чи інше злочинне об'єднання. *Бандою* визнають організовану групу чи злочинну організацію, однак з метою підвищення ефективності кримінально-правової охорони суспільних відносин у сфері громадської безпеки та, враховуючи зарубіжний досвід, до банди слід відносити групу осіб за попередньою змовою. *Терористична організація* є злочинною організацією, а *терористична група* – групою осіб за попередньою змовою. Зважаючи на те, що ці форми співучасті мають найбільший ступінь суспільної небезпеки, у КК України повинні бути криміналізовані такі форми злочинних діянь, спрямованих на створення терористичних об'єднань та участь у них, як змова на вчинення терористичного акту (чи іншого терористичного злочину), а також створення та участь у терористичній групі за попередньою змовою, організованій терористичній групі та терористичній організації. *Не передбачені законом воєнізовані або збройні формування* відповідають групі осіб за попередньою змовою.

Узагальнюючим терміном для позначення осіб, що беруть участь у злочинній діяльності організованого злочинного об'єднання, є «учасник».

Учасник організованої групи чи злочинної організації – це особа, яка утворила таке об'єднання чи вступила до нього як організатор, виконавець, підбурювач або пособник і вчиняє протиправні діяння в його інтересах, сприяє останньому, на її сприяння розраховують інші учасники.

Таких суб'єктів логічно розділити на три категорії: 1) членів організованих злочинних об'єднань; 2) осіб, які беруть участь в окремих

злочинах, учинених цими об'єднаннями; 3) осіб, причетних до діяльності організованих злочинних об'єднань.

Члени організованих злочинних об'єднань – це особи, які входять до складу об'єднання і беруть участь в усіх або більшості злочинів, учинених його учасниками.

Особи, які беруть участь в окремих злочинах, учинених цими об'єднаннями – це особи, які не входять до постійного складу об'єднання, але беруть участь в окремих злочинах, учинених його учасниками.

Особи, причетні до участі в організованих злочинних об'єднаннях – це особи, які безпосередньої участі у злочинах, учинюваних організованою групою та злочинною організацією, не беруть, проте надають допомогу цим об'єднанням.

За характером та ступенем участі в організованій злочинній діяльності учасників організованих злочинних об'єднань можна поділити на співучасників і причетних до злочину осіб.

За рівнем ієрархії учасників злочинної організації доцільно поділити на організаторів усього об'єднання, керівників структурних частин і рядових учасників.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності можливе лише за наявності відповідних підстав, умов та передумов.

Підставою спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованої групи та злочинної організації є відповідність фактичних обставин злочину та позитивної післязлочинної поведінки умовам, описаним в заохочувальній кримінально-правовій нормі. У теорії кримінального права виділяють юридичні, фактичні та соціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. *Матеріально-правовою (юридичною) підставою* досліджуваних видів звільнення від кримінальної відповідальності є заохочувальна кримінально-правова норма Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258–3, ч. 6 ст. 260), а *фактичною* – наявність визначених правовою підставою умов звільнення від кримінальної відповідальності (вчинення злочину, наявність в діях особи позитивної післязлочинної поведінки). Головною складовою фактичної підстави звільнення від кримінальної відповідальності є *позитивна післязлочинна поведінка* – соціально корисна правомірна поведінка особи після вчинення злочину. Позитивна післязлочинна поведінка без інших умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності не може самостійно бути підставою спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності, проте вона входить до складу зазначеної підстави поряд з іншими умовами.

Соціальними ж підставами виступають доцільність та обґрунтованість звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин (злочини), у зв'язку з важливістю та необхідністю результатів її позитивної післязлочинної поведінки як для держави в цілому, так і для окремих її громадян.

Умова звільнення від кримінальної відповідальності – це вимога, що висувається для звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин. Умовами спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності є сукупність передбачених юридичною підставою вимог, що висуваються для звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин.

Передумовою спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності є наявність у діяннях особи ознак відповідного складу злочину.

III. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань, стимулюючи позитивну післязлочинну поведінку, сприяють виявленню, припиненню, розкриттю та розслідуванню злочинів, учинених у складі організованих злочинних об'єднань, а також запобіганню їм. Державі вигідно звільнити від кримінальної відповідальності найменш суспільно небезпечних учасників цих об'єднань, щоб притягнути до відповідальності найбільш небезпечних і таким чином припинити діяльність організованої групи та злочинної організації, розкрити вчинені учасниками таких об'єднань злочини, провести всебічне об'єктивне їх розслідування та запобігти вчиненню ними нових злочинів.

Соціально-правову зумовленість спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258–3, ч. 6 ст. 260 КК України, утворюють такі чинники: соціальні (необхідність виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій, а також запобігання їм), кримінально-правові (високий ступінь суспільної небезпеки цих злочинів, економія кримінальної репресії), кримінологічні (високий ступінь їх латентності та складність запобігання їм), кримінально-процесуальні та оперативно-розшукові (складність виявлення, розкриття та розслідування злочинів, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій), міжнародно-правові (вимоги та рекомендації міжнародних нормативно-правових актів у сфері протидії організованій злочинності).

IV. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань хоча й мають спільні риси з подібними нормами суміжних кримінально-правових інститутів, такими як звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям та добровільна відмова співучасників від доведення злочину до кінця, оскільки утворилися на межі цих норм, проте є відносно самостійними і входять до субінституту спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

Передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань та звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям суттєво відрізняються:

1) у звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям злочин має бути вчинено один і вперше. Водночас у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованого злочинного об'єднання така умова відсутня;

2) спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності стосуються злочинів середньої тяжкості (ч. 1, 2 ст. 260 КК України), тяжких та особливо тяжких (ст. 255, 258–3 КК України), а звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям – будь-якого злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів;

3) відрізняються ці норми і за формою вини злочинів, що виступають у ролі передумов: передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності є лише умисними злочинами, а передумови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям можуть бути як умисними, так і необережними злочинами;

4) передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій відносяться до співучасті, а передумови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям становлять злочини, що можуть бути вчинені як у співучасті, так і одноособово.

Єдиною відносно подібною умовою кримінально-правового заохочення в обох випадках є сприяння розкриттю злочину. У звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям зазначається про активне сприяння розкриттю злочину, натомість у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності лише в одному випадку йде мова про активне сприяння, в другому – просто про сприяння, а в третьому вказівка на сприяння відсутня взагалі. Крім того, в спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності йдеться не лише про сприяння розкриттю злочину, а й про сприяння припиненню злочинної (терористичної) діяльності.

Усі інші умови є відмінними. У звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям до таких умов доцільно віднести щире каяття та повне відшкодування завданих збитків або усунення заповідної шкоди. У спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань відмінними умовами є: 1) заборона звільнення організатора або керівника злочинної організації, терористичної групи чи терористичної організації; 2) добровільна заява про створення злочинної організації або участь у ній; 3) добровільне повідомлення правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність; 4) добровільний вихід з не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування; 5) відсутність у діях учасників терористичної групи чи терористичної організації складу іншого злочину.

Кримінально-правові наслідки в обох випадках є спільними і полягають у звільненні особи від кримінальної відповідальності.

Суттєві відмінності умов та передумов указаних субінститутів свідчать про їх самостійність. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям взагалі не може бути застосоване до учасників організованих груп і злочинних організацій, оскільки його передумовою є вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів.

Передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України, та добровільної відмови від учинення злочину суттєво різняться. Якщо у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності не конкретизовано, за які злочини учасника організованого злочинного об'єднання може бути звільнено від кримінальної відповідальності, то у випадку добровільної відмови – це виключно незакінчені злочини. За ступенем тяжкості передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності відносяться до злочинів середньої тяжкості, тяжких чи особливо тяжких, а передумови добровільної відмови співучасників – до злочинів будь-якого ступеня тяжкості, крім випадків учинення готування до злочину невеликої тяжкості.

Добровільна відмова можлива за усі злочини, а спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені ст. 255, 258–3, 260 КК України, – в межах об'єктивної сторони цих складів злочинів.

Одна частина умов порівнюваних заохочувальних норм є спільною, а друга – відмінною. Так, відносно спільними умовами аналізованих норм можна вважати: 1) добровільну заяву про створення злочинної організації або участь у ній, добровільне повідомлення правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність та своєчасне повідомлення відповідних органів державної влади про злочин, що готується або вчиняється; 2) відсутність у діях учасників терористичної групи чи терористичної організації складу іншого злочину та відсутність у діях співучасника складу іншого злочину; 3) добровільний вихід з не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування та остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину чи замаху на злочин за усвідомлення можливості доведення злочину до кінця.

Відмінними ознаками в добровільній відмові співучасників є: відвернення організатором, підбурювачем чи пособником учинення злочину; ненадання пособником засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину, а у спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності – заборона звільнення організатора або керівника злочинної організації, терористичної групи чи терористичної організації; активне сприяння розкриттю злочинної організації та сприяння припиненню терористичної діяльності або розкриттю злочинів, учинених у зв'язку зі створенням або діяльністю терористичної групи чи організації.

Окрім цього, зазначені кримінально-правові норми розмежовуються за наслідками: у спеціальному виді звільнення від кримінальної відповідальності відбувається звільнення особи від кримінальної

відповідальності, а у випадку добровільної відмови співучасника від учинення злочину така особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності або добровільна відмова виключає кримінальну відповідальність.

Таким чином, ці заохочувальні норми хоча й мають різну юридичну природу, однак можуть застосовуватись до учасників організованих груп і злочинних організацій незалежно одна від одної.

V. Аналіз історичних пам'яток українського кримінального права дає підстави стверджувати, що існування спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій є історично зумовленим процесом розвитку заохочувальних кримінально-правових норм. У різні історичні періоди становлення сучасного українського кримінального законодавства вони мали характерні для того чи іншого періоду зміст, форму і вирішували ті чи інші завдання протидії злочинності.

Майже усі з перелічених чинним КК України спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань існували на різних етапах розвитку вітчизняного кримінального законодавства і поступово розширювали межі своєї дії. Лише спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності учасників терористичних груп і терористичних організацій з'явився тільки з прийняттям нового КК України, що зумовлено, насамперед, поширенням нового виду протиправних діянь – «терористичних злочинів». Окрім того, в чинному КК України відсутній спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності учасників банд, який тривалий період широко застосовувався в протидії злочинності. В цілому ж чинний КК України значно розширив перелік спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій, порівняно з окремими історичними пам'ятками українського кримінального законодавства. Тенденції розвитку вітчизняного кримінального законодавства щодо спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників цих об'єднань дають підстави стверджувати, що в найближчому майбутньому вони можуть розширити сферу функціонування.

VI. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій, що містяться в КК України, мають спільні риси із заохочувальними нормами кримінального законодавства зарубіжних країн.

Передусім в українському та зарубіжному кримінальному законодавстві передбачене різне співвідношення заборонювальних і заохочувальних норм, що стосуються створення (організації) організованих груп та злочинних організацій та участі в них. На відміну від КК України, у більшості КК інших держав у результаті позитивної післязлочинної поведінки учасники організованих груп і злочинних організацій звільняються від кримінальної відповідальності, рідше такі особи не підлягають покаранню або до них застосовується пом'якшення чи звільнення від

покарання. Зарубіжний досвід свідчить про доцільність і можливість створення у КК України спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності для учасників банд і спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності за участь в підготовці терористичного акту. Крім того, перспективним напрямом кримінально-правового заохочення учасників злочинних об'єднань до позитивної післязлочинної поведінки можуть бути й інші види заохочення, зокрема, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільнення від покарання, його пом'якшення, заміна покарання більш м'яким.

Передумовами спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій за кримінальним законодавством зарубіжних країн є практично усі діяння в межах об'єктивної сторони злочинів, пов'язаних зі створенням та участю в цих об'єднаннях (створення, керівництво, участь в таких об'єднаннях чи у вчинених ними злочинах, а також їх фінансування), за винятком певних обмежень та особливостей. По-перше, з усіх КК зарубіжних країн лише в КК Туреччини та Литовської Республіки встановлена пряма заборона на звільнення від кримінальної відповідальності за організацію та керівництво організованими групами та злочинними організаціями. По-друге, звільнення від кримінальної відповідальності за створення (організацію), керівництво й участь в організованих групах і злочинних організаціях, зазвичай, стосується злочинних організацій (співтовариств), а також не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань. Для учасників стійких терористичних об'єднань у зарубіжних КК передбачена лише одна передумова – участь у підготовці терористичного акту. Пояснюється це тим, що в більшості зарубіжних КК кримінальна відповідальність за терористичний акт і створення та участь в терористичних об'єднаннях передбачена в одній статті. Причому створення таких об'єднань та участь в них необхідно розглядати як готування до терористичного акту, бо сам факт їх створення не криміналізовано як закінчений злочин. З огляду на це в КК України доцільно передбачити спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності за участь у підготовці терористичного акту, зробивши її однією з альтернативних передумов звільнення від кримінальної відповідальності поряд з погрозою його вчинення. По-третє, варто зазначити, що в КК Білорусії передумовою звільнення від кримінальної відповідальності є участь у вчиненні в складі злочинної організації злочинів, окрім особливо тяжких чи тяжких, пов'язаних з посяганням на життя та здоров'я людини. В інших спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності така заборона відсутня і не встановлено жодних обмежень щодо звільнення від кримінальної відповідальності за участь у злочинах, учинених учасниками організованих злочинних об'єднань. По-четверте, серед інших передумов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій можна назвати фінансування збройного формування (об'єднання, загону, дружини чи іншої групи), не передбаченого федеральним законом, яке описане в ст. 208 КК РФ. У зв'язку

з цим можна зробити висновок про можливість та аргументованість звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних об'єднань за усі діяння в межах об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України.

Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій (співтовариств) та банд в зарубіжних КК найбільш розрізнені. До них відносять: щире каяття у вчиненому; добровільне повідомлення органів влади про існування об'єднання, участь у ньому; добровільне припинення участі в ньому чи вихід з нього; сприяння викриттю об'єднання, припиненню, розкриттю чи запобіганню вчинених ними злочинів; залишення чи здача зброї; відсутність в діях цієї особи іншого складу злочину.

Для спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників терористичних об'єднань у кримінальному законодавстві зарубіжних країн встановлено лише дві умови: сприяння запобіганню тероризму (терористичному акту, злочину терористичного характеру) своєчасним повідомленням органів влади чи іншим способом та відсутність в діях цієї особи складу іншого злочину. Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань спільні в усіх КК зарубіжних країн. Це добровільне припинення участі в незаконному збройному формуванні; добровільна здача зброї; відсутність в діях учасника незаконного збройного формування ознак іншого злочину.

До умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій, передбачених КК України, враховуючи зарубіжний досвід, необхідно внести суттєві зміни. По-перше, в усіх спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань доцільно передбачити звільнення від кримінальної відповідальності організаторів. По-друге, головною умовою звільнення від кримінальної відповідальності має бути сприяння виявленню, припиненню, розкриттю та розслідуванню злочинів, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій та запобігання їм. По-третє, до досліджуваних умов доцільно також віднести добровільне припинення участі у злочинному об'єднанні та заборону звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій, до яких уже було застосовано таке заохочення.

VII. Законодавча позиція, представлені погляди науковців і працівників ОВС з приводу діянь, які можуть бути передумовами спеціальних видів звільнення, є неоднозначними, в певній мірі суперечливими. Це обумовлює труднощі практичного застосування вказаних заохочувальних кримінально-правових норм.

Передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних об'єднань доцільно уніфікувати та розширити шляхом поширення їх, в першу чергу, на усі діяння в межах

об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України. Водночас передумови звільнення від кримінальної відповідальності, що стосуються функцій організатора, можуть бути обмежені шляхом встановлення факультативності звільнення такої категорії суб'єктів. Доцільним є й встановлення звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 257 КК України. Для учасника організованої групи передумови звільнення від кримінальної відповідальності повинні бути в нормі Загальної частини КК України.

Натомість участь у злочинах, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій, передбачена іншими статтями⁵⁵⁵ (крім ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України), не має входити до переліку передумов звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених Особливою частиною, однак за ці злочини особа може бути звільнена відповідно на підставі інших заохочувальних кримінально-правових норм.

Розширення в такий спосіб кола осіб, до яких може бути застосований спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності, на наш погляд, надасть можливість відібрати з-поміж учасників злочинних об'єднань найменш суспільно небезпечних суб'єктів і створити більш сприятливі умови для виявлення, припинення, розкриття, розслідування протиправної діяльності їх учасників та запобіганню їй.

Широке (загальнотеоретичне) розуміння участі в організованій групі та злочинній організації дає підстави висловити пропозицію про зміну назв статей, які ми розглядаємо (у ст. 255 КК України «Створення злочинної організації» на «Створення злочинної організації, організація зустрічі (сходки) або участь у них», у ст. 258–3 КК України «Створення терористичної групи чи терористичної організації» на «Створення терористичної групи чи терористичної організації або участь у них», у ст. 260 КК України «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань» на «Створення не передбачених законом воєнізованих чи збройних формувань або участь у них»).

У ст. 255 КК України необхідно встановити кримінальну відповідальність за участь у зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп.

Вважаємо прийнятним звільняти учасників банд за вчинення злочину, передбаченого ст. 257 КК України. За інші злочини, вчинені учасниками цього об'єднання, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності лише на підставі інших норм.

VIII. Особою, яка може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ст. 255, 258–3, 260 КК України, є фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності (16 років) та є учасником організованої групи чи злочинної організації.

⁵⁵⁵ Злочини, учинені учасниками злочинних об'єднань, необхідно кваліфікувати за сукупністю ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України зі статтями Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за злочини, вчинені у складі цих об'єднань.

З огляду на те, що ступінь суспільної небезпеки співучасників суттєво залежить від таких додаткових характеристик, як лідерство, ініціативність, інтенсивність, жорстокість злочинних дій, наявність у них ексцесу та характеру післязлочинної поведінки, а також враховуючи те, що умова-обмеження стосовно звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань суттєво звужує коло суб'єктів, з якими можна співпрацювати в розкритті злочинів, учинених учасниками організованих груп і злочинних організацій, вважаємо за недоцільне вказувати на таку умову в підставах заохочувальних кримінально-правових норм, передбачених ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258–3, ч. 6 ст. 260 КК України.

Ще одним варіантом вирішення проблеми може бути диференційований підхід до кримінально-правового заохочення учасників злочинних об'єднань, зокрема звільнення від кримінальної відповідальності організаторів може бути не обов'язковим, а факультативним.

Початковою умовою звільнення від кримінальної відповідальності є добровільне повідомлення. Добровільність повідомлення передбачає те, що повідомлення вчинене з власної волі (з власної ініціативи чи з ініціативи інших осіб), з будь-яких мотивів, у будь-який спосіб, незалежно від того, чи відомо про дану організовану групу чи злочинну організацію органам влади, чи знає про таку їх поінформованість винний та при усвідомленні реальної можливості не повідомляти названу інформацію і брати участь в організованому злочинному об'єднанні ще протягом певного часу. Якщо ж повідомлення здійснене під впливом примусу, то воно не може бути умовою звільнення від кримінальної відповідальності. Добровільне повідомлення повинно відбуватись до притягнення особи до кримінальної відповідальності – до повідомлення їй про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, за яке передбачено звільнення від кримінальної відповідальності. Водночас, повідомлення важливої для компетентних органів інформації про злочинну діяльність об'єднання після повідомлення особі про підозру варто розцінювати як сприяння цим органам у протидії злочинам, учиненим злочинними об'єднаннями.

Адресатом добровільного повідомлення у спеціальних видах звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних об'єднань слід визнати слідчого, прокурора, іншу службову особу, уповноважену на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення. Однак це не виключає можливості звернення з таким повідомленням до інших державних органів. Головне, щоб таке повідомлення дійшло до належного адресата.

Зміст повідомлення повинен стосуватися усіх діянь об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 255, 257, 258–3 та 260 КК України, а також інших злочинів, учинених учасниками таких об'єднань. Тож найбільш доцільною конструкцією спроможною охопити інформацію про ці злочини, на нашу думку, є конструкція типу «злочини, вчинені у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих груп і злочинних організацій».

Головним елементом позитивної післязлочинної поведінки учасників організованих груп і злочинних організацій на законодавчому рівні доцільно закріпити активне сприяння виявленню, припиненню, розкриттю, розслідуванню злочинів, учинених у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих груп і злочинних організацій, а також запобіганню їм.

Запропоновано виключити умову обмеження, що стосується відсутності в діях особи, яка підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, складу іншого злочину, оскільки вона практично виключає можливість звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 258–3 КК України.

Однією з умов спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності необхідно встановити заборону на звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій, які раніше звільнялися від кримінальної відповідальності на підставі спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України.

ІХ. Доведено необхідність створення спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності для учасників банди.

Оскільки ми пропонуємо практично ідентичні умови та передумови звільнення від кримінальної відповідальності учасників усіх організованих груп і злочинних організацій, то вважаємо за доцільне не переобтяжувати КК і створити єдину заохочувальну норму, яку розмістити у ч. 2 ст. 255 КК України.

У результаті чого ч. 2 ст. 258–3 та ч. 6 ст. 260 КК України слід виключити, а ч. 2 ст. 255 викласти в такій редакції:

«2. Учасник організованої групи чи злочинної організації, який добровільно повідомив слідчого, прокурора, іншу службову особу, уповноважену на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та активно сприяв виявленню, припиненню, розкриттю, розслідуванню злочинів, учинених у зв'язку зі створенням та діяльністю таких об'єднань, а також запобіганню їм, звільняється від кримінальної відповідальності за участь у злочинах, передбачених ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України, якщо він раніше не звільнявся від кримінальної відповідальності на підставі цієї статті».

Поряд з цим ст. 255 КК України варто доповнити частиною 3 такого змісту:

«3. Особа, яка виконувала функції організатора у злочинних об'єднаннях, передбачених ст. 255, 257, 258–3, 260 КК України може бути звільнена від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 255 КК України».

ДОДАТКИ

Додаток А

Загальні види звільнення від кримінальної відповідальності (науково-практичний коментар)

Стаття 44. Правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності

1. Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом.

2. Звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюються виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом.

(Стаття 44 із змінами, внесеними згідно із Законом № 3465-VI від 02.06.2011)

1. Звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави в особі відповідного суду від офіційного осуду, призначення покарання та визнання судимою особи, яка вчинила злочин, у випадках, передбачених КК та у порядку, встановленому КПК. Воно відбувається закриттям кримінального провадження ухвалою суду у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності (п. 1 ч. 2 ст. 284 КПК). Однак закриття кримінального провадження у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності не допускається, якщо підозрюваний чи обвинувачений проти цього заперечує. У такому разі кримінальне провадження продовжується в загальному порядку, передбаченому КПК (ч. 7 ст. 284 КПК).

2. Особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності лише у випадках, передбачених цим Кодексом, та за наявності відповідних підстав та умов.

Матеріально-правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, передбачені Загальною та Особливою частиною КК. Зокрема, у Загальній частині КК передбачено, що особа може бути звільнена 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 зі зміною обстановки (ст. 48); 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49); 6) неповнолітня особа із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 97); 7) неповнолітня особа у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106). У низці норм Особливої частини КК (ч. 5 ст. 110–2, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212–1, ч. 2 ст. 255, ч. 6 ст. 258, ч. 2 ст. 258–3, ч. 4 ст. 258–5, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 5 ст. 321, ч. 4 ст. 321–1, ч. 5 ст. 354) передбачено спеціальні підстави звільнення від кримінальної

відповідальності. У всіх зазначених випадках за наявності обставин, передбачених конкретною нормою закону, суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності.

Умовами звільнення від кримінальної відповідальності є сукупність передбачених матеріально-правовою підставою вимог, що висуваються для звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин.

Слід відрізнити передбачені КК випадки звільнення від кримінальної відповідальності і випадки, коли відповідно до цього Кодексу вона взагалі неможлива, наприклад, у разі: малозначності діяння (ч. 2 ст. 11), вчинення діяння у стані неосудності (ч. 2 ст. 19), недосягнення особою віку кримінальної відповідальності (ст. 22), наявності обставин, що виключають злочинність діяння (розд. VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння» Загальної частини), а також випадки, коли особа не підлягає такій відповідальності (ч. 2 ст. 385, ч. 2 ст. 396).

Звільнення особи від кримінальної відповідальності потрібно також відрізнити й від звільнення засудженого від покарання та його відбування на підставі норм розд. XII «Звільнення від покарання та його відбування» або статей 104, 105, 107 Загальної частини КК. Насамперед, якщо звільнення від кримінальної відповідальності відбувається до винесення обвинувального вироку суду, то звільнення від покарання та його відбування – після винесення такого вироку (тобто в такому випадку звільняється засуджений).

3. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється КПК України (статті 285–289).

Звільнення від кримінальної відповідальності може бути застосоване як до особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, так і до особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину.

Підозрюваному, обвинуваченому, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, роз'яснюється право на таке звільнення, суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. У разі, якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судове провадження проводиться в повному обсязі в загальному порядку (частини 2, 3 ст. 285 КПК).

Встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного на таке звільнення, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування повним обсягом надсилає його до суду. Перед направленням клопотання до суду прокурор зобов'язаний ознайомити з ним потерпілого та з'ясувати його думку щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності (частини 2, 3 ст. 286 КПК).

Звільнення від кримінальної відповідальності можливе і під час здійснення судового провадження. Зокрема, щодо провадження, яке

надійшло до суду з обвинувальним актом. Якщо сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно розглянути таке клопотання (ч. 4 ст. 286 КПК).

Сторонами кримінального провадження з боку обвинувачення є: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених КПК; з боку захисту – підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК).

Під час розгляду клопотання прокурора суд з'ясовує думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Після цього суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законодавством.

У разі встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку або продовжує судові провадження в загальному порядку, якщо таке клопотання надійшло після направлення обвинувального акта до суду (частини 2–4 ст. 288 КПК).

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

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

Примітка. Корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369–2 цього Кодексу.

(Стаття 45 із змінами, внесеними згідно із Законами № 270-VI від 15.04.2008, № 1698-VII від 14.10.2014, № 198-VIII від 12.02.2015)

1. Дійовим каяттям називають щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину та повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. Передбачене у ст. 45 КК звільнення особи від

кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є обов'язковим і відбувається за таких умов: 1) вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів; 2) щирого її каяття; 3) активного сприяння розкриттю злочину особою, яка його вчинила; 4) повного відшкодування особою, яка вчинила злочин, завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

2. Злочин визнається вчиненим вперше, якщо: особа раніше ніколи не вчиняла злочинів; раніше вчинила злочин, однак її було звільнено від кримінальної відповідальності; за раніше вчинений злочин закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК); особа раніше вчинила злочин, однак була звільнена від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК); раніше вчинила злочин, однак вважається несудимою, оскільки була засуджена без призначення покарання або звільнена від покарання чи відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом (ч. 3 ст. 88 КК); особу не можна вважати судимою у зв'язку з її реабілітацією (ч. 4 ст. 88 КК); судимість особи погашена чи знята судом (статті 89, 91 КК); щодо особи закрито кримінальне провадження або ухвалено виправдувальний вирок.

Вчинення триваючого або продовжуваного злочину, двох або більше злочинів невеликої тяжкості, які утворюють сукупність (за винятком реальної), не може бути перешкодою для застосування ст. 45 КК (абз. 2 п. 3 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12).

Перелік корупційних злочинів є вичерпним і міститься у примітці до ст. 45 КК. Їх утворюють дві групи злочинів. Перша – злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 КК, лише в разі їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем. Це основні та кваліфіковані склади злочинів, які вчиняються спеціальним суб'єктом – службовою особою шляхом зловживання службовим становищем. У разі їх вчинення загальним суб'єктом вони не визнаються корупційними. Другу групу складають злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364–1, 365–2, 368–369–2 КК, які у будь-якому випадку є корупційними, незалежно від суб'єкта та способу вчинення.

3. Щире каяття особи, яка вчинила злочин, характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого, бажання виправити ситуацію, що склалася (абз. 4 п. 3 ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 12) та засуджує свою поведінку.

4. Активним сприянням розкриттю злочину слід вважати надання особою органам досудового розслідування допомоги в установленні невідомих їм обставин кримінального провадження. Це може бути повідомлення про всі відомі епізоди й обставини злочинного діяння, свідків, потерпілих, викриття інших співучасників злочину. Мінімальні вимоги, яким

має відповідати позитивна посткримінальна поведінка у виді активного сприяння розкриттю злочину, полягають у добровільній дачі правдивих і повних свідчень про всі відомі особі обставини кримінального провадження. Активність сприяння розкриттю злочину означає, що дії особи повинні мати високу інтенсивність, ефективність та значну процесуальну цінність. Визначення ступеню активності залежить від обставин конкретного кримінального провадження.

Розкриття злочинів у деяких випадках пов'язане з ризиком для життя чи здоров'я осіб, які беруть у цьому участь. Тому вимагати від особи, що вчинила злочин, участі у заходах, спрямованих на розкриття злочину, але небезпечних для її життя чи здоров'я, неприпустимо, і навіть у разі відмови особи від участі у них немає підстав вважати невиконаною розглядувану умову звільнення від кримінальної відповідальності.

Повідомлення правоохоронним органам завідомо для особи неправдивих відомостей, навіть якщо це має місце поряд з даванням правдивих свідчень про інші обставини кримінального провадження, свідчить про небажання особи сприяти розкриттю злочину, а тому виключає звільнення від кримінальної відповідальності.

5. Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди полягає в добровільному задоволенні винним або іншими особами, зокрема батьками чи близькими родичами, обґрунтованих претензій потерпілого щодо відшкодування заподіяної злочином матеріальної та моральної шкоди, загладжуванні її в інший спосіб, наприклад, шляхом прилюдного вибачення за завдану образу (абз. 6 п. 3 ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 12).

Збитками є: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право. На вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, полагодження пошкодженої речі тощо) (ст. 22 ЦК).

Моральна шкода полягає: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (ст. 23 ЦК).

Питання про відшкодування витрат на стаціонарне лікування потерпілого вирішується згідно з Порядком обчислення розміру фактичних витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння та зарахування стягнених з винних осіб коштів до відповідного бюджету і їх використання, затвердженим постановою КМУ від 16 липня 1993 р. № 545.

Відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди може також полягати у поверненні вилученого, знищеного чи пошкодженого майна або наданні рівноцінного, його компенсація у грошовій формі чи відновлення своєю працею; терміновому наданні першої медичної допомоги, а за неможливості – доставленні до найближчої медичної установи; сприянні в наданні всіх видів лікарської та іншої медичної допомоги; переміщенні до лікувальної установи, організації санаторно-курортного лікування та інших діях, направлених на відновлення здоров'я потерпілого.

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

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

(Стаття 46 із змінами, внесеними згідно із Законом № 270-VI від 15.04.2008; із змінами, внесеними згідно із Законом № 1698-VII від 14.10.2014)

1. Передбачене ст. 46 КК звільнення особи від кримінальної відповідальності є обов'язковим.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим можливе за таких умов: 1) вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів; 2) примирення особи, яка вчинила злочин, з потерпілим; 3) відшкодування завданих особою, яка вчинила злочин, збитків або усунення заподіяної шкоди.

2. Примирення особи, яка вчинила злочин, з потерпілим. Потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого (ст. 55 КПК).

Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) варто розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що

виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів (абз. 3 п. 4 ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 12).

3. Про поняття відшкодування особою, яка вчинила злочин, завданих збитків або усунення заподіяної шкоди див. коментар до ст. 45 КК. Відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди не обов'язково має бути повним, проте достатнім для потерпілого.

4. Невиконання хоча б однієї з цих умов не надає суду права звільнити особу від відповідальності.

Мотиви, якими керується потерпілий, погоджуючись на примирення, можуть бути різними (жалість, релігійні переконання, сподівання на дружбу, бажання поліпшити своє майнове становище) і для застосування відповідної норми значення не мають. При цьому не важливо, хто саме виступив ініціатором примирення (винний, потерпілий, їхні знайомі, працівники правоохоронних органів).

На практиці виникають питання про можливість звільнення від відповідальності за умовами угоди між потерпілим і винним, коли відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди відкладається на майбутнє. Так, особа готова відшкодувати потерпілому заподіяну шкоду, але через своє матеріальне становище чи з якихось інших причин не в змозі зробити це відразу. Вона пропонує виконати певні зобов'язання поступово, скажімо, визначеними частками протягом узгодженого терміну, оформивши свої майнові взаємини з потерпілим в тій формі, яку визнає за необхідну останній. Або особа, яка вчинила злочин, пропонує потерпілому відновити знищене майно власними силами за певний час. У такому випадку домовленість сторін повинна бути відображена у матеріалах кримінального провадження, щоб унеможливити у майбутньому відмову особи, яка підлягає звільненню, від виконання своїх зобов'язань або ж висунення потерпілим додаткових вимог (наприклад, про виплату додаткових коштів).

5. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим слід відрізняти від угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Якщо звільнення від кримінальної відповідальності є заохочувальною кримінально-правовою нормою, то угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим – винятково заохочувальна кримінальна процесуальна норма.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим та укладення угоди про примирення мають різні за змістом передумови та умови. Так, якщо передумовою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим є вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, то угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних

проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Для звільнення від кримінальної відповідальності необхідне дотримання умов вчинення злочину вперше, примирення особи, яка вчинила злочин, з потерпілим та відшкодування завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди. Водночас, відповідно до змісту угоди про примирення, умовами кримінального процесуального заохочення є відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (у встановлений строк), вчинення дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого (у визначений строк), відмова підозрюваного чи обвинуваченого від права оскарження вироку, а також відмова від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК.

Звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється судом шляхом закриття кримінального провадження. У результаті ж угоди про примирення суд ухвалює вирок на підставі угоди (фактично – це обвинувальний вирок).

У результаті звільнення від кримінальної відповідальності не відбувається офіційний осуд особи, яка вчинила злочин, їй не призначається покарання і, як наслідок, вона не визнається судимою. На відміну від цього, у результаті укладення угод про примирення відбувається офіційний осуд особи шляхом її засудження, призначення узгодженого покарання або звільнення від його відбування з випробуванням.

Стаття 47. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки

1. Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

2. У разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин.

(Стаття 47 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1698-VII від 14.10.2014)

1. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки – це право суду, а не обов'язок. Застосовуючи ст. 47 КК, суд повинен впевнитися, що виправлення конкретної особи, яка вчинила злочин, можливе без застосування до неї кримінального покарання, а перебування цієї особи в колективі, який звернувся про передачу на поруки, сприятиме її виправленню. Відмова суду в задоволенні клопотання має бути

вмотивованою (абз. 4 п. 5 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12).

Звільнення можливе за таких умов: 1) вчинення особою вперше злочину невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів; 2) щирого каяття особи, яка вчинила злочин; 3) передача цієї особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням; 4) особа, яка вчинила злочин, протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

2. Щире каяття особи, яка вчинила злочин, свідчить про її бажання спокутувати провину та виправити свою поведінку. Щирість каяття особи може включати в себе явку з повинною, щире визнання своєї вини, сприяння розкриттю чи розслідуванню злочину, відшкодування або усунення заподіяної шкоди. Особу, яка не визнала себе винною у вчиненні злочину, передавати на поруки не можна. Детальніше про поняття щирого каяття див. коментар до ст. 45 КК.

3. Звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 47 КК можливе лише за клопотанням колективу підприємства, установи чи організації, членом якого є особа, про передачу її на поруки. Звернення з клопотанням, крім колективу, можуть ініціювати сам обвинувачений (підсудний) або його родичі, потерпілий, а також прокурор чи слідчий. Воно має бути оформлене протоколом загальних зборів колективу, який долучається до справи (абз. 3 п. 5 ППВСУ від 23 грудня 2005 р. № 12).

У протоколі, крім виступу зацікавлених осіб та відповідного рішення про клопотання чи відмову у клопотанні про передачу особи на поруки відображається також подальша діяльність поручителя та особи, яка передається на поруки у разі звільнення останньої від кримінальної відповідальності; повноваження поручителя та особи, яка передається на поруки; наявність відповідальної особи (за проведення виховних заходів та контролю за поведінкою особи); відповідні виховні заходи, що повинні застосовуватися до особи, яка передається на поруки; відповідальність сторін.

На масштабних підприємствах, установах чи організаціях, де члени колективу не завжди мають можливість обговорювати питання всім колективом, порушення клопотання щодо передачі особи на поруки можуть вирішувати окремі структурні підрозділи (наприклад, цех, відділ, кафедра). Якщо особа, яка вчинила злочин, є учнем, то клопотання про передачу його на поруки може бути порушено колективом навчального закладу, факультету чи курсу.

У тих випадках, коли особа, яка вчинила злочин, з поважних причин не перебуває в трудових відносинах з колективом підприємства, установи чи організації і не є учнем відповідних навчальних закладів (наприклад, він є пенсіонером), клопотання про передачу на поруки може бути подане громадською організацією за місцем проживання особи. Проте, слід визнати,

що обговорення поведінки правопорушника за місцем роботи створює більш сприятливі умови для систематичного вжиття необхідних заходів виховного характеру щодо означеної особи, ніж у колективі за місцем проживання.

4. Звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК має умовний характер, а саме: ця особа протягом року з дня передачі на поруки повинна виправдати довіру колективу, не ухилятися від заходів виховного характеру та не порушувати громадський порядок.

Кримінально-правовим наслідком виконання особою умов передачі на поруки є остаточне звільнення її від кримінальної відповідальності за вчинений злочин після закінчення зазначеного строку (без ухвалення судового рішення), а наслідком недодержання нею хоча б однієї з наведених умов – притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин.

Про те, що особа не виправдала довіру колективу свідчать: 1) систематичне або грубе порушення нею правил внутрішнього трудового розпорядку на підприємстві, в установі чи організації; 2) невиконання зобов'язань щодо своєї поведінки, взятих на загальних зборах колективу; 3) вчинення нового злочину чи іншого правопорушення тощо.

Ухилення особи від заходів виховного характеру полягає в її намаганні уникнути виховного впливу колективу, залишенні з цією метою місця роботи або навчання та ін.

Порушення громадського порядку – це вчинення особою проступку (наприклад, із низки передбачених статтями 173, 173–1, 174, 178, 179, 181, 181–1, 182, 183 КУпАП), за який на неї накладено адміністративне стягнення.

Відповідно до ч. 2 ст. 47 КК особу, яка протягом року з дня передачі на поруки порушила її умови, слід притягнути до кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

Для прийняття обґрунтованого рішення про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 47 КК необхідно ґрунтовно дослідити дані про особистість винного, ставлення підсудного до праці, навчання, поведінку на виробництві й у побуті, працездатність, стан здоров'я, родинний стан, наявність судимості, а також виходити із сукупності всіх обставин справи: форми вини, мотиву, мети, способу, обстановки, стадії вчинення злочину, кількості епізодів, кваліфікуючих ознак, ролі кожного із співучасників, тяжкості наслідків, що настали тощо.

Суди інколи не дотримуються встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку звільнення осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею їх на поруки (ст. 47 КК). Зокрема, не з'ясовують, чи належним чином оформлене клопотання колективу про передачу особи на поруки.

5. Якщо протягом року з дня передачі особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації вона не виправдає цю довіру, ухилятиметься від заходів виховного характеру та порушуватиме громадський порядок, загальні збори відповідного колективу можуть прийняти рішення про відмову від поручительства та направити його до

суду, який прийняв ухвалу про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Суд, отримавши рішення загальних зборів колективу про відмову від поручительства, розглядає питання притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення в порядку, передбаченому статтею 288 КПК.

Переконавшись у порушенні особою умов передачі на поруки, суд своєю ухвалою скасовує ухвалу про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею її на поруки та направляє матеріали провадження для проведення досудового розслідування в загальному порядку чи здійснює судове провадження в загальному порядку, якщо питання про звільнення від кримінальної відповідальності було прийняте після направлення обвинувального акта до суду (частини 1–3 ст. 289 КПК).

Стаття 48. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обставин

Особою, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обставинки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

(Стаття 48 із змінами, внесеними згідно із Законом № 4652-VI від 13.04.2012; із змінами, внесеними згідно із Законом № 1698-VII від 14.10.2014)

1. Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК – право, а не обов'язок суду.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обставинки можливе за таких умов: 1) вчинення особою вперше злочину невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів; 2) на час кримінального провадження внаслідок зміни обставинки вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.

2. Звільнення особи від кримінальної відповідальності можливе і як в результаті втрати діянням суспільної небезпечності, так і в результаті втрати суспільної небезпечності особою, яка вчинила злочин. Фактично, звільнення від кримінальної відповідальності може відбуватися внаслідок втрати діянням суспільної небезпечності; суспільної небезпечності особою, яка вчинила злочин; суспільної небезпечності і діянням, і особою, яка вчинила злочин.

Зміну обстановки при цьому треба розрізняти як у широкому розумінні (соціальні, економічні, політичні, духовні, міжнаціональні, воєнні, міжнародні, природні, організаційні, виробничі та інші процеси у масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації), так і у вузькому (об'єктивні (зовнішні) умови життя, в яких перебувала особа на час учинення злочину та які значно позначилися на її суспільній небезпечності).

Для застосування ст. 48 КК необхідно встановити, що після вчинення певного злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не є суспільно небезпечним.

Особу можна визнати такою, що перестала бути суспільно небезпечною, у разі, коли вона сама або обстановка навколо неї зазнала таких змін, що унеможливають вчинення нею нового злочину (абз. 5 п. 7 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12). Деякі слідчі помилково розуміють зміну обстановки як перебування особи у місцях позбавлення волі за вчинення іншого злочину.

Зазвичай до зміни обстановки навколо особи відносять події, які настали як з її волі (наприклад, перехід на іншу роботу, не пов'язану з матеріальною відповідальністю, переїзд на інше місце проживання та розрив з кримінальним оточенням, реєстрація шлюбу з потерпілою особою, добровільно проведений курс лікування від алкоголізму чи наркоманії тощо), так і незалежно від її волі (звільнення особи з державної служби, що унеможливує вчинення службових злочинів, призив на військову службу, нещасний випадок, внаслідок якого особа стала інвалідом тощо).

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 досудового слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років.

3. Перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у частинах першій та другій цієї статті строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

4. Питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк.

5. Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114–1, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437–439 і частині першій статті 442 цього Кодексу.

(Стаття 49 із змінами, внесеними згідно із Законами № 245-VII від 16.05.2013); № 1183-VII від 08.04.2014)

1. Застосування інституту давності обумовлене зменшенням суспільної небезпечності злочину та особи, яка його вчинила, внаслідок спливу певного проміжку часу. Водночас тривалий проміжок часу з моменту вчинення злочину істотно перешкоджає, а інколи й унеможлиблює його розкриття та розслідування.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності є обов'язковим і застосовується за таких умов: 1) вчинення особою злочину; 2) з дня вчинення злочину до набрання вироком законної сили минули визначені ч. 1 ст. 49 КК строки давності; 3) особа не ухилялася від слідства або суду; 4) особа до закінчення зазначених у ч. 1 та 2 ст. 49 КК строків не вчинила нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого.

У ст. 106 КК встановлено особливості такого звільнення для осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років (для неповнолітніх більшість строків давності скорочена).

2. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності може бути застосоване у випадку вчинення злочину будь-якого ступеня тяжкості, за винятком злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114–1, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437–439 і ч. 1 ст. 442 цього Кодексу. Про поняття злочину невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкого та особливо тяжкого дивись коментар до ст. 12 КК.

3. З дня вчинення злочину до набрання вироком законної сили повинні минути визначені ч. 1 ст. 49 КК строки давності. Про поняття день вчинення злочину дивись коментар до ч. 3 ст. 4 КК.

Строки давності починають спливати з 0 години тієї доби, яка настає після доби вчинення злочину і закінчується після того, як сплила

передбачена ст. 49 КК кількість повних років о 24 годині останньої доби відповідного строку.

Закон (ч. 1 ст. 49 КК) чітко встановлює *кінцевий момент* перебігу строків давності. Це день набрання вироком суду законної сили.

Вирок суду першої інстанції, якщо інше не передбачено КПК, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого КПК, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції. Судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанції, Верховного Суду України набирають законної сили з моменту їх проголошення (ст. 532 КПК);

4. Особа не повинна ухилятися від досудового слідства або суду. Під ухиленням від досудового слідства або суду слід розуміти будь-які умисні дії, вчинені особою з метою уникнути 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). Факт ухилення необхідно зафіксувати у процесуальних документах. Не є такою, що ухиляється від досудового слідства або суду, невідома правоохоронним органам особа, яка вчинила злочин і переходується, а також особа, хоч і відома таким органам, але причетність якої до вчинення злочину на момент її зникнення ще не встановлено.

5. Особа до закінчення зазначених у частинах 1 та 2 ст. 49 КК строків не повинна вчинити нового злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого. Допускається вчинення лише злочину невеликої тяжкості.

6. Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від досудового слідства або суду. Зупинення перебігу давності означає припинення підрахунку строків давності. У цьому випадку строки давності рахуються з дня вчинення злочину до моменту ухилення від слідства або суду.

Відновлення перебігу давності відбувається з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У випадку зупинення перебігу давності особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років.

7. Перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у частинах 1 та 2 ст. 49 КК строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі за обидва злочини починається з дня вчинення нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого, а строк давності, який сплив з моменту вчинення першого злочину, скасовується. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожен злочин.

Виняток становить лише вчинення нового злочину невеликої тяжкості. У цьому випадку перебіг давності за перший злочин продовжується, а за новий – розпочинається з моменту його вчинення.

8. Питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується на розсуд суду. Суд може визнати або не визнати за можливе застосувати давність. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк.

9. Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у статтях 109–114–1, проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437–439 і ч. 1 ст. 442 КК.

Частково це положення базується на Конвенції ООН «Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства» від 26 листопада 1968 р., ратифікованої СРСР 25 березня 1969 р.

Додаток Б

Ступінь тяжкості злочинів, за вчинення яких передбачено спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності

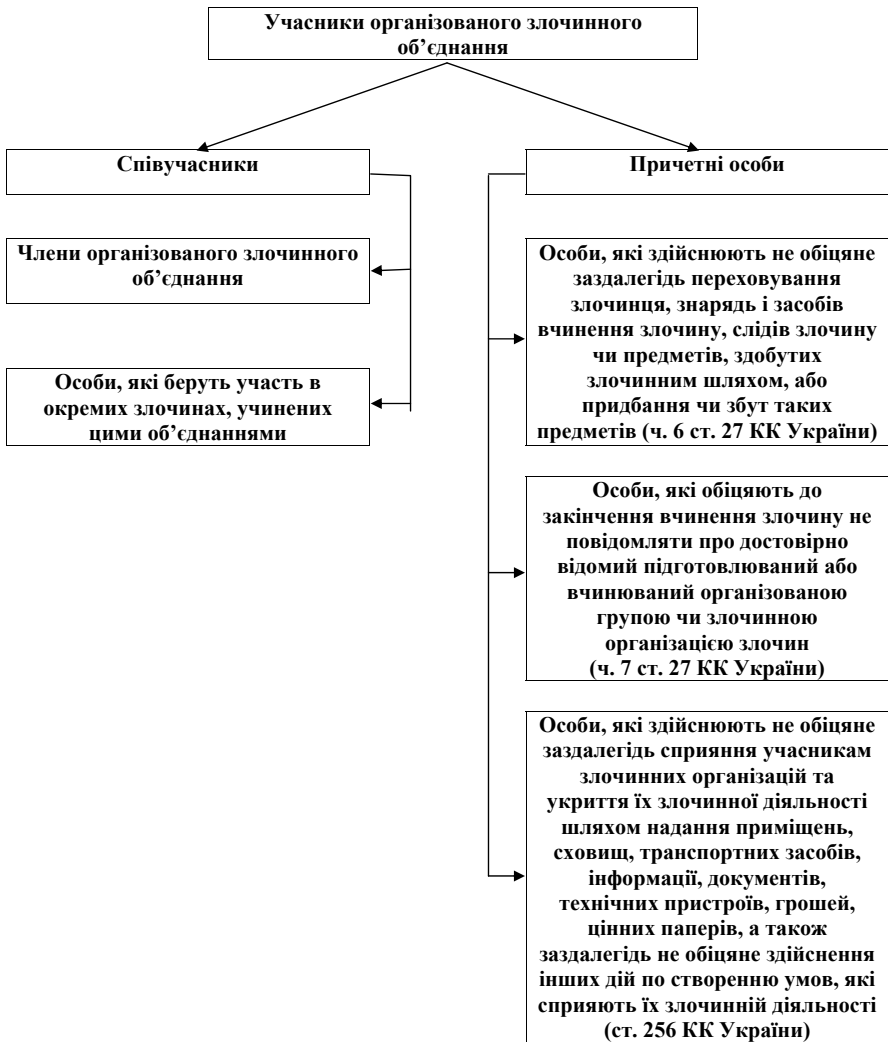
Частина статті КК	Спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності	Ступінь тяжкості злочину
ч. 5 ст. 110–2	Особа, крім керівника організованої групи, звільняється від кримінальної відповідальності <i>за дії, передбачені цією статтею</i> , якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру, про відповідну незаконну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину.	Середньої тяжкості
		Тяжкий
ч. 2 ст. 111	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.	Особливо тяжкий
ч. 2 ст. 114	Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену <i>частиною першою цієї статті</i> , та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України.	Особливо тяжкий
ч. 3 ст. 175	Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам.	Середньої тяжкості
ч. 4 ст. 212	Особа, яка вчинила діяння, <i>передбачені частинами першою, другою, або діяння, передбачені частиною третьою</i> (якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах) цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).	Невеликої тяжкості
		Тяжкий
ч. 4 ст. 212–1	Особа, яка вперше вчинила діяння, <i>передбачені частинами першою або другою цієї статті</i> , звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану фондам загальнообов'язкового державного соціального страхування їх несвоєчасною сплатою (штрафні санкції, пеня).	Невеликої тяжкості

ч. 2 ст. 255	Звільняється від кримінальної відповідальності особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого <i>частиною першою цієї статті</i> , якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю.	Особливо тяжкий
ч. 6 ст. 258	Особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене <i>частиною першою цієї статті</i> в частині погрози вчинення терористичного акту, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла його припиненню або розкриттю, у разі, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо в її діях немає складу іншого злочину.	Тяжкий
ч. 2 ст. 258–3	Звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене <i>частиною першою цієї статті</i> , особа, крім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, учинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину.	Особливо тяжкий
ч. 4 ст. 258–5	Особа, крім організатора або керівника терористичної групи (організації), звільняється від кримінальної відповідальності за дії, <i>передбачені цією статтею</i> , якщо вона добровільно до притягнення до кримінальної відповідальності повідомила про відповідну терористичну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину.	Тяжкий
		Особливо тяжкий
ч. 6 ст. 260	Звільняється від кримінальної відповідальності за цією статтею особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, за дії, <i>передбачені частинами першою або другою цієї статті</i> , якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування.	Середньої тяжкості
		Тяжкий
ч. 3 ст. 263	Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, <i>передбачений частинами першою або другою цієї статті</i> , якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої.	Середньої тяжкості
		Тяжкий
ч. 4 ст. 289	Звільняється від кримінальної відповідальності судом особа, яка вперше вчинила дії, <i>передбачені цією статтею (за винятком випадків незаконного заволодіння транспортним засобом із застосуванням насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства)</i> , але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки.	Середньої тяжкості

ч. 4 ст. 307	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 (<i>частина перша цієї статті, частина перша статті 309 цього Кодексу</i>).	Тяжкий
ч. 4 ст. 309	Особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені <i>частиною першою цієї статті</i> .	Середньої тяжкості
ч. 4 ст. 311	Особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконні їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (<i>частина перша цієї статті</i>).	Невеликої тяжкості
ч. 5 ст. 321	Особа, яка добровільно здала отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, а також за вчинення таких дій без спеціального на те дозволу (<i>частина перша цієї статті</i>) щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.	Середньої тяжкості
ч. 4 ст. 321–1	Особа, яка добровільно здала фальсифіковані лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за придбання, перевезення, пересилання чи зберігання з метою збуту, збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів, їх ввезення на територію України, вивезення з території України, транзит через її територію (<i>частина перша цієї статті, якщо такі дії не створили загрози для життя чи здоров'я людей</i>).	Середньої тяжкості
ч. 5 ст. 354	Особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені статтями 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 цього Кодексу, якщо після пропозиції,	Невеликої тяжкості

	обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона - до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, - добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку. Зазначене звільнення не застосовується у разі, якщо пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди були вчинені по відношенню до осіб, визначених у частині четвертій статті 18 цього Кодексу.	Середньої тяжкості
		Тяжкий

Додаток В



Додаток Д

Передумови, умови та наслідки спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій та звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям

Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені ст. 255, 258–3, 260 КК України	Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України)
Передумови	
Вчинення умисних злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України. Ці злочини є співучастю особливого роду	Вчинення вперше умисного чи необережного злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів
Умови	
	Щире каяття
Активне сприяння розкриттю злочинної організації, сприяння припиненню терористичної діяльності або розкриттю злочинів, учинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації	Активне сприяння розкриттю злочину
	Повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди
Добровільний вихід з не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування	
Не підлягає звільненню організатор або керівник злочинної організації, терористичної групи чи терористичної організації	
Добровільна заява про створення злочинної організації або участь у ній, добровільне повідомлення правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність	
В діях учасників терористичної групи чи терористичної організації немає складу іншого злочину	
Кримінально-правові наслідки	
Звільнення особи від кримінальної відповідальності	Звільнення особи від кримінальної відповідальності

Додаток Е

Передумови, умови та наслідки спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій та добровільної відмови від вчинення злочину співучасниками

Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені ст. 255, 258–3, 260 КК України	Добровільна відмова від вчинення злочину співучасниками (ст. 31 КК України)
<i>Передумови</i>	
Вчинення злочинів середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України. Зазначені злочини є співучастю особливого роду.	Вчинення у співучасті готування до злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого або замаху на злочин будь-якого ступеня тяжкості.
<i>Умови</i>	
Добровільний вихід з не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування.	Добровільне та остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину чи замаху на злочин за усвідомлення можливості доведення злочину до кінця.
Активне сприяння розкриттю злочинної організації, сприяння припиненню терористичної діяльності або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації	Відвернення організатором, підбурювачем чи пособником вчинення злочину.
	Ненадання пособником засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину
Не підлягає звільненню організатор або керівник злочинної організації, терористичної групи чи терористичної організації	
Добровільна заява про створення злочинної організації або участь у ній, добровільне повідомлення правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність.	Своєчасне повідомлення відповідних органів державної влади про злочин, що готується або вчиняється.
У діях учасників терористичної групи чи терористичної організації немає складу іншого злочину.	Відсутність у діях співучасника складу іншого злочину
<i>Кримінально-правові наслідки</i>	
Звільнення особи від кримінальної відповідальності	Не підлягає кримінальній відповідальності. Виключення кримінальної відповідальності.

Додаток Ж

Кримінально-правові наслідки заохочувальних кримінально-правових норм для учасників організованих груп і злочинних організацій

КК зарубіжних країн	Наслідки заохочувальних кримінально-правових норм для учасників організованих груп та злочинних організацій		
	Звільнення від кримінальної відповідальності	Звільнення від покарання	Пом'якшення покарання
КК Азербайджанської Республіки	Звільнення від кримінальної відповідальності (примітка до ст. 214)		
КК Республіки Білорусь	Звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 20 та примітка до ст. 287 і 289)		
КК Республіки Болгарія		Особа не підлягає покаранню (ч. 4 ст. 109, ч.4 ст. 321)	Призначення покарання нижче нижньої межі або заміна позбавлення волі випраними роботами або штрафом (ч. 5 ст. 321)
КК Грузії	Звільнення від кримінальної відповідальності (примітка до ст. 223)		
КК Іспанії			Призначення покарання нижче на один чи два ступені, чим передбачено в Законі за відповідні злочини (ст. 579)
КК Киргизької Республіки	Звільнення від кримінальної відповідальності(примітка до ст. 226 та 229)		
КК Литовської Республіки	Звільнення від кримінальної відповідальності (ч.4 ст. 249)		
КК Республіки Молдова	Звільнення від кримінальної відповідальності (ч.2 ст. 282 та ч.6 ст. 278)		Застосування мінімальних кримінальних покарань, передбачених даною статтею (ч.5 ст. 278)
КК РФ	Звільнення від кримінальної відповідальності (примітки до ст. 205, 208 та 210)		
ФККП США ⁵⁵⁶	Звільнення від кримінальної відповідальності	Звільнення від покарання	Пом'якшення покарання

⁵⁵⁶ Федеральний кримінальний кодекс і правила США.

КК Таджикистану	Звільнення від кримінальної відповідальності (примітка до ст. 179, 185 та 187)	Особа не підлягає покаранню (ч. 9 ст. 39)	
КК Туреччини	Звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 170)		
КК Швейцарії			Пом'якшення покарання на розсуд суду (ч. 2 ст. 260 ter)
КК ФРН		Звільнення від покарання (ч.(6) § 129)	Пом'якшення покарання (ч. (6) § 129, ч.(4) § 129 a)

Додаток 3

Співвідношення заборонних і заохочувальних кримінально-правових норм, що стосуються учасників організованих груп і злочинних організацій

КК зарубіжної країни	Вид організованої групи та злочинної організації, для якого передбачена заборонна кримінально-правова норма	Вид організованої групи та злочинної організації, для якого передбачена заохочувальна кримінально-правова норма
КК Азербайджанської Республіки	Організована терористична група	Організована терористична група
	Банда	
	Злочинне співтовариство (злочинна організація)	
КК Республіки Білорусь	Злочинна організація	Злочинна організація
	Незаконне збройне формування	Незаконне збройне формування
	Організована терористична група	Організована терористична група
	Банда	Банда
КК Грузії	Незаконне збройне формування	Незаконне збройне формування
	Банда	
	Терористична організація	
	Іноземна терористична організація	
КК Киргизької Республіки	Організована терористична група	Організована терористична група
	Незаконне збройне формування	Незаконне збройне формування
	Банда	
	Злочинне співтовариство (злочинна організація)	
КК Литовської Республіки	Злочинне співтовариство	Злочинне співтовариство
КК Республіки Молдова	Організована терористична група	Організована терористична група
	Незаконне воєнізоване формування	
	Банда	
	Злочинна організація	
	Організована терористична група	Організована терористична група
	Незаконне воєнізоване формування	Незаконне воєнізоване формування
	Банда	
	Злочинна організація	
КК РФ	Організована терористична група	Організована терористична група
	Незаконне збройне формування	Незаконне збройне формування

КК Таджикистану	Злочинне співтовариство (злочинна організація)	Злочинне співтовариство (злочинна організація)
	Банда	
	Організована група чи злочинне співтовариство	Організована група чи злочинне співтовариство
	Організована терористична група	Організована терористична група
	Незаконне збройне формування	Незаконне збройне формування
	Банда	
КК Туреччина	Злочинне співтовариство (злочинна організація)	Злочинне співтовариство (злочинна організація)
	Збройне співтовариство	Збройне співтовариство
	Банда	Банда

Додаток II

Передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп і злочинних організацій в КК зарубіжних країн

КК зарубіжної країни	Стаття	Передумови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності				
		Організація (створення) організованої групи та злочинної організації	Керівництво організованими групами та злочинними організаціями	Участь в організованій групі та злочинній організації	Участь у злочинах, учинених організованими групами та злочинними організаціями	Інші передумови
Азербайджанської Республіки	214				Участь у підготовці терористичного акту	
Республіки Білорусь	20			Участь в злочинній організації або банді	Участь у вчиненні в складі злочинної організації або банди злочинів, за виключенням особливо тяжких чи тяжких злочинів, пов'язаних з посяганням на життя чи здоров'я людини	
	287	Створення незаконного збройного формування	Керівництво незаконним збройним формуванням	Участь у незаконному збройному формуванні		
	289				Участь у підготовці акту тероризму	
Грузії	223	Створення незаконного збройного формування (ополчення, об'єднання, підрозділу чи групи)	Керівництво незаконним збройним формуванням (ополченням, об'єднанням, підрозділом чи групою)	Участь у незаконному збройному формуванні (ополченні, об'єднанні, підрозділі чи групі)		

Киргизької Республіки	229	Створення незаконного збройного формування	Керівництво незаконним збройним формуванням	Участь у незаконному збройному формуванні		
	226				Участь у підготовці акту тероризму	
Російської Федерації	205				Участь у підготовці терористичного акту	
	208	Створення збройного формування (об'єднання, загону, дружини чи іншої групи), не передбаченого федеральним законом	Керівництво збройним формуванням (об'єднанням, загonom, дружиною чи іншою групою), не передбаченим федеральним законом	Участь у незаконному збройному формуванні		Фінансування збройного формування (об'єднання, загону, дружини чи іншої групи), не передбаченого федеральним законом
	210	Створення злочинного співтовариства (злочинної організації), а також об'єднання організаторів, керівників чи інших представників організованих груп з метою розробки планів і умов для вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів	Керівництво злочинним співтовариством (злочинною організацією) чи структурними підрозділами, що в нього входять	Участь у злочинному співтоваристві (злочинній організації) чи в об'єднанні організаторів, керівників чи інших представників організованих груп		

Таджикистану	179				Участь у складі організованої групи в підготовці терористичного акту	
	185	Створення незаконного збройного формування (об'єднання, загону, дружини чи іншої групи)	Керівництво незаконним збройним формуванням (об'єднанням, загоном, дружиною чи іншою групою)	Участь у незаконному збройному формуванні (об'єднанні, загоні, дружині чи іншій групі)		
	187	Створення злочинного співтовариства (злочинної організації)	Керівництво злочинним співтовариством (злочинною організацією)	Участь у злочинному співтоваристві (злочинній організації)		
Республіки Молдова	278				Участь у підготовці терористичного акту	
	282	Організація незаконного воєнізованого формування	Керівництво незаконним воєнізованим формуванням	Участь у незаконному воєнізованому формуванні		
Литовської Республіки	249				Участь у діяльності злочинного співтовариства	
Туреччини	170			Участь у співтоваристві чи банді, за винятком участі в організації та керівництві співтовариством чи бандою		

Додаток К

К.1. Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп та злочинних організацій

КК іноземної держави	Стаття	Учасники організованих груп та злочинних організацій, які підлягають звільненню від кримінальної відповідальності	Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих груп та злочинних організацій
Азербайджанської Республіки	214	Учасник організованої терористичної групи	Сприяння запобіганню тероризму своєчасним попередженням органів влади чи іншим способом Відсутність в діях цієї особи складу іншого злочину
Республіки Білорусь	20	Учасник злочинної організації чи банди	Добровільна заява про існування злочинної організації чи банди Сприяння викриттю злочинної організації чи банди
	287	Учасник незаконного збройного формування	Добровільне припинення участі в незаконному збройному формуванні Добровільна здача зброї
	223	Учасник незаконного збройного формування	Добровільне припинення діяльності в незаконному збройному формуванні Добровільна здача зброї Відсутність в діях цієї особи ознак іншого злочину
Грузії	226	Учасник організованої терористичної групи	Сприяння запобіганню здійсненню акта тероризму своєчасним попередженням органів влади чи іншим способом Відсутність в діях цієї особи складу іншого злочину
	229	Учасник незаконного збройного формування	Добровільне припинення участі в незаконному збройному формуванні Добровільна здача зброї Відсутність в діях цієї особи складу іншого злочину
	249	Учасник злочинного співтовариства	Щире каяття у вчиненому Представлення для правоохоронної інстанції цінної інформації, що дозволяє припинити шлях діяльності злочинного співтовариства або притягнути до кримінальної відповідальності його членів Від кримінальної відповідальності не звільняється особа, яка приймала участь у вбивстві, або особа до якої вже було застосовано таке звільнення від кримінальної відповідальності.

Республіки Молдова	278	Учасник організованої терористичної групи	Сприяння запобіганню терористичному акту своєчасним попередженням органів влади чи іншим чином Відсутність в діях цієї особи складу іншого злочину
	282	Учасник незаконного воєнізованого формування	Добровільне припинення участі в незаконному воєнізованому формуванні Добровільна здача зброї Відсутність в діях цієї особи іншого складу злочину
Російської Федерації	205	Учасник організованої терористичної групи	Сприяння запобіганню акту тероризму своєчасним попередженням органів влади чи іншим способом Відсутність в діях цієї особи іншого складу злочину
	208	Учасник незаконного збройного формування (об'єднання, загону, дружини чи іншої групи)	Добровільне припинення участі в незаконному збройному формуванні Добровільна здача зброї Відсутність в діях цієї особи іншого складу злочину
	210	Учасник злочинного співтовариства (злочинної організації), а також об'єднання організаторів, керівників чи інших представників організованих груп	Добровільне припинення участі в злочинному співтоваристві (злочинній організації) чи в структурному підрозділі, що в нього (неї) входить чи об'єднанні організаторів, керівників чи інших представників організованих груп Активне сприяння розкриттю чи запобіганню цьому злочину Відсутність в діях цієї особи іншого складу злочину
Таджикистану	179	Учасник організованої терористичної групи	Сприяння запобіганню акту тероризму своєчасним попередженням органів влади чи іншим способом Відсутність в діях цієї особи іншого складу злочину
	185	Учасник незаконного збройного формування	Добровільне припинення участі в незаконному збройному формуванні Добровільна здача зброї Відсутність в діях цієї особи іншого складу злочину
	187	Учасник злочинного співтовариства (злочинної організації)	Добровільне повідомлення органів влади про участь в злочинному співтоваристві (злочинній організації) Сприяння припиненню діяльності злочинного співтовариства (злочинної організації) Відсутність в діях цієї особи іншого складу злочину
Туреччини	170	Учасник злочинного співтовариства чи банди	Розпуск співтовариства чи банди після попередження зробленого державною владою Запобігання вчиненню злочину, що виступає метою організації такого співтовариства чи банди
	170	Учасник злочинного співтовариства чи банди	Вихід з співтовариства чи банди до чи після попередження державних чиновників чи сил поліції

			Залишення чи здача зброї без опору до чи після попередження державних чиновників чи сил поліції
			Сприяння для арешту спільників
			Якщо вони не приймали участь в організації співтовариства чи банди чи не приймали на себе командування ними

К.2. Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій (співтовариств, банд) в КК України та зарубіжних КК

Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій в КК України	Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних організацій (співтовариств) та банд в зарубіжних КК
1. Учасник злочинної організації не був її організатором та керівником. 2. Добровільна заява про створення злочинної організації або участь у ній. 3. Активне сприяння розкриттю злочинної організації.	1. Щире каяття у вчиненому (ст. 249 КК Литовської Республіки). 2. Добровільна заява про існування злочинної організації чи банди (ст. 20 КК Республіки Білорусь). 3. Добровільне повідомлення органів влади про участь в злочинному співтоваристві (злочинній організації) (ст. 187 КК Таджикистану). 4. Сприяння викриттю злочинної організації чи банди (ст. 20 КК Республіки Білорусь). 5. Активне сприяння розкриттю чи запобіганню цьому злочину (ст. 210 КК РФ). 6. Сприяння припиненню діяльності злочинного співтовариства (злочинної організації) (ст. 187 КК Таджикистану). 7. Сприяння для арешту спільників (ст. 170 КК Туреччини). 8. Представлення для правоохоронної інстанції цінної інформації, що дозволяє припинити шлях діяльності злочинного співтовариства або притягнути до кримінальної відповідальності його членів (ст. 249 КК Литовської Республіки). 9. Від кримінальної відповідальності не звільняється особа, яка приймала участь у вбивстві, або особа до якої вже було застосовано таке звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 249 КК Литовської Республіки). 10. Добровільне припинення участі в злочинному співтоваристві (злочинній організації) чи в структурному підрозділі, що в нього (неї) входить чи об'єднанні організаторів, керівників чи інших представників організованих груп (ст. 210 КК РФ). 11. Вихід з співтовариства чи банди до чи після попередження державних чиновників чи сил поліції (ст. 170 КК Туреччини). 12. Відсутність в діях цієї особи іншого складу злочину (ст. 210 КК РФ). 13. Якщо вони не приймали участь в організації співтовариства чи банди чи не приймали на себе командування ними (ст. 170 КК Туреччини). 14. Розпуск співтовариства чи банди після попередження зробленого державною владою (ст. 170 КК Туреччини). 15. Запобігання вчиненню злочину, що виступає метою організації такого співтовариства чи банди (ст. 170 КК

	Туреччини). 16. Залишення чи здача зброї без опору до чи після попередження державних чиновників чи сил поліції (ст. 170 КК Туреччини).
--	---

К.3. Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників терористичних об'єднань в КК України та зарубіжних КК

Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників стійких терористичних об'єднань	
КК України	КК зарубіжних країн
Добровільне повідомлення правоохоронного органу про відповідну терористичну діяльність	
Відсутність у діях цієї особи складу іншого злочину	Відсутність в діях цієї особи складу іншого злочину
Сприяння припиненню відповідної терористичної діяльності чи розкриттю злочинів, учинених у зв'язку зі створенням або діяльністю терористичної групи чи організації	Сприяння запобіганню тероризму (терористичному акту, злочину терористичного характеру) своєчасним попередженням органів влади чи іншим способом
Учасник терористичної групи чи терористичної організації не був її організатором або керівником	

К.4. Умови спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань в КК України та КК зарубіжних країн

Умови спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань	
КК України	Зарубіжні КК
Добровільний вихід з не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування	Добровільне припинення участі в незаконному збройному формуванні
Повідомлення про існування не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування	Добровільна здача зброї
	Відсутність у діях учасника незаконного збройного формування ознак іншого злочину

Додаток Л

Об'єктивна сторона злочинів, передбачених ст. 255, 258–3, 260 КК України

Діяння об'єктивної сторони злочинів	Ст. 255 КК України «Створення злочинної організації»	Ст. 258–3 КК України «Створення терористичної групи чи терористичної організації»	Ст. 260 КК України «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань»
	Створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину	Створення терористичної групи	Створення не передбачених законами України воєнізованих формувань
	Керівництво злочинною організацією	Створення терористичної організації	Створення не передбачених законами України збройних формувань
	Участь у злочинній організації	Керівництво терористичною групою чи організацією	Керівництво не передбаченими законами України воєнізованими формуваннями
	Участь у злочинах, вчинених такою організацією	Керівництво терористичною організацією	Керівництво не передбаченими законами України збройними формуваннями
	Організація 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	Участь у терористичній групі	Участь в діяльності не передбачених законами України воєнізованих формувань
	Керівництво зустріччю (сходкою) 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	Участь у терористичній організації	Участь у діяльності не передбачених законами України збройних формувань

	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	Матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи	Участь у складі не передбачених законами України збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян
		Матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної організації	Участь у складі не передбачених законами України воєнізованих формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян
			Фінансування не передбачених законами України воєнізованих формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки
			Фінансування не передбачених законами України збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки

Додаток М

Співвідношення участі в організованій групі та злочинній організації у широкому (загальнотеоретичному) і вузькому (кримінально-правовому) розумінні

Статті КК України	Участь в організованій групі та злочинній організації у широкому (загальнотеоретичному) розумінні	Участь в організованій групі та злочинній організації у вузькому (кримінально-правовому) розумінні
255 «Створення злочинної організації»	Участь у злочинній організації охоплює	
	1) керівництво злочинною організацією; 2) участь у злочинах, учинених злочинною організацією; 3) участь у злочинній організації; 4) організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп.	1) участь в злочинній організації; 2) матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності злочинної організації; 3) фінансування злочинної організації.
	Участь у злочинній організації не охоплює	
	1) створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину.	1) створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину; 2) керівництво злочинною організацією; 3) участь у злочинах, учинених злочинною організацією; 4) організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп.
258-3 «Створення терористичної групи чи терористичної організації»	Участь у терористичній групі чи терористичній організації охоплює	
	1) керівництво терористичною групою чи організацією; 2) участь у терористичній групі чи терористичній організації; 3) матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації.	1) участь у терористичній групі та терористичній організації; 2) участь у злочинах вчинених терористичною групою чи терористичною організацією; 3) фінансування терористичної групи чи терористичної організації.
	Участь у терористичній групі чи терористичній організації не охоплює	
	1) створення терористичної групи чи терористичної організації.	1) створення терористичної групи чи терористичної організації; 2) керівництво терористичною групою чи організацією; 3) матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

260 «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань»	<i>Участь у не передбаченому законом воєнізованому або збройному формуванні охоплює</i>	
	1) керівництво не передбаченими законами України воєнізованими або збройними формуваннями; 2) участь у складі не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян; 3) фінансування не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки.	Інше матеріальне (крім забезпечення зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами чи військовою технікою), організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності не передбаченому законом воєнізованому або збройному формуванню.
	<i>Участь у не передбаченому законом воєнізованому або збройному формуванні не охоплює</i>	
	1) створення не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань.	1) створення не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань; 2) керівництво не передбаченими законами України воєнізованими або збройними формуваннями; 3) участь у складі не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян; 4) фінансування не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки.

Наукове видання
(українською мовою)

ВОЗНІЮК АНДРІЙ АНДРІЙОВИЧ

**СПЕЦІАЛЬНІ ВИДИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
УЧАСНИКІВ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ
ОБ'ЄДНАНЬ**

Монографія

Коректор *У. Р. Гнідик*

Друкується в авторській редакції

Підписано до друку 16.11.2015. Формат 60х84/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 12,58. Ум. друк. арк. 13,72.
Тираж 300 прим.

*Друк: ФО-П Поліщук О.В.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №2142 від 31.03.2005
07400, м. Бровари, вул. Незалежності, 2, кв. 148
тел. (044) 592-13-49*