

«технічний» характер – у межах виконання об’єктивної сторони одного й того самого складу злочину. Так, при розбої (ст. 187 КК) В. з. є не лише той, хто шляхом нападу протиправно заволодів чужим майном, а й той, хто при такому заволодінні застосовував до особи, яка зазнала нападу, насильство, небезпеч. для життя чи здоров’я, або загрожував застосуванням такого насильства. В. з. є і той, напр., тільки тримав потерпілого за руки, позбавляючи його можливості протидіяти насильству. Усі ці особи – В. з. (співвиконавці) розбою, тому що кожен з них виконував певну частину об’єктивної сторони складу злочину (розбою). Отже, В. з. (співвиконавцем) визнається особа, яка своїми діями разом з ін. співучасниками безпосередньо у повному обсязі чи частково виконала об’єктивну сторону складу злочину, передбаченого певною статтею Особл. част. КК. Без В. з. немає співучасті, бо він перш за все вчиняє злочин, до скоєння якого докладають зусилля всі співучасники, реалізує умисел ін. співучасників. І в цьому розумінні В. з. – визначальна, центр. фігура співучасті у злочині, саме він своїми діями реалізує «загальний умисел» усіх співучасників, перетворює його із «можливості в дійсність».

В. з. згідно з ч. 2 ст. 27 КК визнається й особа, яка використовує для вчинення злочину осіб, котрі не є суб’єктами злочину. У цих випадках має місце посереднє заподіяння (посередня винність), яке в цілому виключає співучасть у злочині. Оскільки фактичним (так би мовити, фіз.) В. з. виступає особа, що не є суб’єктом крим. відповідальності внаслідок неосудності або недо-

сягнення віку крим. відповідальності (напр., доросла особа залучає до вчинення крадіжок чужого майна малолітніх), ця особа, яка фактично (фізично) вчинила сусп. небезпеч. діяння, визнане КК як злочин, не несе крим. відповідальності. Та ж особа, яка використовує неосудного або особу, котра не досягла віку крим. відповідальності, розглядається як В. з. Посереднє заподіяння відповідно до п. 9 ст. 67 КК розцінюється як обставина, що обтяжує покарання.

Як посереднє заподіяння треба розглядати і вчинення особою суспільно небезпеч. діяння, передбаченого КК, як злочин унаслідок фіз. чи псих. примусу, виконання наказу або розпорядження за наявності обставин, що виключають злочинність діяння (ст. 40, 41 КК). У таких випадках відповідальність як В. з. несе особа, що застосовувала до фактичного виконання злочин. діяння фіз. чи псих. примус або видавала наказ чи розпорядження, внаслідок чого злочин було вчинено. На тих самих підставах повинна відповідати і особа, яка ввела ін. особу в оману і/та внаслідок цього, вважаючи, що її дії є правомірними, фактично вчинила діяння, що передбачене КК як злочин.

*Лит.:* Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. К., 1969; Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність. Луганськ, 2013; Кваша О. О., Харко Д. М. Виконавець злочину у структурі співучасті. К., 2015.

*М. І. Панов.*

**ВИКОНАННЯ НАКАЗУ АБО РОЗПОРЯДЖЕННЯ** – одна з обставин, що виключає злочинність діяння у крим. праві. Згідно з ч. 1 ст. 41 КК дія або бездіяльність особи, що заподіяла

шкоду правоохор. інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання закон. наказу або розпорядження. Тим самим зак-вець визначає правомірним заподіяння зазначеної шкоди та виключає злочинність у діянні виконавця виключно закон. наказу або розпорядження (далі – наказу). За своєю юрид. природою виконання закон. наказу – це виконання особою свого юрид. обов'язку. Відмова від виконання такого наказу, його невиконання або неналеж. виконання є правопорушенням, у т. ч. – злочином (напр., для військовослужбовця передбачена крим. відповідальність за непокору (ст. 402 КК) та невиконання наказу (ст. 403 КК). Водночас закон. наказ повинен мати належ. зміст та відповід. форму.

Ознаки, що характеризують зміст закон. наказу, визначено в ч. 2 ст. 41 КК:

1) наказ повинен відповідати повноваженням відповід. особи, яка його видала, – такою особою (суб'єктом права віддання наказу) визнається особа, уповноважена законом, ін. нормат.-прав. актами, локальними прав. актами (статутом, положенням тощо) чи актами застосування права на віддання в межах своїх повноважень обов'язкових для певного кола осіб наказів чи розпоряджень. Повноваження відповід. особи – це закріплені за цією особою права і обов'язки переважно владного характеру, тобто повноваження щодо прийняття обов'язкових до виконання рішень і забезпечення їх здійснення тими, кому вони адресовані;

2) наказ повинен відповідати чинному зак-ву – тут поняття «чинне законодавство» вживається у широкому значенні. Згідно з прав. позицією КС Укра-

їни «термін “зак-во” досить широко використовується у прав. системі як сукупність законів та ін. нормат.-прав. актів, які регламентують ту чи ін. сферу сусп. відносин і є джерелами певної галузі права. Цей термін без визначення його змісту використовує і Конституція України (ст. 9, 19, 118, п. 12 Перехідних положень). У законах залежно від важливості і специфіки сусп. відносин, що регулюються, цей термін вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в ін., передусім кодифікованих, у поняття «законодавство» включаються як закони та ін. акти ВР України, так і акти Президента України, КМ України, а в деяких випадках – також і нормат.-прав. акти центр. органів викон. влади;

3) наказ не повинен порушувати конст. права та свободи людини і грнина, тобто конст. права та свободи людини і грнина, передбачені в розд. II Конституції України (ст. 21–64). Згідно з ч. 2 ст. 22 Конституції України «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані». Закон. наказ не повинен містити приписів, які зобов'язують виконавця порушити, напр., право кожної людини на життя, повагу кожного до гідності, на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла, на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань тощо.

Ознакою, що характеризує форму закон. наказу, є віддання його у належ. порядку.

Належ. порядок видання наказу визначається відповід. нормат.-прав. актами, локальними актами та окр. актами застосування права. Цей порядок може

передбачати, напр., необхідні реквізити наказу (розпорядження), письмову чи усну його форму, порядок доведення його до виконавців наказу тощо.

Наявність такого наказу є підставою для вчинення відповід. дій (бездіяльності), які повинні відповідати певним ознакам, що характеризують:

1) виконавця наказу – особи (група осіб), якій адресований наказ, і яка зобов'язана його виконати. Такою особою (групою осіб) може бути як підпорядкована по службі видавцеві наказу (військовослужбовець, працівник підприємства, установи або орг-ції тощо), так і особа (група осіб), що хоча і не є йому підпорядкованою, проте в силу закону зобов'язана виконати звернений до неї закон. наказ (напр., особа, до якої звернена закон. вимога представника влади);

2) мету дій або бездіяльності особи, яка виконує наказ (виконання закон. наказу або розпорядження);

3) характер дії або бездіяльності особи, що виконала наказ, який може бути як активним, так і пасивним, на що прямо вказується у ч. 1 ст. 41 КК та які із зовн., фактичної сторони повинні підпадати під ознаки якогось діяння, передбаченого КК (напр., убивства, завдання тілесних ушкоджень, позбавл. волі людини, знищення або пошкодження майна, зловживання служб. становищем, перевищення влади, угону автомобіля тощо);

4) об'єкт заподіяння шкоди при виконанні закон. наказу, – тобто правоохор. інтереси особи, сусп-ва або д-ви (життя і здоров'я людини, її особиста свобода, власність, недоторканність житла, громад. безпека, громад. поря-

док, природ. середовище, недоторканність кордонів, авторитет органів держ. влади, внутр. безпека тощо);

5) своєчасність – у разі, якщо однією з обов'язкових ознак змісту закон. наказу є зазначення часу, протягом якого він повинен бути виконаний, то заподіяння шкоди правоохор. інтересам повинне визнаватися правомірним, якщо воно мало місце протягом часу, визначеного в цьому наказі;

6) межі заподіяння шкоди правоохор. інтересам, в яких заподіяння шкоди визначається правомірним.

Відповідно до ст. 60 Конституції України «ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинне розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність». Цей конст. припис деталізовано у положеннях ч. 3, 4, 5 ст. 41 КК.

Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 41 КК «не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження».

Злочин. визнається наказ, що передбачає вчинення не тільки діяння, передбаченого КК, але і діяння, що є злочином відповідно до заг. принципів права, визнаного цивілізованими націями (ч. 2 ст. 7 Європейської конвенції про захист прав людини й осн. свобод). Виконавець наказу повинен оцінити його з точки зору того, чи приписує він вчинення злочину, чи ні. І лише в тому випадку має право відмовитися від його виконання, якщо у нього немає ніяких сумнівів, він достеменно усвідомлює, що наказ приписує йому вчинення саме злочину.

Якщо особа помиляється в оцінці наказу як злочин. (напр., особа вважає,

що наказ приписує вчинення злочину, а насправді наказ вимагає заподіяння правомірної шкоди правоохор. інтересам), то при вибачальній помилці, коли особа в обстановці, що склалася, не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, вона в силу казусу не підлягає відповідальності за відмову виконати закон. наказ. Якщо ж помилка була невибачальною, тобто особа хоча і помилялася в оцінці закон. наказу як злочин., але за обставинами справи могла не допустити такої помилки, то вона підлягає відповідальності за необереж. невиконання наказу (напр., за ст. 403 КК «Невиконання наказу»).

За віддання і виконання злочин. наказу крим. відповідальності підлягає як особа, що видала такий наказ, так і особа, яка виконала явно злочин. наказ. Служб. особа, що віддала злочин. наказ, підлягає відповідальності за зловживання владою або служб. становищем (ст. 364 КК) і за підбурювання чи орг-цію вчинення злочину, передбаченого в наказі.

Особа, для якої було очевидно, що наказ є злочин., і вона, проте, виконала такий наказ, підлягає крим. відповідальності за вчинення злочину на заг. підставах як виконавець злочину. Це положення сформульоване в ч. 4 ст. 41 КК: «Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах». При цьому вчинення злочину на виконання такого наказу є обставиною, що пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК).

Особа, що одержала злочин. наказ, може і не усвідомлювати його злочин.

характеру. Проте якщо за обставинами справи вона повинна була і могла це усвідомлювати, то вчинене розглядається як необереж. злочин, якщо, звичайно, таке необереж. заподіяння шкоди передбачене в КК як злочин.

Якщо ж особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочин. характеру наказу (казус), то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу, крим. відповідальності підлягає тільки та особа, яка віддала злочин. наказ (ч. 5 ст. 41 КК). У цьому випадку особа, що виконала злочин. наказ, виступає як своєрідне знаряддя в руках того, хто видав злочин. наказ (т. зв. опосередковане заподіяння). Ост. підлягає відповідальності як виконавець того умисного злочину, вчинення якого приписувалося в наказі і який він вчинив «руками» невинного «виконавця».

*Лит.:* Дячук С. І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства). К., 2001; Баулін Ю. В. Кримінальна відповідальність: сутність, зміст та правова форма // Вісник Академії правових наук України, 2003, №2–3; Баулін Ю. В. Обставини, що виключають злочинність діяння // Вісник Асоціації кримінального права України, 2014, №1 (2).

*Ю. В. Баулін.*

**ВИКОНАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАВДАННЯ З ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЧИ РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ** – одна з обставин, що виключає злочинність діяння у крим. праві. Відповідно до ч. 1 ст. 43 КК не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону викону-