

Лекція 1.

Поняття, види, загальні засади та значення кваліфікації злочинів

1. *Поняття кваліфікації злочинів.*
2. *Види кваліфікації злочинів.*
3. *Методологічні основи кваліфікації злочинів. Загальний механізм кваліфікації злочинів.*
4. *Вплив правосвідомості юриста на кваліфікацію злочинів.*
5. *Значення кваліфікації злочинів.*

1. Поняття кваліфікації злочинів

Кваліфікація злочинів – це термін, який з недавнього часу мав переважно теоретичний зміст, оскільки в КК України 1960 р. він не був вживаний. В КПК України, навіть в коментарі зміст і значення цього термінологічного звороту також не розкритий.

У КК України 2001 р. термінологічний зворот «кваліфікація злочинів» (у різних відмінках) вживається у декількох статтях (наприклад, ч.2 ст. 9, ст. 35, ч.3 ст. 66, ч.4 ст.67 КК України). В останніх двох випадках – буквально вживається термін «кваліфікація», але із контексту можна зрозуміти ясно, що йдеться саме про кваліфікацію злочинів.

Поява терміну «кваліфікація» (злочину) безпосередньо в контексті КК України робить цей термін, по суті, елементом (змістом) кримінального права і вимагає більш-менш конкретного його визначення. Таке визначення не буде носити нормативного характеру, але все-таки повинне бути якимось загальноприйнятим орієнтиром для усіх, хто здійснює реалізацію кримінально-правових норм – перш за все їх застосування. Водночас треба наголосити на проблемності окремих аспектів змісту поняття «кваліфікація злочинів». Принаймні для того, щоб бачити цю проблемність і сприймати певну умовність традиційного розуміння терміну «кваліфікація» (злочину) як загальноприйнятого орієнтиру для правозастосовних органів.

З урахуванням зазначених вище застережень відповідні характеристики поняття «кваліфікація злочинів» зводяться до такого:

1. За своїм, так званим, загальноюридичним змістом кваліфікація злочинів є різновидом юридичної кваліфікації. Остання традиційно розглядається в межах теорії права як вибір (знаходження) тієї правової норми, яка передбачає відповідний конкретний випадок і останній (цей випадок) оцінюється, розглядається, аналізується в процесі застосування такої норми. (Більш конкретно це питання розглядається у двохтомнику С.С. Алексєєва «Общая теория права», в 2-х томах, розділ – Юридична кваліфікація і юридичні факти).

2. В контексті механізму правового (перш за все – кримінально правового) регулювання поняття «кваліфікація злочинів» традиційно пов'язується із застосуванням кримінально-правової норми – особливою формою реалізації права (специфіка цієї форми полягає у тому, що відповідні юридично-значимі дії (оцінки) здійснюють спеціальні органи (посадові особи) і ці органи і особи мають певні владні повноваження, а їхні дії (оцінки) забезпечуються певними засобами примусу з боку держави.

Очевидно, ця традиційна точка зору може бути піддана сумніву, принаймні, якщо йдеться про термінологічний зворот «кваліфікація злочинів», вжитий у деяких процесуальних нормах. Особливо, коли ми маємо на увазі діяльність органів досудового слідства. Тут говорити про застосування кримінально-правової норми, очевидно, не коректно, оскільки на етапі досудового слідства кримінально-правові норми, очевидно, не застосовуються, а використовуються уповноваженими на те органами і особами.

Яка різниця між використанням і застосуванням норми? Застосування передбачає настання певних кримінально-правових наслідків – покарання, реагування без покарання, звільнення від відповідальності і покарання тощо (наприклад, застосування норм щодо обставин, які усувають злочинність діяння). Але це – функція суду. На стадії досудового слідства, норма, очевидно, все ж використовується, хоча наслідки тут також є (наприклад, застава, тримання під вартою, домашній арешт), але ці норми напряду не стосуються саме кримінально-правової кваліфікації.

Хоча в КПК України вживається слово «злочин» у процесуальних документах також (наприклад, оголошення підозри у вчиненні злочину), тут має місце певного роду умовність. Термінологічний зворот «кваліфікація злочинів» - дещо умовний, безвідносно того, хто

її здійснює. Але такий підхід суперечив би Конституції України. Це не застосування кримінально-правової норми на досудовому слідстві. В даному випадку, кримінально-правові норми тут використовуються, під час застосування процесуальних норм.

Звільнення від кримінальної відповідальності – відбувається лише за рішенням суду (окрім амністії і помилування). Якщо встановлено, що відсутній склад злочину або діяння є, наприклад, малозначним чи особа не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність – це застосування кримінальної норми.

А коли слідчий чи прокурор пише, що він вважає, що вчинено злочин, склад якого (чи відповідальність за який) передбачена відповідною статтею КК України – це використання, а не застосування, бо такий висновок не тягне наслідки, передбачені у КК України. Тобто ми знову відмічаємо певну умовність кваліфікації злочину на термінологічному рівні, бо на цій стадії оцінки певного факту ще не має підстав говорити про конкретні саме кримінально правові наслідки.

3. Кримінально-правова кваліфікація і кваліфікація злочині – це різні поняття. За своїм загальним кримінально-правовим змістом кваліфікація злочинів є різновидом кримінально-правової кваліфікації. Остання передбачає, що відповідний випадок (певне поєднання фактичних обставин) оцінюється з точки зору відповідності чи невідповідності певним кримінально-правовим нормам (нормативним приписам). Таким чином, кваліфікація злочинів – це один із кількох різновидів кримінально-правової кваліфікації, яка включає ще декілька типових проявів різноманітних кримінально-правових оцінок (наприклад, кваліфікація суспільно-небезпечної поведінки неосудної особи; кваліфікація діяння вчиненого особою, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність тощо).

4. За своїм специфічним (особливим) кримінально-правовим змістом кваліфікація злочинів полягає у встановленні відповідності певної поведінки особи у поєднанні з іншими фактичними обставинами юридичному складу злочину певного виду або окремому різновиду такого злочину. Таким чином, кваліфікація злочинів дозволяє дійти висновку, що поведінка особи є конкретним злочином (злочином певного виду або окремим його різновидом), а, значить, є і злочином взагалі. Саме в цьому полягає специфіка кваліфікації

злочинів порівняно із іншими різновидами кримінально-правової кваліфікації. Поза межами кваліфікації злочину дійти висновку, що поведінка особи є злочинною взагалі із юридичної точки зору не можливо, а якщо це робиться, зокрема, в засобах масової інформації, то такий висновок є некоректним.

5. За своїми процесуальними формами кваліфікація злочинів втілюється у відповідні компоненти (елементи) певних процесуальних актів; традиційно такими елементами є формула кваліфікації та юридичне формулювання звинувачення, які уособлюють в собі зовнішні прояви дійсного кримінально-правового змісту кваліфікації злочинів.

З урахуванням цих характеристик одне із можливих визначень кваліфікації злочинів (дефініція) може мати такий вираз – кваліфікація злочинів – це різновид кримінально-правової кваліфікації, що здійснюється судом (у більш широкому і некоректному розумінні) і іншим правозастосовним органом, який в процесі застосування (використання) відповідних кримінально-правових норм доходить висновку про відповідність поведінки особи у поєднанні із іншими фактичними обставинами юридичному складу злочину певного виду (окремому його різновиду) з обов'язковим закріпленням такого висновку у певних процесуальних формах у відповідному процесуальному документі.

Наведене визначення охоплює так зване «вузьке» розуміння поняття кваліфікації злочинів (у традиційній термінології – «офіційна кваліфікація»), хоча у більш широкому розумінні поняття кваліфікації злочинів поширюється і на інші види оцінки певної поведінки особи як злочинної.

Форми реалізації права:

1. Виконання.
2. Дотримання.
3. Використання.
4. Застосування (наприклад, призначення покарання і його реалізація).

Етапи застосування кримінально-правової норми:

1. Кваліфікація злочинів (якщо широко – кримінально-правова кваліфікація).

2. Обрання заходу кримінально-правового впливу (покарання входить в цей етап, але не лише воно).

3. Застосування заходу кримінально-правового впливу (це вже кримінально-виконавче право або пенітенціарне право). Методи кримінально-правового регулювання:

1. Дозвіл.
2. Припис.
3. Заборона.

2. Види кваліфікації злочинів

Традиційно в навчальній та науковій літературі кваліфікація злочинів поділяється на види за суб'єктами здійснення та наявністю (відсутністю) певних правових (кримінально-правових) наслідків. При цьому необхідно мати на увазі, що окремі різновиди кваліфікації злочинів виділяються без урахування їх дійсного кримінально правового змісту, оскільки в цьому разі під кваліфікацією злочинів розуміється лише оціночно-пізнавальний її компонент. Тому наведені вище положення щодо класифікації окремих видів кваліфікації злочинів мають розглядатися як, певним чином, умовні, оскільки в цьому разі поняття кваліфікації злочинів розглядається у більш широкому її розумінні порівняно із тим, що було сформульоване у визначенні.

За першим із названих вище критеріїв (підстав) – суб'єктом здійснення кваліфікації злочинів, вона поділяється на офіційну і неофіційну. Офіційна ще називається легальна.

Офіційна (легальна) кваліфікація злочинів – це кваліфікація, що здійснюється в межах кримінального судочинства і тягне певні правові (переважно, кримінально-правові) наслідки, або кримінально процесуальні наслідки.

Неофіційна кваліфікація злочинів – це кваліфікація злочинів, яка здійснюється окремими суб'єктами (особами) поза межами кримінально-правового судочинства і, відповідно, не тягне тих правових наслідків, які передбачені відповідними нормами кримінального і кримінального процесуального права.

З урахуванням другого із виділених вище критеріїв (підстав) наявності та характеру відповідних кримінально-правових наслідків офіційна кваліфікація злочинів, в першу чергу, поділяється на:

1) кваліфікацію злочинів, що здійснюється судом (судова кваліфікація). Це, по суті, кваліфікація злочинів у власному (вузькому) розумінні слова. Це, так звана, остаточна кваліфікація. Вона знаходить своє закріплення у вироці суду;

2) кваліфікацію злочинів, що здійснюється іншими правозастосовними органами (працівниками органів досудового розслідування, слідчими, прокурорами, суддями). Наслідками такої кваліфікації може бути, наприклад, обрання запобіжного заходу, але знову ж таки за кримінальним процесуальним правом такий захід обирає суддя. Така кваліфікація закріплюється в процесуальних документах (постановах, обвинувальних актах, ухвалах суду тощо) та породжує певні юридичні наслідки, що мають обов'язковий характер. Тільки вона має правове значення, оскільки є складовою відомостей, що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань, при цьому саме з моменту внесення таких відомостей до згаданого Реєстру і розпочинається досудове розслідування (за винятком випадків, передбачених у ч.3 ст. 214 КПК України). Грунтуючись на відповідній кваліфікації вчиненого особою злочину ведеться досудове розслідування, формулюється підозра у вчиненні злочину, висувається відповідне обвинувачення, здійснюється судове провадження, а вже потім ухвалюється судовий вирок, як остаточний акт офіційної кваліфікації.

На цьому етапі застосовуються норми кримінального процесуального права, бо є наслідки саме їх застосування, а норми кримінального права використовуються, бо застосовувати їх буде суд, даючи власну оцінку вчиненому і формулюючи власну остаточну офіційну кваліфікацію у вироці. Наслідком у даному випадку буде призначення покарання чи іншого заходу кримінально-правового реагування із тих, що передбачені у КК України.

Розглянемо приклад сумнівної кваліфікації суспільно небезпечних дій.

У судовій практиці не завжди враховується вказаний принцип. Наприклад, є досить сумнівним рішення суду в таких матеріалах

кримінального провадження.

10 березня 2003 р. приблизно о 01 год. в смт. Глоби Ковельського р-ну по вулш. Ткача, перед виходом в бар, Ю. в групі з П.,

10

перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, безпричинно, з хуліганських мотивів, в присутності громадян, грубо порушуючи громадський порядок, почали шарпати за одяг О., який знаходився в салоні влсного автомобіля, та намагалися витягнути його з автомобіля, при цьому ображали О. та виражалися на його адресу нецензурними словами. На пропозицію Т. припинити хуліганські дії П. та Ю. зреагували агресивно, при цьому Ю. наніс удар рукою в обличчя Т., спричинивши останньому фізичний біль. В продовження своїх хуліганських дій, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, П. та Ю. притисли Т. до автомобіля і почали наносити йому удари руками в голову та по тулубу, спричинивши останньому фізичний біль, а після цього, продовжуючи свої хуліганські дії, Ю. наніс удар ріжучим предметом в живіт Т., спричинивши останньому різану непроникаючу рану передньої черевної стінки, яка відноситься до легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я.

Суд визнав, що Ю. своїми умисними діями вчинив хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю, вчинене групою осіб, із застосуванням предмета, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, а саме скоїв злочин, передбачений ч. 4 ст. 296 КК України (Архів Ковельського міського суду. Кримінальна справа № 18-090-03 за 2003 р.).

Виникає питання: чому під час досудового слідства не було встановлено, що це за ріжучий предмет і не був доказаний вказаний суб'єктивний момент? З матеріалів справи встановлено, що за свідченнями Ю., він, під час бійки з потерпілим Т., лівою рукою намацав на землі якийсь твердий предмет (йому видалося, що це була викрутка), яким вдарив Т. у живіт. Ці покази іншими матеріалами справи не спростовані, тому вважати факт, що предмет був заздалегідь заготовлений для нанесення тілесних ушкоджень, доказаним не можна. Через це у вину Ю. не можна поставити таку особливо кваліфікуючу ознаку.

Наявність сумнівних, із позиції кваліфікації, положень свідчить про недоліки кримінального закону та про необхідність його вдосконалення, тому є потреба закріпити в кримінальному законі

правило про те, як слід кваліфікувати скоєне в розглядуваних ситуаціях.

Приведемо ще один приклад сумнівної офіційної кваліфікації.

11

Принцип недопустимості подвійного інкримінування. Конституція України закріпила загальноправовий принцип «non bis in idem», передбачивши в ч. 1 ст. 61, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те ж правопорушення. Стосовно кваліфікації злочинів цей принцип повинен мати таку інтерпретацію: посягання не може кваліфікуватися за статтею Особливої частини КК, якщо інша норма з інкримінованих цій же особі, повністю охоплює скоєне.

Цього принципу не завжди дотримуються суди.

Так, Б. 4 квітня 2003 р., знаходячись в приміщенні майстерні по ремонту та пошиттю одягу грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння брутально лаявся в адресу власниці майстерні П. та в присутності інших громадян. При цьому спричинив потерпілій П. легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я. Продовжуючи хуліганські дії, він вчинив опір дільничному інспектору Б., який зайшов до майстерні та намагався затримати правопорушника. Суд засудив Б. за ч. 3 ст. 296 КК та ч. 2 ст. 342 КК, інкримінуючи винному вчинення хуліганства особою, раніше судимою за хуліганство та яке пов'язане з опором представникові влади та опір працівнику правоохоронного органу (Архів Ленінського районного суду м. Полтави. Кримінальна справа № 1-133-03 за 2003 р.)

Опір, вчинений після припинення хуліганських дій, в тому числі і у зв'язку з затриманням винної особи, не повинен розглядатися як кваліфікуюча ознака хуліганства і підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів за ч. 1 ст. 296 КК та відповідною частиною ст. 342 КК.

Неофіційну кваліфікацію злочинів за критерієм суб'єкта здійснення такої кваліфікації можна поділити на такі різновиди: 1) так звана, доктринальна кваліфікація злочинів – така кваліфікація дається науковцями в межах здійснення своєї наукової діяльності та у вигляді консультацій працівниками правозастосовних органів. Наведемо найбільш складні приклади такої кваліфікації – ст. 115 КК України, ч.4 ст. 187 КК України, коли розбійний напад був пов'язаний із умисним вбивством; ч. 3 ст. 152 КК України щодо особливо тяжких наслідків при згвалтуванні, а також при кваліфікації згвалтування, вчиненого

групою осіб, в якій один із учасників не є суб'єктом.

12

2) так звана, учбова кваліфікація, що дається студентами і викладачами у межах навчального процесу, перш за все при вирішенні ситуацій (задач), наближених до реальних кримінальних справ;

3) так звана публіцистична кваліфікація злочинів, що дається в ЗМІ будь-яким автором або журналістом. У певному розумінні така кваліфікація злочинів може потягти певні правові наслідки, однак ці наслідки не є кримінально-правовими чи кримінально процесуальними у тому розумінні, в якому вони наявні у межах офіційної (легальної) кваліфікації злочинів. Але, як би це не парадоксально звучало, такий вид кваліфікації може вплинути на офіційну кваліфікацію (Справа Олени Зайцевої, Харків, жовтень 2017 року).

Офіційна (легальна) кваліфікація здійснюється практично на всіх стадіях кримінального провадження. При цьому розрізняють попередню та остаточну кваліфікацію. Попередню кваліфікацію здійснюють органи досудового розслідування, прокурори, судді (суди) до постановлення вироку. Без неї неможливо перейти до остаточної кваліфікації, бо, якщо діяння попередньо не кваліфікувати як злочин, то це робить неможливим здійснення досудового розслідування у формі досудового слідства, вчинення будь-яких процесуальних дій стосовно особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину.

Остаточну ж кваліфікацію здійснює лише суд, який у своєму вироді визнає діяння злочинним і призначає за його вчинення конкретне покарання. Саме тому, в ч.1 ст. 62 Конституції України встановлено, що «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

При цьому слід мати на увазі, що попередні оцінки, які до вироку застосовувалися, не є проявом застосування кримінально-правових норм і не мають правових (зокрема, кримінально-правових) наслідків.

1) Наслідок другого виду офіційної кваліфікації: слідчий кваліфікував злочин як особливо тяжкий, а це дає можливість

застосовувати запобіжний захід – тримання під вартою (без внесення застави) (Справа Зайцевої) або із внесенням застави (Справа Насірова і інших високопосадовців). Тут має місце наслідок, але він має кримінально-процесуальний характер. Кримінальна процесуальна

13

норма застосовується, а кримінально-правова – використовується, бо ще відсутній кримінально-правовий наслідок.

2) Злочин кваліфікується як корисливий, що дає можливість накласти арешт на майно. Кваліфікація дій в подальшому може бути змінена, але вже є відповідний наслідок як результат владної діяльності правоохоронних органів.

3. Методологічні основи кваліфікації злочинів.

Загальний механізм кваліфікації злочинів

Методологічні основи кваліфікації злочинів полягають у використанні положень, правил та прийомів різних наук як правового, так і неправового напрямку. Ці прийоми та правила пов'язані, перш за все, з оціночно-пізнавальним аспектом кваліфікації злочинів і «допомагають» досягти результату, оскільки полегшують здійснення окремих операцій. Таким чином, відповідні положення зазначених наук є компонентами загального методу здійснення кваліфікації злочинів.

Основні науки, методологічний апарат яких ми використовуємо в процесі кваліфікації злочинів:

1. Логіка – її положення використовуються перш за все в процесі співставлення фактичних обставин та відповідних нормативних приписів. При цьому у більшості випадків таке використання не виходить за межі традиційної формальної логіки. Очевидно, в майбутньому у межах методологічних основ кваліфікації злочинів будуть використовуватися і деякі сучасні розділи формальної логіки – логіка норм, логіка оцінок, а як засіб формалізації – елементи математичної логіки, яка дозволяє відобразити процес кваліфікації у більш конкретному вигляді і, можливо, залучити до цього процесу комп'ютерні програми. Психологія – її положення також можуть розглядатися як окремі методологічні основи, оскільки кваліфікація злочинів як оціночно-пізнавальний процес обов'язково передбачає загальні психологічні характеристики, які можуть бути використані для досягнення кінцевого результату.

2. Загальна теорія права – її положення дозволяють визначити більш глибокий зміст кримінально-правової кваліфікації, показати її місце в механізмі правового регулювання, визначити її значення в процесі реалізації права.

14

Таким чином, на сучасному етапі розвитку відповідних знань в межах цього спецкурсу ще не виробилися конкретні і цілісні методологічні основи кваліфікації злочинів, які включають використання положень інших наук у вигляді конкретних і точних алгоритмів, оскільки відсутні системні дослідження щодо взаємозв'язку цих наук та їх реального впливу на процес кваліфікації злочинів. Водночас дослідження останніх років (монографії І.О.Зінченко, В.О.Навроцького. Кузнєцова. А.В.Савченка) дозволяють продовжити розроблення методологічних основ кваліфікації злочинів у більш предметному і практичному плані.

Загальний механізм кваліфікації злочинів

Особливу увагу слід звернути на такі моменти:

1. Встановлення і доказування відповідних фактичних обставин справи знаходиться за межами кваліфікації злочинів; ця діяльність носить процесуальний характер і здійснюється з використанням прийомів і засобів криміналістики. Таким чином, в межах кваліфікації злочинів суб'єкт завжди оперує лише тими фактичними обставинами (використовує той доказовий матеріал), які він визнав доведеними і встановленими в законному порядку з дотриманням правила «всі сумніви на користь особи, що вчинила злочин (суспільно небезпечне діяння)».



15

2. Встановлення і уточнення змісту відповідних положень кримінального закону має відбуватися із урахуванням тих правил, прийомів та принципів, які вироблені в теорії кримінального права та підтвержені правозастосовною практикою, але не були (не виступали) основною частиною цього змісту.

3. Найбільш значущим в межах загального механізму кваліфікації злочинів є процес співставлення фактичних обставин з відповідно опрацьованим нормативним матеріалом, а також об'єктивізація результатів такого співставлення у відповідних процесуальних документах – у вигляді обов'язкових форм закріплення кваліфікації злочинів. Саме цим елементам загального механізму кваліфікації злочинів приділяється основна увага в даному спецкурсі.

4. В правозастосовній практиці України традиційно виділяються дві обов'язкові форми відтворення кваліфікації злочинів у процесуальних документах:

- 1) Формула кваліфікації (ФК);
- 2) Юридичне формулювання обвинувачення (ЮФО).

В окремих випадках своєрідним факультативним проявом відображення кваліфікації злочинів в процесуальних документах є її обґрунтування (по суті, відтворення основних елементів процесу кваліфікації злочинів, хоча безпосередньо в зміст кваліфікації злочинів в її практичному розумінні таке обґрунтування не входить).

5. Написання в процесуальних документах формули кваліфікації та

юридичного формулювання обвинувачення має здійснюватися із дотриманням цілої низки правил. Основні з цих правил засвоюються в межах загального курсу кримінального права, у більш розгорнутому вигляді вони розглядаються у межах цього спецкурсу.

4. Вплив правосвідомості юриста на кваліфікацію злочинів 1.

З'ясування загального механізму кваліфікації злочинів дозволяє в принциповому плані визначити місце і роль правосвідомості суб'єкта, який здійснює кваліфікацію злочинів в її проведенні та закріпленні результатів. Ця роль зводиться до такого: правосвідомість суб'єкта «бере участь» у здійсненні кваліфікації злочинів, перш за все, на етапі встановлення дійсного змісту відповідних кримінально правових приписів; в цьому плані правосвідомість виконує роль

16

інструменту, який дозволяє утворити цілісну характеристику відповідного юридичного складу злочину (ЮСЗ). В цьому разі вирішальну роль відіграє та частина правосвідомості, яка пов'язана із знанням кримінального права.

2. Важливу роль відіграє правосвідомість у процесі співставлення фактичних обставин вчиненого з відповідними характеристиками нормативного плану. В цьому разі вирішальним є знання відповідних правил та прийомів кваліфікації злочинів, які «виводяться» безпосередньо із теорії кваліфікації злочинів та враховують тенденції правозастосовної практики.

3. Певне значення має правосвідомість суб'єкта при написанні формули кваліфікації та юридичного формулювання обвинувачення – основних процесуальних форм кваліфікації злочинів. В цьому плані загальна грамотність та юридична коректність відповідних формулювань також свідчить про належний рівень правосвідомості.

4. Особлива роль правосвідомості юриста пов'язана з окремими випадками кваліфікації злочинів, юридичні склади яких включають як обов'язкові так звані оціночні ознаки. В цьому разі правосвідомість юриста не зводиться лише до знання правил кваліфікації злочинів та вміння їх застосовувати. Оціночний характер кримінально-правової кваліфікації в цих випадках, по суті, робить правосвідомість відносно самостійною (навіть поряд із кримінальним законом) суб'єктивною

підставою кримінально-правової оцінки, оскільки вона включається в механізм кваліфікації злочинів безпосередньо (наприклад, при конкретизації таких оціночних ознак як «особлива зухвалість», «особлива жорстокість», «винятковий цинізм»).

5. Значення кваліфікації злочинів

Значення кваліфікації злочинів містить декілька складових – кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінологічну, статистичну, моральну (етичну).

Кримінально-правове значення кваліфікації злочинів полягає, перш за все, в тому, що це єдина форма кримінально-правової оцінки, в межах якої поведінка особи може бути визнана злочинною і, відповідно, сама особа – злочинцем. Окрім того, кваліфікація злочинів зумовлює і інші кримінально-правові наслідки в межах окремих

17

інститутів кримінального права. Зокрема, вона враховується при звільненні від кримінальної відповідальності, при визнанні злочину повторним, при призначенні покарання за сукупністю злочинів чи при кількох вироках тощо.

Як окремий етап застосування кримінально-правової норми, кваліфікація злочинів у загальному вигляді визначає зміст та особливості заходів кримінально-правового впливу, оскільки санкції статей Особливої частини КК України «прив'язані» до відповідного юридичного складу злочину, а деякі інші заходи кримінально правового впливу хоча і не прямо, але обумовлені також кваліфікацією злочинів.

Кримінально-процесуальне значення кваліфікації злочинів, перш за все, полягає у визначенні, так званої, предметної підслідності (в залежності від того, склади яких злочинів вбачаються в поведінці особи, визначається, хто саме повинен проводити досудове розслідування (провадження)).

Окрім того, кваліфікація злочинів прямо або опосередковано зумовлює інші кримінальні процесуальні наслідки – наприклад, обрання запобіжного заходу, накладення арешту на майно тощо.

Кримінологічне значення кваліфікації злочинів полягає у тому, що після певного узагальнення вона дає можливість визначити структуру і

динаміку злочинності, встановити окремі тенденції розвитку злочинності, розробити певні конкретні заходи по попередженню злочинності в цілому, так і окремих видів злочинів.

Статистичне значення полягає у тому, що кваліфікація злочинів дозволяє прослідкувати, яка кількість яких саме злочинів вчинюється протягом певного часу (місяця, року, п'яти років тощо), тобто відслідкувати так звану динаміку злочинності в цілому і певних категорій злочинів. Статистичне значення кваліфікації злочинів є підґрунтям для кримінологічних висновків та рекомендацій.

Моральне (етичне) значення полягає у тому, що для певних осіб, а інколи і соціальних груп певне моральне значення має вид вчиненого злочину – з точки зору допустимості і виправданості поведінки особи. В цьому разі домінуючі оцінки самої особи чи соціальної групи можуть або виправдовувати вчинення злочинів окремих видів, а в інших – засуджувати особу за вчинення окремих видів злочинів.

Лекція 2.

Юридичний склад злочину як правова підстава кваліфікації злочинів

- 1. Юридичний склад злочину як специфічна юридична конструкція в кримінальному праві.*
- 2. Основні системно-структурні характеристики юридичного складу злочину та їх кримінально-правове значення.*
- 3. Проблеми встановлення специфічної конструкції та конкретного змісту ознак та елементів юридичного складу злочину.*
- 4. Особливості конкретизації змісту окремих різновидів ознак юридичного складу злочину при кваліфікації злочинів.*

1. Юридичний склад злочину

як специфічна юридична конструкція в кримінальному праві

Як один із основних елементів змісту кримінального права юридична конструкція «склад злочину» використовується в КК України в межах багатьох інститутів, зокрема, при конструюванні окремих обставин, що виключають кримінальну відповідальність (наприклад, необхідна оборона), звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання, в межах засудження з відстроченням виконання вироку. Водночас, найбільш типовою юридичною конструкцією в кримінальному праві є юридичний склад злочину.

Особливості юридичного складу злочину як специфічної юридичної конструкції у кримінальному праві проявляються у такому: Юридичний склад злочину – єдина юридична конструкція у кримінальному праві, за допомогою якої криміналізується певний тип суспільно небезпечної поведінки. Він набирає характеру злочину певного виду (окремого різновиду такого злочину) тільки у вигляді юридичного складу злочину.

Особливу увагу слід звернути на те, що юридичний склад злочину не може розглядатися як єдиний спосіб криміналізації, а є лише одним із двох її обов'язкових елементів. Поряд із юридичним складом

санкцію (вид і межу покарання).

Юридичний склад злочину передбачає не лише характеристику одного лише акту поведінки особи як злочину певного виду (окремого різновиду такого злочину); він фіксує у межах відповідних компонентів і інші юридичні факти, які у поєднанні утворюють певний комплекс і лише цей комплекс може розглядатися як юридичний орієнтир для визнання певної поведінки злочином певного виду чи окремим різновидом такого злочину (у зв'язку із цим в юридичній літературі вживаються поняття, які характеризують юридичний склад злочину як законодавчу модель, «юридичну модель» чи «інформаційно-юридичну модель» злочину певного виду).

Таким чином, юридичний склад злочину завжди фіксує так званий складний фактичний склад, де акт поведінки людини є хоча і основним юридичним фактом, але не єдиним. Тому, традиційні формулювання, які зустрічаються в КПК України та КК України – «наявність (відсутність) у діянні складу злочину» - треба розглядати як певного роду умовні формулювання, оскільки в багатьох випадках склад злочину включає і інші юридичні факти, крім діяння, навіть з об'єктивної сторони (наслідки, час, місце), не кажучи вже про юридичні факти, які характеризують суб'єкта злочину і, певною мірою, його об'єкт.

Юридичний склад злочину, будучи ідеальною ознакою злочину певного виду, відображений словесно-документально в КК України, передбачає особливості акту поведінки особи. Але це не лише діяння. З точки зору теорії права – склад правопорушення і, в тому числі, злочину і юридичні факти (наприклад, вік особи), які ми в діяння включити ніяк не можемо, є окремим юридичним фактом. Те ж можна сказати і про потерпілу особу, наприклад, ст. 152 КК України – малолітня, неповнолітня особа. Це теж юридичні факти і сам по собі вік потерпілої особи не входить в зміст діяння. Окремі юридичні факти знаходяться за межами діяння, але включаються в юридичний склад злочину. Відмічається певна умовність формулювання «в діянні»: відсутній (чи є) склад злочину. Склад злочину – це діяння плюс інші юридичні факти.

Приклад із ст. 286 КК України – одне діяння, але різні наслідки і кваліфікація, тобто кримінально-правова оцінка, буде різною. Діяння

його статусу злочину».

Таким чином, юридичний склад злочину – це модель, яка фіксує поєднання юридичних фактів, а не лише одне діяння.

Юридичний склад злочину є універсальною юридичною конструкцією, за допомогою якої відповідний тип суспільно небезпечної поведінки визнається злочином певного виду. Його універсальність проявляється в тому, що будь-які форми (прояви) злочинної діяльності можуть бути криміналізовані і, відповідно, встановлені в процесі правозастосування лише через юридичний склад злочину. Тому, в межах відповідних інститутів Загальної частини кримінального права (зокрема, окремих аспектів обставин, що виключають злочинність діяння, наприклад, перевищення меж необхідної оборони, стадій вчинення злочину, готування до злочину, співучасті у злочині – підмовництво) – питання відповідальності (її специфіки, меж і підстав) можуть вирішуватися тільки в межах юридичного складу злочину. З цієї точки зору погляди деяких науковців про те, що, наприклад, в межах інституту стадій чи співучасті окремі їх прояви хоч і тягнуть кримінальну відповідальність, але складу злочину не мають, слід розглядати, як некоректні. В цьому разі юридичний склад злочину законодавцем також сформульований, але він має специфічні «зовнішні» прояви і особливі кримінально-правові характеристики.

2. Основні системно-структурні характеристики юридичного складу злочину та їх кримінально-правове значення Як і будь-яка юридична конструкція юридичний склад злочину має свою внутрішню будову. Ця внутрішня будова, оскільки йдеться про юридичну конструкцію, обов'язково включає структурний аспект і змістовний аспект. Відповідно, окремі властивості, що притаманні цій будові, завжди мають структурний (конструктивний) зміст або розкривають змістовний аспект цієї юридичної конструкції. Традиційно, і це визнається, практично, всіма науковцями, структурний аспект юридичного складу злочину включає, принаймні, два рівні:

А – загальну структуру юридичного складу злочину;

Б – специфічну конструкцію юридичного складу злочину. Змістовний аспект юридичного складу злочину передбачає відповідну характеристику з точки зору якісної специфіки тих компонентів структури, які є обов'язковими для даного юридичного складу злочину. В окремих випадках, оскільки йдеться про юридичний склад злочину як інформаційну модель злочину певного виду, змістовний аспект може включати певну інформацію про відсутність окремих юридичних фактів, оскільки саме така відсутність дозволяє сформулювати якісну специфіку злочину саме даного виду. Ще один важливий момент в межах структурного аспекту юридичного складу злочину, це зв'язки між окремими обов'язковими елементами цієї юридичної конструкції. Традиційно в теорії кримінального права розглядається лише причинний зв'язок між діянням і наслідками як елементами об'єктивної сторони юридичного складу. При цьому цей причинний зв'язок некоректно іменується ознакою юридичного складу злочину. Між тим:

- 1) в межах юридичного складу злочину мають місце зв'язки не лише причинного характеру (наприклад, п.2 ч. 2 ст. 115 КК України);
- 2) навіть причинний зв'язок може мати місце не лише між діянням і наслідками, а і між іншими елементами.

Таким чином, зв'язки між елементами юридичного складу злочину можуть розглядатися як самостійний елемент цієї юридичної конструкції і у тих випадках, коли вони мають самостійне кримінально-правове значення обов'язково мають враховуватись при визначенні специфічної конструкції у відповідних юридичних складах злочинів.

При цьому необхідно звернути увагу і на таке:

- 1) відповідні положення Особливої частини КК України, що описують специфічні особливості злочину певного виду (окремого різновиду такого злочину) можуть умовно називатися «специфічною частиною юридичного складу злочину»;

- 2) відповідні положення Загальної частини КК України, що обов'язково входять до юридичного складу злочину безпосередньо чи у конкретній формі, можна умовно назвати загальною частиною юридичного складу злочину;

- 3) окремі положення певною мірою умовно можна назвати особливими компонентами (елементами) юридичного складу злочину;

4) якщо йдеться про юридичні склади злочинів, які утворюються з урахуванням положень окремих інститутів Загальної частини КК України (перш за все стадій і співучасті) – доцільно іменувати такі юридичні склади злочинів особливими юридичними складами злочинів.

У зв'язку з наведеною, хоча і не зовсім традиційною термінологією, бажано звернути увагу на умовність традиційного формулювання – склад злочину, передбачений в диспозиції статті Особливої частини КК України. В цьому разі відповідною статтею (частиною статті) передбачений не юридичний склад в цілому, а лише його специфічна частина, а якщо йдеться про кваліфікований юридичний склад злочину, то специфічна частина може бути передбачена і в інших частинах чи статтях Особливої частини КК України.

Склад же злочину в цілому у будь-якому разі передбачений кількома статтями Загальної частини КК України і принаймні однією статтею (частиною) Особливої частини (в такому розумінні юридичний склад злочину і може розглядатися як компонент так званої логічної кримінально-правової норми).

3. Проблеми встановлення специфічної конструкції та конкретного змісту ознак та елементів юридичного складу злочину.

Кваліфікація злочинів є різновидом юридичної кваліфікації в процесі реалізації кримінально-правової норми. У найбільш загальній формі юридична кваліфікація означає вибір тієї правової норми, за допомогою якої може бути вирішена конкретна життєва ситуація. Таким чином, більш широким поняттям щодо поняття «кваліфікація злочинів» є поняття «юридична кваліфікація» (загальноправове поняття) і «кримінально-правова кваліфікація» (кримінально-правове поняття).

Крім виділеного власне правового (кримінально-правового) кваліфікація злочинів має також оціночно-пізнавальний і психологічний аспекти – вони залишаються за межами предмету кримінального права, хоча перший із цих аспектів може бути ключовим орієнтиром для об'єднання окремих різновидів

кримінально-правової оцінки діяння, що здійснюється на різних стадіях кримінального судочинства.

Ми, в основному, вивчатимемо один вид кримінально-правової кваліфікації, який з певною долею умовності і буде позначатися терміном «кваліфікація злочинів».

В юридичній літературі кваліфікація злочинів розглядається як один із найважливіших етапів (елементів) застосування кримінально правової норми (кримінального закону). Очевидно, це положення, є безумовно правильним лише тоді, коли кримінально-правову оцінку діяння як злочину певного виду (окремого різновиду такого злочину) дає суд (в обвинувальному вирокі, в інших документах – апеляційній ухвалі тощо). Якщо ж йдеться про таку оцінку з боку інших правозастосовчих органів (поліції, прокуратури), кваліфікації злочинів як етапу застосування кримінально-правової норми, по суті, ще не має – в даному разі застосовуються лише відповідні кримінальні процесуальні норми, а кримінально-правові норми є лише певним орієнтиром для попередньої кримінально-правової оцінки діяння.

Таким чином, за своїм юридичним змістом попередня кримінально-правова оцінка діяння, яка має місце до моменту винесення судом обвинувального вироку, і кваліфікація злочину (злочинів) у власному розумінні слова (починаючи із винесення обвинувального вироку судом) відрізняються. За своїм же оціночно пізнавальним змістом (починаючи, принаймні, з оголошення підозри) і попередня кримінально-правова оцінка діяння і кваліфікація у власному розумінні слова, в принципі, співпадають. Тому, дещо умовно, із урахуванням зроблених вище застережень, термін «кваліфікація злочинів» може позначати всі різновиди кримінально правової кваліфікації, які оцінюють певне діяння у поєднанні з певними юридичними фактами як злочин певного виду (певного різновиду даного злочину).

З урахуванням вищевикладеного кваліфікація злочинів може бути визначена:

– як різновид кримінально-правової кваліфікації, що має місце в процесі застосування кримінально-правової норми і визначає певний акт поведінки людини у поєднанні з певними іншими юридичними фактами як злочин певного виду (окремий різновид такого злочину) з обов'язковим закріпленням такого висновку у встановлених формах у

відповідних процесуальних документах. При цьому зазначене визначення повністю відповідає тим різновидам кримінально-правової кваліфікації, які здійснюються судом.

В чинному КК України дефініції термінологічного звороту «кваліфікація злочинів» немає. Нас цікавить правильний зміст цього термінологічного звороту. Кваліфікація – це віднесення до якогось виду, різновиду, класу. Індивідуальний випадок підводиться під якийсь клас, вид, який має якість певні ознаки, які впливають із змісту закону, кодексу. Наприклад, такий підхід дасть нам можливість відповісти на питання, чому цей випадок ми розглядаємо як грабіж, а не як крадіжку, нанесення умисних тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, а не умисне вбивство тощо.

Оціночно-пізнавальний зміст кваліфікації (кримінально-правової оцінки діяння як злочину) – однаковий на всіх стадіях. А суто юридичний зміст – є завжди різним. Наші з вами висновки, висновки слідчого, адвоката не породжують кримінально-правових наслідків. Це не є застосуванням кримінально-правової норми. Принципова відмінність кваліфікації злочинів як елемента застосування кримінально-правової норми – це те, що її може здійснювати лише суд. Наші оцінки є попередніми, це не застосування кримінально-правової норми, а її використання для застосування кримінальної процесуальної норми.

Але ми в процесі вивчення даного спецкурсу поняття кваліфікації злочинів розуміємо у його оціночно-пізнавальному значенні і поширюємо на всіх учасників кримінального судочинства.

Першим – нульовим етапом вироку є визнання особи винною у вчиненні злочину. Потім іде застосування кримінально-правової норми, визначається, в чому ж конкретно винна особа, на які статті КК України суд посилається. І заключним етапом є покарання і спосіб його реалізації.

Наприклад, кримінальна справа може бути закрита (необхідна оборона) – це кримінально-правова кваліфікація, але не кваліфікація злочину. Пройшли строки давності – справа може бути закрита за згодою особи і особа звільняється від кримінальної відповідальності. Тут має місце і кваліфікація злочину, і загальна кримінально-правова оцінка (кримінально-правова кваліфікація) вчиненого.

Кваліфікація злочину – це завжди оцінка діяння як злочину певного виду. Це різновид кримінально-правової оцінки діяння – воно (діяння) оцінюється як злочин.

Висновок, що дане діяння є злочином певного виду, набирає певної конкретної форми у процесуальному документі – обвинувальному вироді, в якому не буде написано, що особа вчинила крадіжку, а буде вказана конкретна частина конкретної статті, тобто це твердження прийме конкретну зовнішню форму. Звертаємо увагу на таке:

1. Встановлення, доказування і процес закріплення відповідних доказів щодо певних юридичних фактів лежить за межами механізму кваліфікації злочинів. Правозастосовчі органи (дізнання, слідства, прокуратури чи суду) мають вводити в орбіту кваліфікації злочинів (включати в її механізм) лише ті фактичні обставини, які вважаються доведеними.

- Питання доказування не є предметом кримінального права і не є предметом кримінально-правової кваліфікації. В англо-американській сім'ї права вони зрослися, у нас же це дві різні галузі права – кримінальне право і кримінальний процес.

2. Відповідні фактичні обставини з урахуванням їх кримінально правової значущості мають бути певним чином узагальнені і систематизовані. При цьому обов'язково треба визначитися, які з них мають значення саме для кваліфікації злочинів, які мають кримінально-правове значення взагалі (наприклад, впливають на міру покарання), а які зовсім не мають в даному конкретному випадку кримінально-правового значення. Саме перша група обставин у систематизованому і дещо узагальненому вигляді утворює, так званий, фактичний склад злочину.

3. Важливим елементом кваліфікації злочинів є встановлення того юридичного складу злочину (інколи, і досить часто, кількох юридичних складів злочинів), який виступає правовою підставою кваліфікації злочинів – правовим орієнтиром для визнання відповідного акту поведінки людини у поєднанні з іншими фактичними обставинами (юридичними фактами) злочином певного виду чи окремим різновидом злочину. Процес визначення такого юридичного складу – його специфічної конструкції і конкретного змісту відбувається з урахуванням певних правил і прийомів.

4. Співставлення відповідних фактичних обставин з визначеним відповідним юридичним складом злочину є відносно самостійним і одним із найбільш важливих елементів механізму кваліфікації злочинів. Таке співставлення відбувається в межах індивідуальної правосвідомості слідчого, прокурора, судді і це співставлення також має свої принципи, прийоми та правила.

5. Якщо висновок стосовно відповідності акту поведінки людини у поєднанні із іншими фактичними обставинами юридичного складу злочину певного виду (окремого різновиду такого злочину) носить позитивний характер, то такий висновок дістає спеціальне закріплення у відповідному процесуальному документі. При цьому таке закріплення відбувається у двох основних формах – формулі кваліфікації злочину (ФКЗ) та юридичному формулювання обвинувачення (ЮФО). В окремих процесуальних документах може бути також викладене обґрунтування здійсненої кваліфікації злочинів, однак таке обґрунтування окремим елементом кваліфікації злочинів не є, а може розглядатися як факультативний компонент, що лише підтверджує (обґрунтовує) обов'язкові елементи.

Формула кваліфікації злочину

Формула кваліфікації злочинів – являє собою поєднання певних символів (знаків), в яких «зашифрована» певна інформація кримінально-правового характеру. Символами (знаками) виступають конкретні техніко-юридичні засоби, за допомогою яких фіксується відповідне джерело, а інколи декілька джерел кримінального права, а також ті його структурні елементи (статті, частини, пункти), які «представляють» відповідний юридичний склад злочину.

У переважній більшості випадків джерелом кримінального права є КК України 2001р. Відповідно, його структурними елементами є статті (частини, пункти статей) Загальної та Особливої частин. При цьому у правозастосовній практиці прийняті певні правила посилення на КК України та на його елементи.

Ці правила зводяться до такого:

1. У процесуальних документах замість повної назви вживається аббревіатура – КК або КК України;

2. Якщо у формулі кваліфікації міститься посилання на кілька статей КК України, то аббревіатура вживається в кінці, після того, як перерахували всі статті та частини статей;

3. У формулі кваліфікації завжди міститься посилання на статтю Особливої частини КК України. Звертаємо увагу на спеціальні позначки – ч. 1 ст. 209-1 КК України;

4. У переважній більшості статей Особливої частини КК України є декілька частин. Вони, як правило, визначають відповідальність за окремі різновиди злочинів одного і того ж виду і тим самим містять «специфічну» частину окремих юридичних складів злочинів. У формулі кваліфікації злочинів обов'язкове посилання на частину статті – ч.1 ст. 185 КК України. Звернути увагу, що окремі кримінально правові норми мають нетипову побудову – наприклад, ст. 109 КК України, ст. 102 КК України, ст. 114 КК України (спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності); ст. 130 КК України, ст. 209-1 КК України. Якщо стаття містить пункти, обов'язковим є посилання на пункти. Пункти самостійного значення не мають, але є обов'язковим компонентом частини статті;

5. Крім посилання на статті Особливої частини КК України в окремих випадках необхідним є посилання на деякі статті і їх частини Загальної частини КК України. Такі посилання не мають самостійного характеру, вони завжди мають місце у поєднанні із посиланням на статті Особливої частини КК України. Наприклад, ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 115 КК України, ч. 2(3) ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК України, ч. 3 (4,5) ст. 27, ч. 1 ст. 115 КК України;

6. У багатьох випадках у формулі кваліфікації злочинів фіксується сукупність злочинів – особі інкримінується декілька різних юридичних складів злочинів. Обов'язкова умова спеціального юридичного характеру щодо правильного написання формули кваліфікації у цих випадках – окреме посилання на відповідну статтю Особливої частини КК України. При цьому постає питання про зовнішні форми відокремлення на рівні формули кваліфікації злочинів з одним юридичного складу злочину від іншого. Один юридичний склад злочину відділяється від іншого крапкою із комою. Приклад: ч.2 ст. 152; ч. 3 ст. 152; ч. 4 ст. 152 КК України; ч. 5 ст. 19, ч. 2 ст. 15, п.п. 2, 6

Юридичне формулювання обвинувачення

Юридичне формулювання обвинувачення є другою основною формою кваліфікації злочинів, яка поряд із формулою кваліфікації, обов'язково використовується у процесуальних документах.

За своїм кримінально-правовим змістом юридичне формулювання обвинувачення являє собою своєрідну «розшифровку» формули кваліфікації, тобто відтворює специфічні характеристики того юридичного складу злочину, який інкримінований суб'єкту і «зашифрований» у формулі кваліфікації. «Розшифровка» формули кваліфікації на рівні юридичного формулювання обвинувачення підпорядкована певним правилам спеціально-юридичного і техніко-юридичного характеру. Основні із цих правил зводяться до такого:

1. Слід використовувати формулювання, які максимально наближені до тексту закону. В принципі там, де це можливо, відповідні формулювання взагалі не повинні змінюватися.

2. Відповідні формулювання мають кореспондувати із встановленими по справі фактичними обставинами. Якщо відповідний юридичний склад злочину містить дві (три, більше) альтернативних ознак, то треба вказувати лише ту (ті), які прямо відповідають фактичним обставинам справи (переписувати повністю відповідну диспозицію статті (частини статті) або вказувати на якусь ознаку безвідносно до фактичних обставин є грубою помилкою, яка в реальній правозастосовній практиці веде до скасування вироку).

3. Якщо юридичний склад злочину, який інкримінується суб'єкту, є кваліфікованим чи особливо кваліфікованим, в принципі, кваліфікація має відбуватися таким чином: основний склад злочину плюс відповідні кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) обставини.

Інколи в реальних правозастосовних документах і в межах учбової кваліфікації основний склад злочину «згортається» у відповідний термін, що представляє вид злочину, а потім до нього додаються кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки, наприклад, крадіжка, умисне вбивство.

Але таке скорочення можливе лише тоді, коли основний склад злочину не містить альтернативних ознак – наприклад, умисні тяжкі

тілесні ушкодження, вимагання, розбій, зґвалтування. В такому випадку вживати просто назву злочину є неприпустимою помилкою, яка не дає можливості точно, конкретно і повно сформулювати

29

звинувачення і, відповідно, призначити покарання. При навчальній кваліфікації така вимога діє в повному обсязі і її недотримання буде вважатися грубою помилкою.

4. Якщо суб'єкту інкримінується декілька юридичних складів злочинів, то формулювання обвинувачення пишеться по кожному із них, а не зразу за всю сукупність.

Особа вчинила розбій, під час якого потерпіла була вбита. Неправильно писати юридичне формулювання обвинувачення – напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя і здоров'я особи, яка зазнала нападу, поєднаний із спричиненням тяжких тілесних ушкоджень, внаслідок яких сталася смерть потерпілого. Такий запис є неправильним. Особі інкримінуються два різні юридичні склади злочинів і об'єднувати їх є недопустимим. Окрім того, слід відрізнити сукупність злочинів і повторність (наприклад, при умисному вбивстві за наявності обтяжуючих обставин).

5. В окремих випадках зміст юридичного формулювання обвинувачення може виходити за межі формули кваліфікації. Такі випадки, зокрема, мають місце тоді, коли формула кваліфікації не здатна точно і повно передати специфіку вчиненого суб'єктом злочину (зокрема, при конкуренції кваліфікованого і особливо кваліфікованого складу злочину одного виду). В цих випадках в межах юридичного формулювання обвинувачення мають бути інкриміновані всі кваліфікуючі ознаки, при цьому бажано, щоб ті із них, які визначають остаточну кваліфікацію були наведені першими.

Наприклад, крадіжка, вчинена за попередньою змовою групою осіб, поєднана із проникненням у житло, вчинена в особливо великих розмірах – (ч. 5 ст. 185 КК України).

6. В окремих випадках формула кваліфікації містить посилання на статті (частини статей) Загальної частини КК України. Тоді слід вживати необхідні термінологічні звороти «готування до ...», «підмовництво до ...», «закінчений замах на ...».

Можливий і більш складний варіант – «підмовництво до закінченого замаху на крадіжку, вчинену з проникненням у житло за

попередньою змовою групою осіб».

30

7. Інколи, формула кваліфікації не може повністю відобразити вчинене у реальному житті (наприклад, декілька епізодів умисного вбивства при обтяжуючих обставинах).

4. Особливості конкретизації змісту окремих різновидів ознак юридичного складу злочину при кваліфікації злочинів

З урахуванням особливостей змісту та специфіки конкретизації ознаки юридичного складу злочину традиційно поділяються на постійні та змінні. Змінні ознаки, в свою чергу, мають два основні різновиди – бланкетні ознаки та оціночні ознаки.

Постійні ознаки – це ознаки юридичного складу злочину, зміст яких будучи, як правило, фіксованими, залишається незмінним протягом всього періоду чинності положень КК України, які передбачають ці ознаки.

Змінні ознаки – це ознаки юридичного складу злочину, конкретний зміст яких може змінюватись без змін відповідних положень, які їх передбачають.

Бланкетні – змінні ознаки юридичного складу злочину, конкретний зміст яких повністю або частково визначається в нормативних актах інших галузей права (в окремих випадках – в інших джерелах права).

Оціночні – змінні ознаки юридичного складу злочину, зміст яких має нефіксований характер і конкретизується («виводиться») суб'єктом кваліфікації в процесі її здійснення шляхом оцінки конкретної ситуації з відповідним узагальненням фактичних обставин і включенням такого узагальнення в зміст відповідної оціночної ознаки, який стає обов'язковим, принаймні, для даної кримінальної справи.

Спрощений алгоритм з'ясування (конкретизації) змісту постійних ознак юридичного складу злочину:

1) з'ясувати чи немає офіційного тлумачення даної постійної ознаки безпосередньо в КК України або чи не сформульований такий зміст у відповідній Постанові Пленуму Верховного Суду (України).

Наприклад, зміст ознаки «таємне викрадення», «наси́льство, що є небезпечним для життя чи здоров'я» тощо. Наявність такого офіційного тлумачення (чи роз'яснення) свідчить про обов'язковий для правозастосовувача зміст відповідної постійної ознаки (в принципі

31

– щодо роз'яснень Пленуму Верховного Суду (України), можливо ця обов'язковість і не є абсолютною, але, фактично, ці роз'яснення будуть використовуватися відповідними суб'єктами кваліфікації завжди);

2) якщо офіційного тлумачення змісту відповідної постійної ознаки чи його роз'яснення в Постанові Пленуму Верховного Суду (України) немає, необхідно розкрити (конкретизувати) цей зміст самостійно. При цьому у правозастосовній практиці виробилась певна ієрархія тих неофіційних джерел, якими може керуватись суб'єкт кваліфікації:

а) розуміння змісту відповідної постійної ознаки, сформульованих в його узагальненнях судової практики;

б) розуміння змісту відповідної ознаки, об'єктивізоване у рішенні по конкретній справі;

в) «напівофіційна» позиція щодо змісту відповідної постійної ознаки, сформульована суддею Верховного Суду (України) (самостійно чи у співавторстві) в їх публікаціях у Віснику Верховного Суду (України);

г) відповідні положення, що розкривають зміст постійної ознаки, наведені у науково-практичних коментарях до КК України, якщо вони видані під «егідою» Верховного Суду (України). Якщо ж ці коментарі «грифу» Верховного Суду не мають, вони мають розглядатися як один із різновидів наукових публікацій;

д) відповідні положення наукових праць вчених-криміналістів, з урахуванням наведених в них аргументів та авторитету самих вчених;

е) неофіційні консультації, які дають члени Науково консультативної Ради Верховного Суду (України) та інші відомі науковці щодо окремих положень КК України. В окремих випадках це носить неофіційний характер так званої юридичної експертизи, хоча обов'язковість її висновків і навіть обов'язковість визначення ставлення до неї чинним законодавством України не передбачена. Наведений перелік не є вичерпним і, можливо, ця ієрархія може бути уточнена з часом.

3) якщо у суб'єкта кваліфікації немає впевненості щодо дійсного змісту постійної ознаки, він формулює цей зміст самостійно, орієнтуючись, зокрема, на такі прийоми:

32

а) формулювання змісту з використанням аналогії – відповідне офіційне тлумачення (роз'яснення) Пленуму Верховного Суду (України) береться за основу, а «новий» зміст уточнюється самостійно. Цей варіант матиме місце, зокрема, щодо уточнення окремих ознак згвалтування (ст. 152 КК України). Можливий приклад із спеціальними викраденнями спеціальних предметів, де конкретні терміни, наприклад, крадіжка, розбій тощо прямо в диспозиціях не вживаються;

б) якщо офіційне тлумачення не дає сталих орієнтирів щодо постійної ознаки або таке тлумачення взагалі відсутнє, при самостійному формулюванні змісту такої ознаки необхідно звернутися до літератури довідково-енциклопедичного характеру або філологічних словників (наприклад, знищення, пошкодження тощо). На увазі тримаємо, що зазначений там зміст має бути обов'язково уточнений з урахуванням певних юридичних моментів, якщо ці моменти прямо передбачені у відповідних положеннях чи впливають із контексту (така ситуація матиме місце при з'ясуванні постійних ознак таких злочинів як, наприклад, експлуатація дітей, пошкодження релігійних споруд, культових будинків);

в) застосовуючи прийоми, зазначені у пунктах **а** і **б** обов'язково слід дотримуватись правил формальної логіки, перш за все, що стосується визначених понять, врахування нормативних та оціночних критеріїв.

В окремих випадках непослідовність і неграмотність у застосуванні цього прийому демонструє і сам законодавець. Там, де афект – пом'якшуюча обставина – одне формулювання, в межах привілейованого вбивства – інше, в межах умисного тяжкого тілесного ушкодження – інше. Це приклад, коли однотипний підхід законодавця підміняється трьома різними формулюваннями. Приклад із кваліфікації – сукупність кваліфікованих умисних вбивств при конкуренції кримінально-правових норм. Має місце конкуренція, а в Пленумі Верховного Суду конкуренція підміняється сукупністю.

Спрощений алгоритм з'ясування і конкретизації бланкетних ознак юридичного складу злочину

1. Встановивши, що відповідна ознака носить бланкетний характер, перш за все, необхідно визначити «галузеву» належність

33

даної ознаки. В окремих випадках, зміст бланкетної ознаки може мати так званий міжгалузевий характер. Приклад – визначення ступеню тяжкості тілесних ушкоджень; злочини, пов'язані із незаконними діями із наркотичними засобами тощо; порушення правил керування транспортним засобом тощо. В КК України більша частина ознак у юридичних складах злочинів має бланкетний характер.

2. Встановити нормативний акт (акти), в якому повністю чи частково розкривається зміст бланкетної ознаки. Звернути особливу увагу – при встановленні такого нормативного акту треба обов'язково розібратись із тією його редакцією, яка стосується часу застосування відповідного кримінально-правового положення (в окремих випадках це має вирішальне значення – наприклад, розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, неоподатковувана соціальна пільга).

3. Якщо зміст бланкетної ознаки розкритий у відповідному нормативному акті не повністю, необхідно доповнити цей зміст до певного рівня конкретності. Перш за все із урахуванням відповідних положень КК України, якщо вони дають якісь орієнтири; якщо ж такі орієнтири відсутні – сформулювати зазначений зміст самостійно (наприклад, зараз ознака «тяжка образа» в контексті стану афекту – сильного душевного хвилювання включає і елементи бланкетності і оціночні моменти).

В багатьох випадках розкриття змісту бланкетної ознаки може відбуватися за допомогою висновків відповідної експертизи. Вона хоча і призначається для встановлення певних фактичних обставин, але в її висновках досить часто спеціалісти формулюють ті положення, які безпосередньо впливають з відповідних нормативних актів: тим самим суб'єкт кваліфікації одержує відповідні орієнтири щодо конкретизованого змісту бланкетної ознаки (наприклад, автотехнічні експертизи (справа з автобусом у Москві, грудень 2017, справа у Харкові Олени Зайцевої, окремі різновиди криміналістичних експертиз, експертизи, що стосуються порушення спеціальних правил

тощо).

У вигляді проблеми – із з'ясуванням змісту бланкетної ознаки пов'язана одна досить глибока кримінально-правова проблема про співвідношення повного кримінально-правового змісту відповідних положень КК України та бланкетного змісту цих положень. Зазначена

34

проблема виходить на окремі аспекти розуміння джерел кримінального права, а також на питання щодо чинності цих джерел у часі і особливостей зворотної сили (дії) в частині тих положень КК України, що включають бланкетний зміст (основні підходи викладені у Рішенні Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 р. «Про зворотню дію кримінального закону в часі»).

Спрощений алгоритм конкретизації оціночних ознак юридичного складу злочину

1. Необхідно встановити, у чому полягає оціночний елемент в змісті відповідної ознаки. В багатьох випадках ознаки, що за своїм словесним виразом видаються оціночними, можуть мати фіксований зміст і визначатись безпосередньо в тексті КК України (наприклад, великі, особливо великі розміри при розкраданнях).

2. Встановити, чи не розкритий зміст оціночної ознаки в межах офіційного тлумачення в Постанові Пленуму Верховного Суду (України), а якщо розкритий, як саме визначений в цих формулюваннях оціночний момент (див., наприклад, ч. 2 примітки до ст. 185 КК України щодо визначення оціночної ознаки «значна шкода»).

3. З урахуванням відповідних роз'яснень (актів офіційного тлумачення) визначити загальні та (або) конкретизовані стандарти (критерії), які є визначальними для конкретизації змісту оціночної ознаки. Якщо такі стандарти у офіційних роз'ясненнях відсутні, сформулювати їх самостійно (наприклад, при хуліганстві). При цьому можна орієнтуватися на ті ситуації, про які ми говорили раніше стосовно постійних ознак юридичного складу злочину.

4. Систематизувати та узагальнити фактичні обставини справи, щоб можна було їх співставити з визначеними стандартами оціночної ознаки (наприклад, при хуліганстві, що зробив, що конкретно вчинив і з'ясувати, якій оціночній ознаці ці фактичні обставини кореспондують. Можна як приклад, привести вбивство з хуліганських мотивів. Тут

необхідно вказати, в чому саме проявився хуліганський мотив).

5. Здійснити предметне співставлення визначених стандартів з кореспондуючими їм фактичними обставинами і зробити висновки про їх відповідність чи невідповідність. При цьому необхідно звернути увагу, що в окремих випадках такий висновок може мати

35

беззаперечний характер, якщо відповідний стандарт має формальні прояви (наприклад, насильство, що потягло середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження як показник особливої зухвалості при хуліганстві). В інших випадках формулювання відповідного висновку здійснюється з дотриманням правил логіки оцінок і вимагає більш предметного оцінювання, а не формалізованого підходу (визнання чи невизнання пошкодження майна одним із проявів особливої зухвалості при хуліганстві).

6. Обов'язково навести у відповідних процесуальних документах висновки щодо наявності певної оціночної ознаки. Звертаємо увагу, що у більшості випадків такий висновок виходить за межі традиційного написання юридичного формулювання обвинувачення, оскільки конкретизація інших (неоціночних) ознак в межах цієї форми кваліфікації не передбачена. Наприклад, дії особи правильно кваліфіковані за ч. 1 ст. 296 КК України, оскільки вони являють собою хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю – офіційна частина, а далі – що знайшло вираз у насильстві, що потягло спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень – неофіційна частина, яка у формі обвинувачення не прописується. Хоча у вирозі, в описовій частині це обов'язково має бути відображено, як і в інших процесуальних документах.

В межах обґрунтування кваліфікації (а це обов'язково робить суд в мотивувальній частині) слід обов'язково навести використані стандарти оціночної ознаки, «прив'язати» до них відповідним чином узагальнені фактичні обставини і тим самим сформулювати конкретний зміст оціночної ознаки. Бажано навести мотиви, якими керувався суб'єкт кваліфікації, роблячи висновок про відповідність стандартам названих фактичних обставин.

Лекція 3.

Особливості конкретизації змісту окремих елементів юридичного складу злочину

1. *Загальна програма кваліфікації злочинів.*
2. *Кримінально-правова оцінка фактичних обставин, що відносяться до об'єкта злочину.*
3. *Особливості кримінально-правової оцінки фактичних обставин, що відносяться до об'єктивної сторони юридичного складу злочину.*
4. *Особливості кримінально-правової оцінки фактичних обставин, що відносяться до суб'єкта злочину.*
5. *Особливості кримінально-правової оцінки фактичних обставин, що відносяться до суб'єктивної сторони юридичного складу злочину.*
6. *Комплексна кримінально-правова оцінка фактичних обставин.*
7. *Особливості кримінально-правової оцінки поведінки особи при фактичній помилці.*

Вступні моменти:

1. Оцінку фактичних обставин ми робимо протягом всього процесу вивчення кримінального права. Тут же дається схема оцінки по складовим частинам юридичного складу злочину. Головними є 1 і 6 питання.

2. При вирішенні задачі достатньо години, щоб створити раціональну програму кваліфікації злочину, якщо знаєш раніше засвоєний матеріал. Необхідно оцінювати фактичні обставини більш раціонально.

3. Необхідне розуміння певних можливих колізій між об'єктивними і суб'єктивними чинниками поведінки суб'єкта. Не завжди діє принцип пріоритету кваліфікації за суб'єктивним чинником – спрямованістю умислу. Тут є цілий ряд варіантів. На рівні закону вони однозначно не закріплені.

1. Загальна програма кваліфікації злочинів

Загальна програма кваліфікації злочинів в контексті цього спецкурсу являє собою спрощений алгоритм, елементами якого є відповідні дії суб'єкта, які вчиняються:

- а) у певній послідовності;
- б) з метою визначення значення для кваліфікації певних фактичних обставин;
- в) поза межами процесу доказування і відображення в матеріалах справи (ці дії не входять в зміст кваліфікації злочинів взагалі і якщо є певні сумніви щодо фактичних обставин – діє принцип, що всі сумніви тлумачаться на користь особи – суб'єкта злочину (або особи, яка вчинила діяння, що формально містить ознаки злочину).

Основним орієнтиром для створення загальної програми кваліфікації злочинів є загальна структура юридичного складу злочину з певним рівнем конкретизації відповідних її складових частин. При цьому необхідно мати на увазі, що послідовність визначення впливу на кваліфікацію відповідних фактичних обставин в загальній програмі кваліфікації злочинів відбувається за традиційним підходом:

Подія злочину	Об'єктивна сторона	виявляться живою, перекинув дружину з моста в річку і відбув покарання як за вбивство)	можна говорити про вину, якщо особі, яка вчинила умисні цілеспрямовані дії, не виповнилося 14років)
Об'єкт злочину (наприклад, умисне вбивство – немає трупа, а потім людина	Суб'єкт (не		Суб'єктивна сторона

Ось що ми встановлюємо послідовно, ось чому даємо кримінально-правову оцінку. Іншого орієнтиру для кримінально правової кваліфікації немає. По суті, відбувається процес співпадіння фактичних обставин із компонентами юридичного складу злочину.

Якщо немає діяння – проблема наслідків, причинового зв'язку відпадає сама собою.

Наприклад, ст. 286 КК України – збив машиною хоч 6 людей, але не було порушення правил дорожнього руху. Це ми називаємо нещасний випадок. Але не казус!!

Інший приклад, особа мала намір убити, стріляла в людину, влучила, але медична допомога врятувала життя. Умисні тяжкі тілесні ушкодження будуть предметом кримінально-правової оцінки, але це не впливає на кваліфікацію, бо дії особи будуть кваліфікуватися як замах (який?) на умисне вбивство.

Особа мала намір вчинити крадіжку в особливо великому розмірі, а реально вдалося викрасти чужі речі на суму, що відповідає ознаці «великий розмір». Кваліфікуємо як замах на крадіжку в особливо великому розмірі. Не об'єктивне втілення, а суб'єктивне.

1. Серед фактичних обставин завжди є такі, які кореспондують з обов'язковими елементами будь-якого юридичного складу злочину. Відповідно, їхня кримінально-правова оцінка повинна бути проведена завжди і, очевидно, саме в такій послідовності, яка запропонована схемою:

1. Об'єкт (безпосередній, предмет, потерпілий);
2. Об'єктивна сторона (діяння, факультативні ознаки);
3. Суб'єкт (вік, осудність, спеціальний суб'єкт).
4. Суб'єктивна сторона (вина, мотив, мета).

Звернути увагу: обов'язкові ознаки – без яких склад злочину не існує; факультативні – які не впливають на кваліфікацію. Немає об'єкта – немає події злочину – немає юридичного складу злочину.

Фактичні обставини, які кореспондують із обов'язковими ознаками юридичного складу злочину завжди будуть включені в процес кваліфікації (або в загальну програму кваліфікації).

2. Кримінально-правова оцінка фактичних обставин шляхом співставлення з, так званими, факультативними елементами юридичного складу злочину також буде відбуватися обов'язково, але в більшості випадків таке співставлення передбачає висновок – відповідні фактичні обставини можуть впливати, а можуть і не впливати на кваліфікацію поведінки суб'єкта.

3. В реальній правозастосовній практиці можуть мати місце певні

колізії (суперечності) між кримінально-правовими оцінками різних фактичних обставин. Вирішення зазначених колізій не має

39

універсальної програми, хоча можливі, в принципі, три варіанти такого вирішення:

а) пріоритет має оцінка суб'єктивної сторони юридичного складу злочину – перш за все спрямованості умислу (щодо необережних злочинів – змісту вини);

б) в остаточній кваліфікації враховуються і оцінки суб'єктивної сторони, і оцінки об'єктивної сторони – кожна із них справляє свій вплив на кваліфікацію злочинів;

в) не виключений варіант пріоритету оцінки за об'єктивною стороною – коли визначальний вплив на остаточну кваліфікацію мають фактичні обставини, що кореспондують з елементами об'єктивної сторони (як приклад – наслідок при крадіжці, наслідок при порушенні правил управління транспортним засобом).

4. В процесі реальної кримінально-правової оцінки фактичних обставин по конкретним кримінальним справам правозастосувач ніколи повністю не здійснює загальну програму кваліфікації злочинів. Він завжди певним чином конкретизує загальну програму, створюючи для себе індивідуальну програму кримінально-правової оцінки фактичних обставин. Практично завжди така програма має комплексний характер і не співпадає із послідовністю, яка запропонована нами раніше.

5. І лише в окремих випадках для перевірки правильності висновків, одержаних в межах індивідуальної програми кваліфікації злочинів бажано здійснити кримінально-правову оцінку фактичних обставин в тому обсязі і тій послідовності, яка характерна для загальної програми кваліфікації злочинів. Це потрібно для того, щоб упевнитися, що ніяких помилок в межах створеної суб'єктом кваліфікації індивідуальної програми не допущено і всі фактичні обставини, що впливають на кваліфікацію злочину, оцінені ним правильно.

Таким чином, програма кваліфікації злочинів має відповідати на такі питання:

1. Які із введених в «орбіту» кваліфікації фактичні обставин безпосередньо впливають на таку кваліфікацію – тобто кореспондують з обов'язковими елементами юридичного складу того злочину, який

інкримінується в кінцевому підсумку суб'єкту.

40

2. Як саме впливають названі вище фактичні обставини на кваліфікацію злочину. Зокрема, чи визначають вони безпосередньо зміст остаточної кваліфікації чи відіграють іншу роль (свідчать про відсутність певної ознаки, є одним із альтернативних (факультативних) проявів відповідної ознаки, кореспондують із критерієм оціночної ознаки).

3. Як має вирішуватися питання у випадках колізії окремих кримінально-правових оцінок відповідних фактичних обставин – перш за все, як має вирішуватися питання про пріоритет чи комплексне врахування відповідних оцінок.

2. Кримінально-правова оцінка фактичних обставин, що відносяться до об'єкта злочину

Кримінально-правова оцінка фактичних обставин, що відносяться до об'єкта злочину в межах загальної програми кваліфікації злочинів передбачає (це спрощений алгоритм):

1) встановити ті правовідносини, яким відповідним діянням суб'єкта спричинена реальна шкода. В окремих випадках (перш за все, якщо йдеться про готування до злочину) необхідно визначити також характер та зміст тих правовідносин, які поставлені під загрозу заподіяння шкоди;

2) з'ясувати, чи не пов'язана зазначена у п. 1 шкода з конкретними предметами чи ознаками потерпілого. Якщо такий зв'язок існує, визначити зміст і розмір шкоди стосовно конкретного предмета чи потерпілого;

3) якщо шкода спричинена кільком соціальним цінностям, визначити їх ієрархію, керуючись як загально правовими орієнтирами, так і соціальними орієнтирами в межах підходів чинного КК України (в окремих випадках ці орієнтири можуть суперечити один одному – зокрема, ієрархія, визначена ст.3 Конституції України та послідовність розділів Особливої частини КК України);

4) визначитись із такими моментами:

а) чи можуть оцінюватись відповідні правовідносини як єдиний

безпосередній об'єкт злочину;

41

б) якщо шкода спричинена кільком соціальним цінностям – чи можна тут говорити про кілька безпосередніх об'єктів злочину, зокрема, про основний та додатковий безпосередні об'єкти злочину;

в) вирішити питання про те, чи впливає на кваліфікацію злочину відповідний предмет чи потерпілий, і якщо впливає, то яким чином; Приклад: вчинене умисне тяжке тілесне ушкодження, в результаті якого людина залишилася інвалідом на все життя. Але шкода здоров'ю особи визнана безпосереднім об'єктом злочину не буде. Коли така ситуація матиме місце? Відповідь – при будь-якому замаху на умисне вбивство. Шкода здоров'ю особи буде охоплюватися складом замаху на умисне вбивство.

Приклад: здійснене умисне вбивство працівника міліції у зв'язку із виконанням службового обов'язку. Безпосередніми об'єктами можуть бути і життя людини, і її професійна діяльність. Основним безпосереднім об'єктом буде його професійна діяльність, додатковим – життя.

Вбивство потерпілого (простого громадянина, який допоміг затримати злочинця). Тут об'єктом є життя людини (ст.115 КК України).

Чому виникає різниця у визначенні об'єкта злочину – безпосередній об'єкт злочину завжди входить в зміст родового об'єкта.

Дві схожі ситуації, а на рівні юридичного складу злочину – різна кваліфікація. І об'єкти грають роль розмежувальної ознаки.

3. Особливості кримінально-правової оцінки фактичних обставин, що відносяться до об'єктивної сторони юридичного складу злочину

Кримінально-правова оцінка фактичних обставин, що кореспондують з елементами об'єктивної сторони юридичного складу злочину передбачає таку послідовність:

1) встановити ті фактичні обставини, які в певній мірі визначають зміст діяння особи. Зокрема, необхідно встановити початковий і кінцевий моменти діяння.

42

Визначити, чи не пов'язаний його зміст з, так званими, бланкетними ознаками;

хоча б попередньо визначитися з кримінально-правовою характеристикою діяння (декількох діянь) – одним юридичним складом злочину воно охоплюється чи є елементом множинності злочинів (наприклад, тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого; зґвалтування, поєднане із нанесенням тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних в момент заподіяння або таких, що, наприклад, призвели до непоправного знівечення обличчя).

2) з'ясувати, чи пов'язані із діянням певні наслідки за можливості визначити їх характер та розмір;

вирішити питання, хоча б попередньо, чи впливають наслідки на кваліфікацію злочину і якщо впливають, то який характер впливу (безпосередньо визначають зміст обов'язкової ознаки юридичного складу злочину чи разом з іншими обставинами конкретизують зміст ознаки, не пов'язаної з суспільно небезпечними наслідками);

Не завжди реальні наслідки впливають на кваліфікацію саме як наслідки.

1 ситуація – під час вчинення відкритого викрадення майна, потерпілому спричинені середньої тяжкості тілесні ушкодження. Грабіж чи розбій? Наслідки характеризують зміст діяння.

Під час вчинення хуліганських дій потерпілому нанесені середньої тяжкості тілесні ушкодження – вони характеризують ознаку особлива зухвалість і самостійної кваліфікації не отримують. Подивитись постанову Пленуму.

2 ситуація – нанесення умисних середньої тяжкості тілесних ушкоджень з особистих мотивів. Тут наслідки є самостійним елементом юридичного складу злочину з матеріальним складом.

Під час зґвалтування потерпілій нанесено середньої тяжкості тілесні ушкодження – вони не є самостійним елементом, а конкретизують спосіб вчинення злочину;

3) якщо мають місце відповідні наслідки слід визначитися у наявності

причинового зв'язку між відповідним діянням і наслідками. Приклад – суб'єкт збив пішохода і, не спиняючись, поїхав. Пішохід помер. Кваліфікація – порушення правил дорожнього руху, що спричинило смерть потерпілого і залишення в небезпеці, що потягло смерть. В чому помилка? Смерть потерпілого може бути

43

поставлена в вину особі лише один раз. Не можна людину «вбити двічі». Але ця ситуація буде правильною тоді, коли потерпілий помер не зразу. А в першій ситуації – наслідком будуть тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні в момент заподіяння і залишення в небезпеці, що призвело до смерті. Висновок – необхідно визначитися, яке саме діяння призвело до смерті. Причиновий зв'язок має бути прямим, а не опосередкованим. Якщо людина померла зразу, чи через 1-2 хвилини, то кваліфікуємо лише за відповідною частиною ст. 286 КК України;

4) визначити кримінально-правове значення, перш за все для кваліфікації злочинів, на так звані, факультативні елементи об'єктивної сторони – спосіб, місце, час, обстановку (ситуацію), знаряддя та засоби вчинення злочину.

Звернути увагу:

а) час і місце – не залежно від того, чи впливають вони на кваліфікацію чи ні, вони обов'язково мають бути зазначені в межах фактичної сторони звинувачення (тобто, подія злочину конкретизується на фактичному рівні у матеріалах справи і у вироді). Це своєрідна фіксація юридичного факту;

б) як і випадку із наслідками, окремі обставини, що кореспондують з факультативними елементами можуть безпосередньо впливати на кваліфікацію самостійно, характеризуючи обов'язкові елементи юридичного складу злочину (наприклад, спосіб у більшості юридичних складів розкрадань), а можуть разом із іншими фактичними обставинами визначати зміст обов'язкових обставин юридичного складу злочину (наприклад, обстановка при вчиненні хуліганства). Злісне хуліганство – нецензурна лайка і крики біля пологового будинку; незлісне, дрібне – в 2 години ночі біля студентського гуртожитку. В комунальній квартирі – чоловік і жінка лаються на кухні. І теж саме в оперному театрі, що призвело до зриву вистави.

Вплив фактичних обставин може бути як прямий, так і опосередкований.

У будь-якому разі обставини об'єктивного характеру, що в тій чи іншій мірі впливають на кваліфікацію злочину (навіть скажемо більш широко – мають кримінально-правове значення) мають обов'язково бути зазначені на рівні викладу факту скоєння злочину (при формулюванні фактичної сторони обвинувачення).

44

Це робиться, перш за все, для того, щоб можна було їх сприйняти конкретним правоохоронним органам і реально прослідкувати їх зв'язок із інкримінованим особі юридичним складом злочину.

Хтось (наприклад, водій) порадив бухгалтеру неправильно порахувати суму грошей. Ви будете вважати водія підмовником до ухилення від сплати податків, ще й у великому розмірі. Хіба він підмовив до вчинення злочину? В цьому випадку адвокат доведе, що обвинувачення має носити конкретний характер – всі діяння мають кореспондувати конкретним обставинам конкретного юридичного складу злочину.

4. Особливості кримінально-правової оцінки фактичних обставин, що відносяться до суб'єкта злочину

Цей процес передбачає таке:

1) необхідно встановити точний вік особи – число, місяць і рік народження. Обов'язково вказати ці дані у обвинувальному висновку і у вирозці суду. Звернути увагу на правила визначення віку особи, якщо точна дата народження невідома (останній день місяця року – це день народження, а особа вважається такою, що досягла певного віку в наступний день після дня народження). Це юридичні презумпції і фікції – записані не в КК України, а в КПК України;

2) визначити вплив віку на кваліфікацію дій особи. Цей вплив може проявлятися у тому, що дії особи відповідно до ст. 22 КК України можуть бути кваліфіковані не за тими статтями Особливої частини КК, які передбачають фактично вчинене суб'єктом діяння за ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторони, а за іншими статтями КК України з урахуванням саме віку особи. Наприклад, ст. 255 КК України, в ст. 22 КК України не передбачена, отже дії неповнолітніх у віці від 14 до 16 років мають бути кваліфіковані за іншими статтями КК, зокрема за тими, що передбачають відповідальність за злочини,

вчинені в складі цієї злочинної організації;

3) пересвідчитись в осудності особи. При наявності сумнівів призначається експертиза. У КК 2001 р. з'явилася ст. 20 про обмежену осудність. У зв'язку із цим відповідні юридичні характеристики мають бути орієнтирами для оцінки фактичних обставин, що характеризують суб'єкта злочину. В окремих випадках прояви обмеженої осудності

45

передбачені в юридичних складах злочинів як обов'язкові ознаки (ст.ст. 116,117,123 КК України);

4) встановити, чи не пов'язане вчинення суб'єктом відповідного діяння з якимись його специфічними характеристиками. Якщо такий зв'язок має місце – визначити, наскільки відповідні ознаки впливають на кваліфікацію дій цього суб'єкта та його співучасників, чи не є ці ознаки обов'язковими ознаками спеціального суб'єкта злочину.

Крадіжки із проникненням – ст. 185 КК України або ст. 191 КК України, якщо це спеціальний суб'єкт. Викрадення із магазину. Майно знаходиться у віданні завідувача магазину, він використав ключ, щоб ним заволодіти. Співучасть у злочині, вчиненому спеціальним суб'єктом, якщо вона полягає у виконанні об'єктивної сторони, кваліфікується як злочин, вчинений спеціальним суб'єктом. Дії всіх осіб, які виконували об'єктивну сторону, будуть кваліфікуватися за ст. 191 КК України. Спеціальний суб'єкт злочину – ч. 2,3,4 ст.18 КК України, а також примітка до ст. 364 КК України.

Але є такі ознаки спеціальних суб'єктів, які не можуть бути поширені на інших осіб (наприклад, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України).

5. Особливості кримінально-правової оцінки фактичних обставин, що відносяться до суб'єктивної сторони юридичного складу злочину

При кваліфікації злочинів оцінка обставин, які характеризують суб'єктивну сторону юридичного складу злочину, має здійснюватися у такій послідовності:

1) визначити ті фактичні обставини, які несуть інформацію про зміст вини;

2) «накласти» їх на формулювання, передбачені у ст.ст. 24,25 КК України і попередньо вирішити питання про форму та вид вини;

Звернути увагу на те, що відповідні фактичні обставини носять, як правило, об'єктивний характер і тому вони несуть інформацію про вину не безпосередньо, а опосередковано. Тому на рівні фактичної сторони звинувачення треба наводити ці обставини, а не вживати бездоказово «умисно» або «діючи з прямим умислом»; 3) визначити, наскільки форма і вид вини впливають на кваліфікацію. Особливо це стосується виду вини. Він може свідчити

46

про неможливість інкримінування особі певних юридичних складів злочину (наприклад, замахів на вчинення злочину, підбурювання до вчинення злочину – якщо в діях не вбачається прямого умислу).

Звернути увагу на те, що в окремих випадках зміст і спрямованість вини (умислу) може не співпадати з обставинами об'єктивного характеру. В цьому разі треба додатково визначити вплив суб'єктивних ознак на кваліфікацію злочину, а іноді і поєднання суб'єктивних і об'єктивних ознак. Наприклад, як це відбувається у випадку розмежування замаху на умисне вбивство і нанесення тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних в момент заподіяння;

4) встановити і обов'язково зафіксувати в процесуальному документі мотив, яким керувався суб'єкт при вчиненні злочину. Цей мотив є обов'язковим елементом предмету доказування в кримінальній справі.

При вчиненні необережного злочину на рівні фактичної сторони обвинувачення він має бути зазначений навіть тоді, коли він не є обов'язковим елементом юридичного складу злочину. Що стосується мети, то вона має бути зазначена при викладі звинувачення у вчиненні, перш за все, умисного злочину, в тому числі і тоді, коли вона також не є обов'язковим елементом юридичного складу злочину;

5) визначити, чи не впливають мотив і мета як окремі характеристики психічної діяльності суб'єкта на кваліфікацію злочину безпосередньо (як обов'язкові елементи юридичного складу злочину) чи опосередковано (як складові чи показники інших обов'язкових елементів юридичного складу злочину). Звернути увагу, що при кваліфікації дій співучасників злочину можливі ускладнені варіанти врахування мотивів злочину. Зокрема, інколи власний мотив окремих співучасників при кваліфікації вчиненого ними злочину ігнорується, а інколи на характер його дій впливає мотив, яким керується інший співучасник (особливо це проявляється при кваліфікації умисного

вбивства на замовлення та з корисливих мотивів). Суб'єкт (співучасник) найняв іншу особу (виконавця) для вчинення умисного вбивства, хоч його особистий мотив не корисливий. Кваліфікація має відбуватися за формулою – співучасть в умисному вбивстві з корисливих мотивів, вчиненому на замовлення і підмовництво до умисного вбивства на замовлення, вчиненого з корисливих мотивів.

47

Особистий мотив тут ігнорується (ненависть до убитого, помста тощо).

Другий приклад – до власного додається ще мотив, хоча у суб'єкта особисто цього мотиву немає, тобто він відповідає як би за два мотиви – якщо найманий вбивця вбиває особу, яка виконувала свій громадський чи службовий обов'язок і усвідомлює це, хоча він особисто вбиває лише за гроші. Це щось типу «юридичних парадоксів» – йому будуть інкриміновані і корисливий мотив, і «в зв'язку із виконанням», і «на замовлення». Мотив замовника додається до мотиву виконавця.

Ще одне відкрите і досить складне питання, яке виникає при кваліфікації ознаки «двох і більше» особі, коли до кожної особи виділяється окремий мотив.

6. Комплексна кримінально-правова оцінка фактичних обставин

Наведені попередньо положення щодо оцінки фактичних обставин в межах кожної із складових частин юридичного складу злочину практично ніколи не застосовується у повному обсязі при кваліфікації конкретного злочину (злочинів). При кваліфікації такого злочину завжди має бути створена індивідуальна програма такої кваліфікації, яка має наближатися до алгоритму, що найбільш коротко і точно веде до заданого результату – правильно визначити формулу кваліфікації і написати юридичне формулювання обвинувачення.

При створенні такої індивідуальної програми необхідно звернути увагу на таке:

1) у будь-якому разі індивідуальна програма передбачає як обов'язкові ті пункти, які стосуються обов'язкових елементів будь якого юридичного складу злочину, принаймні п'яти пунктів:

безпосередній об'єкт, діяння, вік, осудність, вина;

2) в межах попередньої оцінки фактичних обставин та їх систематизації треба обов'язково визначитись з питанням, яким елементам юридичного складу злочину (одним чи кількома) кореспондують відповідні фактичні обставини. З урахуванням можливих варіантів кваліфікації треба обов'язково дійти висновку щодо кримінально-правового значення зазначених фактичних обставин. Перш за все, впливають вони на кваліфікацію злочинів чи ні.

48

Тим самим буде доповнене згадане вище положення про п'ять обов'язкових пунктів програми пунктами, які стосуються специфіки саме цього юридичного складу злочину;

3) в межах визначених обов'язкових пунктів необхідно встановити найбільш раціональну послідовність їх вирішення з тим, щоб сукупність обов'язкових пунктів набула вигляду певного алгоритму;

4) необов'язковий, але бажаний пункт індивідуальної програми – перевірка її результативності і правильності шляхом використання усіх пунктів логічної програми кваліфікації злочинів. В зміст такої перевірки включаються відповідні правила кваліфікації злочинів, які були використані в індивідуальній програмі фрагментарно і вибірково, а в межах перевірки, що проводиться, всі традиційні для теорії кваліфікації злочинів інститути (дивись подальші теми даного спецкурсу)

Задача: троє суб'єктів зустріли нетверезого потенційного потерпілого. Один сказав: «Давай зробимо!». Вони повертаються і той, що сказав, ударив потерпілого і той упав. Двоє обшукали його і нічого не знайшли. Вони покинули його і пішли. Внаслідок удару потерпілий пробув 6 днів на амбулаторному лікуванні.

Вирішення зводиться до 5 пунктів (відкинемо вік і осудність). Алгоритм вирішення:

1) до потерпілого було застосоване насильство з боку одного із трьох суб'єктів – легке тілесне ушкодження без розладу здоров'я (до 7 днів вважається без розладу здоров'я, до 21 дня – із розладом здоров'я);

2) насильство з метою заволодіння майном потерпілого. Тут ми вже обмежуємо напрямки подальшої оцінки двома юридичними складами: або насильницький грабіж або розбій. Про це свідчать два факти – насильство і обшукані кишені.

3) легке тілесне ушкодження без розладу здоров'я – показник насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. Таке насильство є ознакою юридичного складу насильницького грабежу, а не розбою;

4) обшук кишень потерпілого не призвів до заволодіння (вилучення) майном. Таким чином, грабіж як злочин проти власності не був закінченим, а мав місце закінчений замах на насильницький грабіж;

49

5) суб'єкти діяли узгоджено і попередньо домовились про вчинення злочину, про що свідчать слова «давай зробимо!». Таким чином, має місце закінчений замах на насильницький грабіж у співучасті, за попередньою змовою групою осіб. Окремо слід обґрунтувати, що суб'єкти є співвиконавцями і насильства, і спроби заволодіння майном – елементи об'єктивної сторони насильницького грабежу. Підстава – ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 186 КК України.

7. Особливості кримінально-правової оцінки поведінки особи при фактичній помилці

Фактична помилка визначається як невірне сприйняття суб'єктом злочину фактичних обставин, що кореспондують обов'язковим і факультативним (необов'язковими) елементам юридичного складу злочину.

До цього визначення необхідно зробити уточнення: помилка особи також може стосуватися зв'язків між окремими фактичними обставинами, які, відповідно, можуть бути, а можуть і не бути відображені в юридичному складі злочину (при цьому йдеться не лише про причинновий зв'язок).

Істотним недоліком сучасного етапу розвитку теорії кримінального права є відсутність єдиної теорії кримінально-правової оцінки фактичної помилки. Відповідно, немає системного підходу і щодо впливу такої помилки на кваліфікацію злочину. Відповідні положення являють собою лише певний набір окремих варіантів такого впливу без єдиної концепції обґрунтування таких елементів.

Зазначені варіанти впливу зводяться до такого:

1) фактична помилка не впливає на кваліфікацію злочину за

загальним правилом. Це має місце тоді, коли особа помиляється щодо тих фактичних обставин, які кореспондують обов'язковим елементам юридичного складу злочину.

Наприклад, в межах юридичного складу злочину (ч. 1 ст. 115 КК України), це так звана, помилка в особі потерпілого (не враховуються спеціальні ознаки потерпілого – працівник правоохоронного органу, вагітність, суддя тощо). Хотів вбити Іванова, а вбив Петрова.

50

Те ж саме з майном (раніше приналежність майна впливала на кваліфікацію – зараз ні, просто чуже майно). Не плутати із конкуренцією (зброя, наркотичні речовини).

2) фактична помилка впливає на кваліфікацію злочину – вчинене особою розглядається не як закінчений злочин, а як замах на той злочин, який особа мала намір вчинити.

Приклад: придбання особою замість наркотичних засобів (речовин) зовні схожих на них речовин чи медичних препаратів. Кваліфікуємо, як замах на незаконне придбання наркотичних засобів – ч. 2 ст. 11, ч. 1(2,3) ст. 307 або 309 КК України. Питання, чим принципово відрізняються ст. 307 і 309 КК України?

3) фактична помилка впливає на кваліфікацію вчиненого особою таким чином, що виключає інкримінування особі кваліфікуючої ознаки (обтяжуючої обставини), з якою кореспондують відповідні фактичні обставини. Практично завжди в правозастосовній практиці такий варіант впливу пов'язаний із так званою сумлінною фактичною помилкою. Це має місце тоді, коли особа не усвідомлювала помилковості свого сприйняття фактичних обставин, не могла і не повинна була їх усвідомлювати.

Приклад: типові варіанти щодо неінкримінування особі кваліфікуючих ознак «неповнолітня», «неповнолітній» або «малолітня» у кваліфікованих складах згвалтування. У ст. 115 КК України – стан вагітності.

В окремих випадках це стосується і юридичного складу злочину в цілому. Наприклад помилка щодо відповідних обставин виключає обов'язкову ознаку основного складу злочину або «єдиного» складу злочину певного виду (типовий приклад – помилка щодо віку потерпілого при втягненні неповнолітнього у злочинну діяльність (ст.

304 КК України).

На кваліфікацію злочину фактична помилка впливає лише тоді, коли ці обставини, щодо яких суб'єкт помилявся, входять до обов'язкових елементів юридичного складу злочину;

4) фактична помилка зумовлює кваліфікацію діяння суб'єкта за правилами сукупності злочинів: як замах (закінчений чи незакінчений) на той злочин, який особа мала вчинити, і як умисний злочин, який фактично був вчинений внаслідок помилки.

51

Наприклад, помилка щодо особи потерпілого (потерпілої), ознака (властивість) якого передбачена в юридичному складі злочину як обов'язкова, призводить до вчинення злочину щодо особи, яка такої ознаки не має. Приклад – умисне вбивство потерпілої, яку суб'єкт вважав вагітною, або умисне вбивство особи, яка не виконувала службовий чи громадський обов'язок при спрямованості умислу щодо позбавлення життя саме такої особи (орієнтир – відповідна Постанова Пленуму Верховного Суду (України).

Судова практика в радянські часи ішла за спрямованістю умислу і кваліфікувала не закінчений злочин і замах, а лише закінчений злочин. Зараз – замах і закінчений злочин. Хоча і тут теж є певна проблема. Принаймні, закінченого злочину із обтяжуючою обставиною не буде, бо особа, яка виконувала службовий обов'язок не вбита. Але використовуємо тенденцію Пленуму.

Виникає колізія між спрямуванням умислу і фактично вчиненням. Раніше питання вирішувалось на користь суб'єктивного критерію; 5) фактична помилка (в даному разі сумлінна) у поєднанні із іншими юридично значущими обставинами зумовлює кваліфікацію вчиненого особою діяння за статтею, що передбачає, так званий, привілейований склад злочину, хоча у вчиненому діянні одне із обов'язкових ознак цього злочину відсутня.

Наприклад, сумлінна помилка щодо стану необхідної оборони (в дійсності такого стану не було), призвела до спричинення шкоди, яка виходить за межі допустимої в умовах реального посягання (тобто в умовах реального посягання спричинення такої шкоди розглядалося б як перевищення меж необхідної оборони). У правозастосовній практиці така ситуація кваліфікується за ст.ст. 118, 124 КК України. фактично, при даній кримінально-правовій кваліфікації ми

застосовуємо аналогію, яку застосовувати заборонено (ч. 4 ст. 3 КК України);

б) фактична помилка (в даному випадку, несумлінна) щодо наявності стану необхідної оборони у поєднанні з іншими юридично значущими обставинами зумовлює кваліфікацію вчиненого особою діяння як необережного злочину, хоча фактично шкода була спричинена особою свідомо, цілеспрямовано – типу «умисно».

Наприклад, особа позбавляє життя чи заподіює тяжкі тілесні ушкодження в ситуації, яка б за наявності реального посягання не

52

виходила за межі необхідної оборони (тобто перевищення меж необхідної оборони не було). Але при цьому особа могла усвідомлювати відсутність реального посягання, якби проявила належну увагу і обачливість. Дії такої особи кваліфікуються відповідно за ст. 119 або ст. 128 КК України.

Це своєрідна унікальна ситуація у кримінальному праві. Особа умисно спричинює шкоду (смерть або тілесні ушкодження), а до факту відсутності посягання ставиться як би умисно.

Зміст вини абсолютно не відповідає тому, що написано в ст. 25 Загальної частини КК України – особа ставиться не до діяння, і не до наслідків, як це написано в статті. Але визначальним є те, що вона не усвідомлює, що необхідна оборона відсутня. Якби ця оборона була необхідною, то тоді б смерть була не злочином, а правомірною дією. Унікальність такої ситуації полягає у вузькому розумінні вини, яке дається у КК України. Тут необхідна оборона не діяння і не наслідок, а обстановка вчинення злочину. Умисно особа повинна ставитися, наприклад, і до ознаки потерпілої (вагітна жінка тощо);

7) фактична помилка (в даному разі сумлінна) призводить до кримінально-правової оцінки діяння особи як такої, що не містить складу злочину взагалі, оскільки таке діяння вчинюється невинувато (казус).

Наприклад, особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати факту відсутності реального посягання і спричинила шкоду, яка в умовах реального посягання була б допустимою, оскільки не виходила за межі необхідної оборони.

Приклад інший – відповідальна особа на будівництві все огородила, повісила таблички, але діти полізли, впали в котлован і загинули.

Лекція 4.

Кваліфікація незакінченого злочину

- 1. Поняття стадії злочину. Види незакінченого злочину.*
- 2. Особливості кваліфікації готування до злочину.*
- 3. Особливості кваліфікації замаху на злочин. Кваліфікація закінченого і незакінченого замаху на злочин.*
- 4. Кримінально-правова оцінка поведінки особи, яка добровільно відмовилась від доведення злочину до кінця.*

1. Поняття стадії злочину. Види незакінченого злочину

Визначення: стадія злочину – це окремий етап вчинення умисного злочину, що відрізняється певними особливостями свого юридичного складу, визначеними в ч. 1 ст. 13, ч. 1 ст. 14 та ст. 15 КК України. Певною мірою на зміст окремих стадій злочину впливає також ст. 17 КК України, яка формулює ознаки добровільної відмови і тим самим дозволяє, за принципом від противного – визначати зміст окремої стадії злочину. Інші характеристики стадій злочину приведені в Науково-практичних коментарях до КК України.

Види незакінченого злочину

Традиційно в теорії кримінального права видами незакінченого злочину або «попередньої злочинної діяльності» є готування до злочину та замах на злочин. При цьому виділення цих видів пов'язане переважно із співвідношенням фактично вчиненого особою діяння з юридичним складом того закінченого злочину, який має намір вчинити особа (переважно із ознаками, що характеризують його об'єктивну сторону).

Ще однією істотною характеристикою кожної із стадій незакінченого злочину є певна колізія між спрямованістю умислу і фактично вчиненим діянням за його об'єктивними ознаками.

Дещо відступає від традиційної точки зору і положення про те, що на стадіях незакінченого злочину відповідне діяння особи припиняється (зупиняється) не лише всупереч її волі, а і за власною волею особи. З цієї точки зору, так звана вимушена відмова від доведення злочину до кінця може мати місце на стадіях готування до

злочину і замаху на злочин як факультативний їх елемент. Необхідно звернути увагу також на більш широке розуміння припинення (зупинення) вчинюваного особою діяння. Таке припинення (зупинення) може пов'язуватись не лише з незакінченістю певного діяння безпосередньо під час його вчинення, а і з свідомим завершенням такого діяння з волі особи, з наміром у майбутньому продовжити його вчинення або використати для вчинення наступного діяння відповідно до умислу особи.

За змістом ст. 13 КК України злочин може бути закінченим та незакінченим. Не є окремою стадією злочину і не тягне відповідальності виникнення наміру щодо вчинення злочину, а також доведення такого наміру до відома інших осіб, так званий «голий умисел». Такий підхід впливає із загальновизнаного принципу «думки не караються». Якщо ж вияв наміру супроводжується, наприклад, погрозою або пропозицією іншій особі вчинити злочин, відповідальність не виключається. Однак в цьому разі особа буде нести відповідальність не за вияв наміру вчинити злочин, а за конкретну вчинену нею дію, яка у поєднанні із іншими обставинами відповідає складу злочину певного виду.

Відповідно до ч. 1 ст. 13 КК України закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною диспозицією статті Особливої частини КК України. В наведеному положенні визначальним є словосполучення «усі ознаки». Саме з ним закон пов'язує певний варіант поєднання об'єктивного, суб'єктивного та соціального чинників, які є характерними для цієї стадії вчинення злочину.

Основний кримінально-правовий зміст такого поєднання набирає вигляду родової юридичної конструкції складу закінченого злочину. В загальному плані (в загальній формі) вона включає такі характеристики:

а) фактично вчинене особою діяння у поєднанні з іншими обставинами безпосередньо або опосередковано (в межах інститутів співучасті у злочині або посереднього виконання злочину) відповідає всім об'єктивним ознакам складу злочину, що передбачений відповідною диспозицією статті (частиною, пунктом статті) Особливої частини КК України;

б) умисел особи включає усвідомлення зазначених вище об'єктивних ознак діяння і при цьому спрямований на вчинення саме такого діяння. Таким чином, за загальним правилом, має місце відповідність (узгодженість) між об'єктивними і суб'єктивними чинниками, що визначають кримінально-правовий зміст діяння;

в) відсутні ознаки малозначності діяння, передбачені ч. 2 ст. 11 КК України, а також обставини, що виключають злочинність діяння (ст. ст. 36, 38-43 КК України);

г) наявні інші ознаки, якщо вони є обов'язковими для складу злочину даного виду чи окремого різновиду такого злочину (мотив, мета, ознаки спеціального суб'єкта тощо).

З урахуванням певних особливостей суб'єкта злочину окремі характеристики родової юридичної конструкції складу закінченого злочину можуть бути конкретизовані. Це, зокрема, стосується випадків вчинення злочину у співучасті із розподілом ролей та посереднього виконання злочину. У першому із цих випадків склад закінченого злочину у діянні організатора, підбурювача або пособника матиме місце лише тоді, коли закінчений злочин винить його виконавець.

У другому випадку склад закінченого злочину в діянні посереднього виконавця буде наявним з моменту, коли всім об'єктивним ознакам складу такого злочину, який він мав намір вчинити, відповідатиме діяння особи, яку посередній виконавець використав як своєрідне знаряддя злочину.

В ч. 2 ст. 13 КК України передбачено, що незакінченим злочином є готування до злочину і замах на злочин. Системне поєднання положень ч. 1 ст. 13, ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 15 та ч. 1 ст. 17 КК України дає можливість визначити юридичну конструкцію складу незакінченого злочину. В загальній формі вона включає такі характеристики:

а) фактично вчинене особою діяння містить об'єктивні ознаки, передбачені ч. 1 ст. 14 чи ч. 1 ст. 15 КК України;

б) при вчиненні зазначеного в ч. 1 ст. 14 чи ч. 1 ст. 15 КК України діяння умисел особи спрямований на здійснення закінченого злочину певного виду;

в) фактично вчинене особою діяння у поєднанні з іншими обставинами не містить усіх об'єктивних ознак складу того

закінченого злочину, на здійснення якого спрямований умисел особи. Таким чином, має місце певна невідповідність (неузгодженість) між

56

об'єктивними та суб'єктивними ознаками, що визначають кримінально-правовий зміст діяння;

г) припинення, зупинення або закінчення особою фактично вчиненої нею дії (бездіяльності) не поєднується із добровільною відмовою від доведення злочину до кінця.

Подальша конкретизація наведених вище характеристик відбувається із урахуванням видової специфіки того закінченого злочину, на вчинення якого був спрямований умисел особи.

2. Особливості кваліфікації готування до злочину

Визначення поняття готування до злочину дається в ч. 1 ст. 14 КК України.

Специфіка даного визначення полягає у тому, що в ньому спочатку вказуються конкретні різновиди підготовчих діянь, а потім дається узагальнена кримінально-правова характеристика даної стадії незакінченого злочину («умисне створення умов для вчинення злочину»).

Деякі загальні правила кваліфікації готування до злочину: 1. На рівні формули кваліфікації готування до злочину завжди передбачає посилання на ч. 1 ст. 14 і на ту статтю (частину, пункт статті) Особливої частини КК, яка передбачає склад того закінченого злочину, на вчинення якого був спрямований умисел особи (за КК України немає готування взагалі – завжди має бути готування до злочину певного виду (окремого його різновиду).

2. На рівні юридичного формулювання обвинуваченого звинувачення формулюється шляхом використання терміну «готування», текстуально узгодженого із відповідними формулюваннями статей (статті) Особливої частини КК України, що виражають специфічні ознаки того закінченого злочину, на вчинення якого був спрямований умисел особи. В окремих випадках термін «готування» має також узгоджуватись з положеннями відповідної частини ст. 27 КК України. Наприклад, готування до умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині – умисного вбивства,

вчиненого способом, небезпечним для життя багатьох осіб, з корисливих мотивів (ч. 1 ст. 14, п.п.5,6 ч. 2 ст. 115 КК України); підбурювання до готування до таємного викрадення чужого майна –

57

крадіжки, вчиненої за попередньою змовою групою осіб, поєднаної з проникненням у житло (ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 185 КК України). На рівні фактичної сторони звинувачення необхідно точно вказати ті фактичні обставини, які утворюють склад готування до злочину. Специфіка кваліфікації незакінченого злочину передбачає також обґрунтування висновку. Обґрунтування кваліфікації як готування до злочину обов'язково має містити позицію правозастосовного органу щодо того, яке саме діяння (кілька діянь) він вважає умисним створенням умов для вчинення злочину і чому їх (його) припинення, зупинення або закінчення не може розглядатися як добровільна відмова від доведення злочину до кінця. Наприклад, виготовлення Івановим ключів від квартири Михайлової, підшукукування співучасників і змова з ними на вчинення крадіжки з проникненням у житло становить умисне створення умов для вчинення такої крадіжки і лише затримання Іванова за вчинення іншого злочину не дозволило йому довести крадіжку до кінця.

В реальній правозастосовній практиці висновок і обґрунтування має бути відносно самостійним елементом відповідного процесуального документу, який повинен включати:

а) визначення різновиду підготовчого діяння як такого, яке безпосередньо вказане в ч. 1 ст. 14 КК України, так і такого, що безпосередньо не вказане («а також інше створення умов ...» див. текст ч. 1 ст. 14 КК України);

б) включення до такого обґрунтування узагальненої характеристики готування до злочину;

в) окрему вказівку на той факт, який свідчить про відсутність добровільної відмови від доведення злочину до кінця.

Зазначене обґрунтування, як правило, має бути наведе після викладу фактичної сторони звинувачення форм і до формулювання юридичного формулювання обвинуваченого. Наприклад – викладені вище обставини свідчать, що Іванов здійснив виготовлення знаряддя вчинення злочину, підшукував співучасників і здійснював змову із ними на вчинення крадіжки з проникненням у житло, що являє собою умисне створення умов для вчинення такої крадіжки і лише

затримання Іванова за вчинення іншого злочину не дозволило йому довести крадіжку до кінця (не треба писати про звільнення з місць

58

позбавлення волі, про те, що на шлях виправлення не став – так пишуть слідчі, але цього не треба робити).

Деякі специфічні особливості кваліфікації готування до злочину (щодо окремих кримінально-правових ситуацій) 1. Якщо готування до одного злочину у поєднанні із відповідними обставинами утворює юридичний склад іншого закінченого злочину, в окремих випадках юридичний склад замаху на інший злочин – остаточна кваліфікація відбувається за правилами кваліфікації сукупності злочинів. Наприклад, незаконне придбання і носіння вогнепальної зброї для вчинення умисного вбивства кваліфікується за ч. 1 ст. 263; ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 115 КК України.

2. Домінуючою тенденцією у правозастосовній практиці України є кваліфікація вчиненого як готування до злочину у випадках, так званого, невдалого підбурювання (невдалої організації) злочину, коли особі не вдалося схилити іншу особу до вчинення злочину або організувати його вчинення. В цьому разі особі інкримінується підготовче діяння у вигляді підшукування співучасників і формули класифікації посилення на ст. 27 КК України взагалі не містить. Ми не вважаємо цю позицію правильною з точки зору повноти відображення у формулі кваліфікації та юридичного формулювання обвинуваченого. Треба вказувати замах на підбурювання чи замах на організацію. Але на практиці так не відбувається.

3. Проблема: врахування готування до злочину при інкримінуванні кваліфікуючої ознаки «повторно», «особою, яка раніше вчинила ...» тощо при вчиненні наступного тотожного чи однорідного злочину. Необхідно згадати хоча б повторність при вбивстві, крадіжці, розбої, тобто специфічні види повторності.

Загальний підхід – готування до злочину утворює повторність злочинів у будь-якому випадку вчинення після нього наступного тотожного чи однорідного злочину. Якщо така повторність передбачена як кваліфікуюча ознака у юридичному складі злочину наступному за розгляданим, вона має бути інкримінована суб'єкту. Наприклад, готування до крадіжки, потім крадіжка, але із ознакою повторності.

Особливий підхід існував у правозастосовній практиці України щодо кваліфікації кількох умисних вбивств. Відповідно до абз. 2 п. 17 Постанови ВСУ від 01.04.1994 р. вчинення умисного вбивства

59

«особою, яка раніше вчинила умисне вбивство» розглядалося лише тоді, коли попередній злочин був закінченим умисним вбивством або замахом на умисне вбивство. Обґрунтування такого підходу з теоретичної точки зору не може мати місце. Зараз у ППВС України «Про судову практику про злочини проти життя і здоров'я особи» № 2 від 07.02.2003 позиція правозастосовної практики змінена – див. абз. 1 п. 17 Постанови.

3. Особливості кваліфікації замаху на злочин. Кваліфікація закінченого і незакінченого замаху на злочин

1) У КК України більш повно і конкретно визначене загальне поняття замаху (ч. 1 ст. 15 КК України).

2) На законодавчому рівні визначені види замаху на злочин: закінчений і незакінчений.

3) Як і щодо готування до злочину у загальній формі визначені особливості відповідальності особи за замах на злочин (в тому числі і на етапі кваліфікації злочину).

З урахуванням цих особливостей можна сформулювати загальні правила кваліфікації замаху на злочин:

Замах на злочин передбачає обов'язкове посилення у формулі класифікації принаймні на 2 статті – на відповідну частину ст. 15 КК України та відповідну частину статті Особливої частини КК України.

На ст. 15 КК України без вказівки частини не посилаємося. Бо тепер закінчений і незакінчений замах отримали самостійне визначення.

На рівні формули кваліфікації ФК вид замаху на злочин повинен бути відображений шляхом посилення на відповідну частину (ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК України).

На рівні юридичного формулювання обвинуваченого визначення виду замаху на злочин повинне зводитися до використання термінів «закінчений замах», «незакінчений замах» та на специфічну частину того закінченого складу злочину, який мав намір вчинити суб'єкт, з

уточненням формулювання відповідної частини ст. 27 КК України.

Формула кваліфікації закінченого замаху на злочин обов'язково включає:

а) посилання на ч. 2 ст. 15 КК;

60

б) посилання на статтю (частину, пункт статті) Особливої частини КК, що передбачає той закінчений злочин певного виду (окремих різновид того злочину), на вчинення якого був спрямований умисел особи;

в) якщо на стадії закінченого замаху на злочин мала місце співучасть із розподілом ролей, формули кваліфікації діянь організатора, підбурювача чи пособника мають містити також посилання на відповідну частину ст. 27. Наприклад, ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 15, п.п. 3, 9 ч. 2 ст. 115 КК.

Юридичне формулювання обвинувачення у закінченому замаху на злочин передбачає обов'язкове використання терміну «закінчений замах», текстуально узгодженого з відповідними формулюваннями статті (статей) Особливої частини КК, що виражають специфічні ознаки складу того закінченого злочину, на вчинення якого був спрямований умисел особи. В окремих випадках термін «закінчений замах» має також узгоджуватися з положеннями відповідної частини ст. 27 КК України. Наприклад, закінчений замах на відкрите викрадення чужого майна – грабіж, вчинений в особливо великих розмірах (ч. 2 ст. 15, ч. 5 ст. 186); пособництво в закінченому замаху на умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині – умисне вбивство заручника з метою приховати інший злочин (ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 15, п.п. 3, 9 ч. 2 ст. 115 КК України).

Обґрунтування кваліфікації закінченого замаху на злочин обов'язково має містити позиції правозастосовного органу щодо того, яке саме діяння (кілька діянь) було безпосередньо спрямоване на вчинення закінченого злочину певного виду (окремого різновиду такого злочину), чому особа вважала, що, вчинивши таке діяння (кілька діянь), вона виконала все необхідне для доведення злочину до кінця, і чому злочин не було доведено до кінця в дійсності. Наприклад, вихопивши сумку з грошима в касира і здійснивши із нею втечу із місця події, Петров вчинив всі дії, які вважав необхідними для відкритого заволодіння майном в особливо великих розмірах. Однак в сумці не виявилось такої великої суми, на яку розраховував Петров і

цей злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від його волі.

Формула кваліфікації незакінченого замаху на злочин включає посилання на ч. 3 ст. 15 КК України Юридичне формулювання

61

обвинувачення в незакінченому замаху на злочин передбачає обов'язкове використання термінологічного звороту «незакінчений замах» на злочин. Обґрунтування кваліфікації незакінченого замаху на злочин містить, крім іншого, позицію правозастосовного органу щодо того, яке саме діяння (кілька діянь) особа вважала за необхідне вчинити для доведення злочину до кінця і чому їй не вдалося вчинити чи завершити вчинення такого діяння (останнього із кількох діянь). Приклад: здійснивши вторгнення до квартири Сидоров з метою крадіжки вчинив дії, безпосередньо спрямовані на її (крадіжку) вчинення, однак не зміг здійснити таємне заволодіння чужим майном з причини, яка від нього не залежала, оскільки був затриманий.

Деякі особливості кваліфікації замаху на злочин щодо окремих кримінально-правових ситуацій (це не загальні правила, а фрагменти):

1) якщо вчинене діяння являє собою замах на один злочин (як правило більш тяжкий) і утворює склад іншого злочину (як правило, менш тяжкого), в більшості випадків в межах єдиного родового об'єкта цих двох злочинів – таке діяння розглядається лише як замах на більш тяжкий злочин і кваліфікується із інкримінуванням лише одного юридичного складу злочину. Наприклад, спричинені тяжкі тілесні ушкодження при замаху на умисне вбивство – ч. 2 (3) ст. 15, ч. 1 ст. 115 (відповідний пункт ч. 2 повинен бути), (абз. 2 п. 4 Постанови № 2 від 07.02.2003 р.), ст. 121 не інкримінується. Приклад – абз. 1 п. 14 Постанови ПВСУ № 2 від 07.02.2003 р. «Про судову практику про злочини проти життя та здоров'я», також абз. 8 п. 15 цієї постанови;

2) юридичний склад злочину, який має намір вчинити особа, включає так звану кількісну ознаку, що характеризується певними показниками – *тіп і тах*, або лише *тіп і* відповідне діяння особи спрямоване на досягнення таких показників, але фактично їх не досягло, вчинене особою розглядається як замах на той злочин, юридичний склад якого передбачає відповідну кількісну ознаку. Наприклад, суб'єкт мав намір таємно викрасти майно вартістю в особливо великих розмірах, фактично ж викрав вартістю значно

меншу – *min.* Вчинене кваліфікується за ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 185 КК України (те, що він фактично встиг викрасти, окремої кваліфікації не отримує).

62

Звернути увагу – якщо має місце невідповідність між конкретним умислом особи щодо кількісного показника вчинюваного нею злочину і фактично вчиненим цією особою діянням, яке не досягло зазначеного вище показника, але обидва показника лежать в межах юридичного змісту однієї і тієї ж кількісної ознаки, зазначене неспівпадіння значення для кваліфікації не має;

3) своєрідним винятком із перших двох правил кваліфікації злочинів в особливих ситуаціях є практика кваліфікації окремих різновидів замаху на умисне вбивство двох і більше осіб. Звертаємо увагу на п. 5 Постанови ПВСУ від 07.02.2003 р. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи. Ці питання в цій постанові, по суті, просто проігноровані. Але вони є важливими.

У постанові Пленуму ВСУ від 01.04.1994 р. № 1 абз. 2,3 п.11 ці питання кваліфікації були розглянуті і були орієнтиром, і зараз є, для правозастосовчої практики. В цьому разі кваліфікація відбувалася за підходом, дещо протилежним, аніж ми зазначили у п.п. 1,2.

а) суб'єкт мав намір позбавити життя двох або більше осіб, а фактично позбавив одну людину, двоє лишилися живі. Формула кваліфікації – сукупність ч. 1(2) ст. 115; ч. 2(3) ст. 15, п.1 ч. 2 ст. 115 КК України. При цьому перше юридичне формулювання обвинувачення відображає факт позбавлення життя одного із потерпілих, а друге юридичне формулювання обвинувачення – відображає спрямованість умислу суб'єкта на вбивство двох або більше осіб;

б) умисел позбавити життя трьох або більше осіб. Фактично позбавити життя двох осіб, але не всіх тих, що мав умисел позбавити життя. Вчинене слід кваліфікувати: п. 1 ч. 2 ст. 115; ч. 2(3) ст. 15, п.1 ч. 2 ст. 115 КК України. При цьому перше юридичне формулювання обвинувачення відображає факт позбавлення життя кількох потерпілих, а другий – спрямованість умислу суб'єкта.

Примітка – якщо у вчиненому суб'єктом вбачаються і інші обтяжуючі обставини умисного вбивства – запропоновані варіанти кваліфікації можуть і повинні бути уточнені шляхом інкримінування

відповідних пунктів ч. 2 ст. 115 КК України.

Проблемні питання, які виглядають не зовсім коректно: 1.

Одиничний злочин, яким є закінчене вбивство двох і більше осіб на стадії замаху «розсипається» на сукупність, а це суперечить

63

загальним підходам щодо єдності окремих стадій злочину одного і того ж виду.

2. Утворюється кримінально-правова колізія щодо однотипних ситуацій стосовно корисливих злочинів проти власності – тут діють одні правила, в злочинах проти життя – інші, хоча самі ці ситуації мають однаковий загальний кримінально-правовий зміст.

Певні сумніви викликає судова практика щодо кваліфікації сукупності конкуруючих норм (п. 12 Постанови ПВСУ Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи).

Якщо вчинений особою умисний злочин мав кілька стадій, остаточна кваліфікація такого злочину відбувається з урахуванням лише його останньої стадії. Попередня стадія з наступною множинністю злочинів не утворює і самостійної кваліфікації не отримує.

Для інкримінування особі готування до злочину необхідно встановити певний рівень конкретності її умислу. Такий рівень пов'язується принаймні із наміром особи вчинити у майбутньому закінчений злочин певного виду. Що ж стосується кваліфікуючих ознак (обтяжуючих обставин), то їх інкримінування має відбуватися за принципом «усі сумніви на користь особи».

Розглянемо у цьому контексті досить складний і проблемний приклад.

Особлива (окрема) ситуація, яка заслуговує на особливу увагу – наявність у юридичного формулювання обвинувачення кваліфікуючої ознаки (особливо кваліфікуючої ознаки типу «значна шкода», «тяжкі наслідки» тощо. Проблема кваліфікації замаху на злочин, юридичний склад якого передбачає таку ознаку, полягає у тому, чи можна інкримінувати суб'єкту зазначену ознаку в межах кваліфікації замаху. Зазначена проблема в правозастосовчій практиці України на базі КК України 1960 р. вирішувалася неоднозначно: на рівні кваліфікації замаху на крадіжку (перш за все на крадіжку з проникненням у житло) в залежності від спрямованості умислу винного ознака «значна шкода

потерпілому», як правило, інкримінувалася. Водночас, існувало положення п. 29 ППВС України від 25.12.1995 р. № 12 Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності стосовно неможливості кваліфікації замаху на вимагання, що завдало великої шкоди чи спричинило тяжкі наслідки з боку особи, яка,

64

«вчиняючи вимагання ставила за мету настання таких наслідків, але цієї мети не досягла». Таким чином, в правозастосовній практиці України мали місце різні підходи до кваліфікації однотипних кримінально-правових ситуацій.

Підхід до вирішення цієї проблеми має бути однотипним: якщо особа бажала настання відповідних наслідків, але злочин при цьому не довела до кінця, зазначені наслідки мають бути їй інкриміновані при кваліфікації, зокрема, при кваліфікації замаху на відповідний злочин.

Якщо ж особа, вчиняючи замах на відповідний злочин, свідомо допускала настання цих наслідків, але не бажала їх (непрямий умисел) або її ставлення до таких наслідків характеризувалося необережною виною, при кваліфікації замаху на відповідний злочин такі наслідки особі інкримінуватися не повинні.

Наприклад, вчинена крадіжка. Закінченою вона буде тоді, коли речі винесені за межі багатоквартирного будинку. Це є в Постанові. Тут при замаху, кваліфікуємо із обтяжуючою обставиною, бо це закінчений злочин.

Речі винесені за межі квартири – замах на крадіжку. Але чи може бути поширений на ці випадки реальний факт – «завдала значної шкоди потерпілому». Ця проблема лишається відкритою.

Другий приклад із зґвалтуванням, що потягло особливо тяжкі наслідки у вигляді тяжких тілесних ушкоджень. Про цю ситуацію прямо вказано у відповідній ППВС України Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи (абз. 5 п. 11). Тут проблема в доведенні форми вини щодо наслідків. Якщо мав місце умисел – слід інкримінувати, якщо необережність – ні.

Шкода в умисному злочині (розкраданні) – реальна. Немає реальних наслідків – їх не слід інкримінувати при замаху. Якщо злочин вчинено в кілька стадій, остаточна кваліфікація здійснюється лише з урахуванням останньої (більш пізньої) стадії: попередня стадія злочину з наступною стадією сукупності злочинів не утворює і

окремої кваліфікації попередня стадія не отримує.

65

4. Кримінально-правова оцінка поведінки особи, яка добровільно відмовилась від доведення злочину до кінця

Кримінально-правові наслідки добровільної відмови такі:

1. Основний наслідок – особа не підлягає кримінальній відповідальності за готування чи замах на злочин, від доведення до кінця якого вона добровільно відмовилась (див. п. 14 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи від 30.05.2008 р.» (також абз. 2 п. 4 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 07.02.2003 р.).

2. Похідні наслідки:

а) якщо фактично вчинене до добровільної відмови діяння у поєднанні із іншими обставинами не утворює іншого юридичного формулювання обвинувачення (буквально за законом – складу іншого злочину) особа не підлягає кримінальній відповідальності взагалі. (Звернути увагу на п.п. 13,14 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» № 5 від 30.05.2008 р.; також п. 4 ППВСУ № 2 від 07.02.2003 р. «Про судову практику про злочини проти життя та здоров'я особи»; п. 3 абз. 4 ППВСУ № 4 від 26.04.2002 р. «Просудову практику про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів».

б) Якщо фактично вчинене до добровільної відмови діяння у поєднанні із іншими обставинами утворює інше юридичне формулювання обвинувачення, особа підлягає кримінальній відповідальності лише за такий інший злочин.

Таким чином, при добровільній відмові завжди має місце основний наслідок і один із двох похідних наслідків.

Добровільна відмова можлива лише на стадії готування до злочину та незакінченого замаху на злочин. Якщо в поведінці особи у поєднанні із іншими фактичними обставинами вбачається склад

закінченого замаху чи закінченого злочину, з цього моменту добровільна відмова від вчинення цього злочину неможлива – можна говорити лише про дійове каяття, яке на рівні кваліфікації відображення не отримує.

При цьому слід мати на увазі, що особливості добровільної відмови співучасників встановлюються окремо (ст. 31 КК України).

66

Існує точка зору, що добровільна відмова можлива і на стадії закінченого замаху. Але вона можлива лише в окремих випадках. Вона, зокрема, можлива при вчиненні закінченого замаху на злочин із так званим матеріальним складом. Кримінально-правовий зміст такої відмови утворюють такі її ознаки:

а) особа виконала усі діяння, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця;

б) після зазначених вище діянь має пройти певний проміжок часу і повинні відбутись певні зовнішні для особи процеси, які мають (можуть) привести до настання суспільно небезпечних наслідків;

в) особа усвідомлює, що її бездіяльність – невтручання у цей проміжок часу у відповідні процеси – є однією із необхідних умов настання суспільно небезпечних наслідків; водночас особа усвідомлює, що її втручання у зазначені вище процеси – вчинення нею відповідних дій – може відвернути настання суспільно небезпечних наслідків;

г) у певний момент – до настання суспільно небезпечних наслідків – особа приймає рішення про відвернення таких наслідків і вчиняє дії, спрямовані на таке відвернення. Саме в цьому проявляється специфічний характер добровільної відмови до доведення злочину до кінця при такому різновиді закінченого замаху;

д) вчинені особою дії по відверненню суспільно небезпечних наслідків були результативними. Передбачені як обов'язковий елемент складу відповідного закінченого злочину наслідки не настали.

Стаття 17. Добровільна відмова при незакінченому злочині 1.

Добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. 2. Особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично

вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. Коментуючи положення цієї статті, зокрема, відмічаємо: 1. Ст.17 КК України формулює загальні положення щодо особливого кримінально-правового явища – добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Вони включають: а) визначення поняття добровільної відмови; б) визначення кримінально-правових наслідків

67

добровільної відмови. При цьому необхідно мати на увазі, що особливості добровільної відмови співучасників в КК 2001 р. встановлюються окремо – див.: ст.31 КК України та коментар до неї.

2. Системне поєднання положень ч.1 ст.17 КК України з положеннями ч.1 ст.14 та ст.15 КК України дає можливість визначити видову юридичну конструкцію складу добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Вона включає такі ознаки (характеристики):

а) на певному етапі діяння (кілька діянь) особи у поєднанні з іншими обставинами утворює склад незакінченого злочину, в більшості випадків добровільна відмова від доведення злочину до кінця має місце за наявності складу готування до злочину чи складу незакінченого замаху на злочин, однак інколи добровільна відмова не виключається і за наявності складу закінченого замаху на злочин (див.: відповідні пункти коментаря до цієї статті);

б) на певному етапі – у період, коли в діянні особи уже наявний склад незакінченого злочину, але ще відсутній склад такого ж закінченого злочину, особа за своєю волею остаточно відмовляється від доведення злочину до кінця. В одних випадках така відмова передбачає обов'язкове вчинення певного діяння (кількох діянь), а в інших випадках може зводитись до рішення не вчиняти (не продовжувати вчиняти) певне діяння у майбутньому;

в) остаточно відмова від продовження злочинної діяльності має відбуватись при усвідомленні особою можливості доведення злочину до кінця. Саме таке усвідомлення відрізняє добровільну відмову від вимушеної, яка, якщо вона має місце, також здійснюється особою за своєю волею, але при цьому залишається елементом складу готування до злочину чи незакінченого замаху на злочин;

г) наслідком добровільної відмови є відсутність в діянні особи складу закінченого злочину, від вчинення якого ця особа відмовилась. Ця ознака добровільної відмови є обов'язковою у випадку вчинення

злочину одноособово, а також для виконавця (співвиконавця) злочину (ч. 1 ст. 31 КК України). Що ж стосується інших співучасників злочину, то для їх добровільної відмови зазначена ознака є факультативною (ч. 2 ст. 31 КК України).

Подальша конкретизація видової юридичної конструкції складу добровільної відмови від доведення злочину до кінця відбувається з

68

урахуванням: а) стадії незакінченого злочину, на якій має місце добровільна відмова; б) особливостей кримінально-правового змісту уже вчиненого особою діяння (кількох діянь); в) моменту виникнення у особи наміру припинити (не продовжувати) розпочату злочинну діяльність.

3. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця на стадії готування до злочину може мати місце завжди. При цьому основними різновидами такої добровільної відмови можуть бути:

а) добровільна відмова під час вчинення підготовчого діяння. В цьому разі рішення про недоведення злочину до кінця обов'язково має супроводжуватись припиненням підготовчого діяння;

б) добровільна відмова після вчинення підготовчого діяння (одного з підготовчих діянь). В цьому разі рішення про недоведення злочину до кінця полягає у остаточній відмові використовувати уже створені умови для вчинення закінченого злочину і не створювати таких умов у майбутньому. Це рішення може супроводжуватись певними діями особи, наприклад, знищення засобів чи знарядь вчинення злочину, однак наявність таких дій для цього різновиду добровільної відмови не є обов'язковою (про обов'язковість вчинення певних дій для окремих співучасників злочину - див.: коментар до ст.31 КК України).

4. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця на стадії незакінченого замаху також може мати місце завжди. Основними різновидами такої добровільної відмови є:

а) добровільна відмова під час вчинення діяння, безпосередньо спрямованого на вчинення закінченого злочину. В цьому разі, як і при вчиненні підготовчого діяння, рішення про недоведення злочину до кінця обов'язково має супроводжуватись припиненням такого діяння;

б) добровільна відмова в період вимушеного чи запланованого зупинення зазначеного вище діяння чи після його завершення – якщо склад закінченого злочину передбачає вчинення ще й іншого діяння. В

цьому разі рішення про недоведення злочину до кінця полягає в остаточній відмові продовжувати уже розпочате, але зупинене діяння або в остаточній відмові вчинити інше обов'язкове для складу закінченого злочину діяння.

5. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця на стадії закінченого замаху можлива лише в окремих випадках. Вона, зокрема,

69

можлива при вчиненні закінченого замаху на злочин з, так званім, матеріальним складом. Кримінально-правовий зміст такої добровільної відмови утворюють такі її ознаки:

а) особа виконала усі діяння, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця;

б) після вчинення зазначених вище діянь має пройти певний проміжок часу і повинні відбутись певні зовнішні для особи процеси, які мають (можуть) привести до настання суспільно небезпечних наслідків;

в) особа усвідомлює, що її бездіяльність – невтручання в цей проміжок часу у відповідні процеси, є однією з необхідних умов настання суспільно небезпечних наслідків. Водночас, особа усвідомлює, що її втручання у зазначені вище процеси - вчинення нею відповідних дій – може відвернути настання суспільно небезпечних наслідків;

г) у певний момент – до настання суспільно небезпечних наслідків – особа приймає рішення про відвернення таких наслідків і вчиняє дії, спрямовані на таке відвернення. Саме в цьому проявляється специфічний характер добровільної відмови від доведення злочину до кінця при такому різновиді закінченого замаху;

г) вчинені особою дії по відверненню суспільно небезпечних наслідків були результативними – передбачені як обов'язковий елемент складу відповідного закінченого злочину наслідки не настали.

6. Відмова особи від продовження злочинної діяльності за своєю волею означає, що особа прийняла рішення про недоведення злочину до кінця свідомо, це було її власне рішення за відсутності фізичного чи психічного примусу, в умовах, коли існували різні варіанти поведінки особи.

Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця передбачає такий стан свідомості особи, коли вона вважає, що вчинення

закінченого злочину в принципі можливе і тому продовження розпочатої злочинної діяльності є одним з реальних варіантів її подальшої поведінки. Визначальним при цьому є не об'єктивний, а суб'єктивний чинник: якщо особа навіть помилково вважала можливим доведення злочину до кінця (в дійсності вчинити закінчений злочин було неможливо), прийняття рішення в цих умовах про остаточне

70

припинення розпочатої злочинної діяльності за наявності інших необхідних ознак належить розглядати як добровільну відмову. Мотиви добровільної відмови можуть бути різними: усвідомлення помилковості своїх попередніх діянь, врахування прохань потерпілого чи інших осіб, страх перед можливим викриттям і покаранням тощо. Самі по собі мотиви, якщо відмова дійсно була добровільною, на її зміст та кримінально-правові наслідки впливати не повинні. 7. Якщо поведінка особи у поєднанні з іншими обставинами утворює склад добровільної відмови від доведення злочину до кінця, це тим самим означає відсутність в такій поведінці складу кримінально-караних готування до цього злочину чи замаху на цей злочин.

Тому, застосовуючи положення ч.1 ст.17 КК України, правозастосовчий орган повинен вказати у відповідному процесуальному документі, що в діянні особи відсутній склад злочину, і послатись на п.2 ч. 1 ст.6 КПК України.

При обґрунтуванні висновку про наявність в поведінці особи складу добровільної відмови необхідно обов'язково навести конкретні дані, які свідчать: а) що особою було вчинене діяння (кілька діянь), яке до його припинення (зупинення) відповідало ознакам певної стадії незакінченого злочину – готування до злочину певного виду чи замаху на такий злочин;

б) що рішення не доводити вчинення злочину до кінця було остаточним і особа прийняла його за своєю волею;

в) що, приймаючи зазначене рішення, особа усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця.

8. Кримінально-правові наслідки добровільної відмови від доведення злочину до кінця поділяються на основний та похідні. Основний наслідок: особа не підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину чи за замах на той злочин, від доведення до кінця якого вона відмовилась.

Похідні наслідки: а) якщо фактично вчинене до добровільної відмови діяння у поєднанні з іншими обставинами не утворює складу іншого злочину, особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності; б) якщо фактично вчинене до добровільної відмови діяння у поєднанні з іншими обставинами утворює склад іншого

71

злочину, особа підлягає кримінальній відповідальності лише за такий злочин.

Таким чином, у кожному випадку добровільної відмови особи від доведення злочину до кінця, щодо такої особи мають обов'язково наставати основний та один з двох похідних наслідків. При цьому необхідно мати на увазі, що наявність в діянні особи складу іншого злочину не означає, що особа обов'язково має понести кримінальну відповідальність за такий злочин. В окремих випадках за наявності підстав, передбачених, наприклад, ст.ст.45-49 КК України, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності і за цей злочин.

9. Від добровільної відмови від доведення злочину до кінця необхідно відрізнити дійове каяття. Принципова відмінність цих кримінально-правових явищ полягає у тому, що добровільна відмова завжди має місце при незакінченому злочині, а діяльне каяття – після вчинення закінченого злочину. З врахуванням цієї обставини однакові за своїми зовнішніми ознаками дії в одних випадках можуть розглядатись як добровільна відмова, а в інших – як дійове каяття. Так, повернення потерпілому майна після відкритого його вилучення за певних обставин може бути визнано добровільною відмовою від вчинення грабежу, а таке ж повернення після вилучення, якому передувала погроза вбивством, – лише як дійове каяття після вчинення розбою, оскільки останній в цьому разі є закінченим злочином з моменту здійснення погрози вбивством.

Дійове каяття в більшості випадків враховується судом як обставина, яка пом'якшує покарання (п.п.1, 2 ст.66 КК України). В окремих випадках воно може бути також враховане при звільненні особи від кримінальної відповідальності (див., наприклад, ст.45, ч.2 ст.114 КК України).

Лекція 5.

Кваліфікація злочинів, що вчиняються у сукупності

- 1. Поняття та форми співучасті у злочині. Вплив окремих форм співучасті на кваліфікацію злочинів (загальні підходи).*
- 2. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються у співвиконавстві.*
- 3. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються у співучасті із розподілом ролей.*
- 4. Окремі правила кваліфікації злочинів, що вчиняються у співучасті особливого роду (організованою групою, злочинною організацією), а також в межах окремих проявів співучасті особливого роду.*
- 5. Особливості кваліфікації злочинів, що вчиняються у співучасті із спеціальним суб'єктом злочину.*

1. Поняття та форми співучасті у злочині. Вплив окремих форм співучасті на кваліфікацію злочинів (загальні підходи) За чинним КК України поняття співучасті міститься у диспозиції ст. 26 КК України. Принциповою новелою даного визначення є положення про те, що співучастю у злочині може визнаватися лише умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Таким чином, на нормативному рівні проведення відмежування власне співучасті у злочині від окремих проявів групової злочинності, які допускали спільну участь одного суб'єкта злочину і одного або декількох не суб'єктів злочину при вчиненні відповідного злочину.

Окрім того, новим моментом порівняно із ч. 1 ст. 19 КК України 1960 р. є наявність в ст. 26 КК України 2001 р. двох відносно самостійних характеристик: умисна спільна участь у вчиненні умисного злочину (можливо, з точки зору дійсного кримінально правового змісту вживання двічі терміну «умисно» є зайвим). Другою самостійною характеристикою є вказівка на те, що співучасниками можуть бути лише суб'єкти злочину, що суттєво впливає на кваліфікацію злочинів, вчинених двома і більше особами.

України 1960 р. КК України 2001 р. певною мірою ускладнив питання про форми співучасті у злочині. Це пов'язане із наявністю у КК України ст. 28, в якій виділені найбільш типові форми співучасті у злочині. Водночас, ст. 27 КК України визначає види співучасників, а в окремих статтях Особливої частини КК України передбачені деякі специфічні форми співучасті у злочині, зміст яких не повністю співпадає з так званими загальними формами (наприклад, бандитизм, ст. 257 КК України 2001 р.).

Водночас, КК України 2001 р. певною мірою конкретизував і розширив підстави відповідальності і підстави кваліфікації злочинів, що вчинюються у співучасті. Вирішення цих питань на нормативному рівні має певний позитивний момент. Ці питання вирішуються у коментарях до ст.ст. 27-30 КК України.

З урахуванням зазначеного та виходячи із практичної доцільності, аналіз особливостей кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті буде проводитися за такою схемою:

1. Особливості кваліфікації співвиконавства. При цьому окремо будуть розглянуті такі різновиди співвиконавства як співвиконавство без попереднього порозуміння і співвиконавство із попереднім порозумінням.

2. Особливості кваліфікації злочинів, що вчинюються із розподілом ролей.

3. Особливості кваліфікації окремих форм, так званої, співучасті особливого роду – перш за все, вчинення злочинів організованою групою та злочинною організацією.

Окреме питання – особливості кваліфікації злочинів із спеціальним суб'єктом, але воно буде «прив'язане» до окремих форм співучасті.

Вплив окремих форм співучасті у злочині на кваліфікацію злочинів може проявлятися у такому (загальні орієнтири): а) співучасть у злочині знаходить безпосереднє відображення і у формулі кваліфікації, і у юридичному формулюванні обвинувачення (такий варіант впливу характерний для співучасті із розподілом ролей та при вчиненні злочинів злочинною організацією);

б) співучасть у злочині, коли її окрема форма знаходить відображення у юридичному формулюванні обвинувачення, але не

обов'язково знаходить своє відображення у формулі кваліфікації – цей варіант характерний для окремих випадків співвиконавства у злочині і щодо кваліфікації дій окремих співучасників при співучасті із розподілом ролей;

в) співучасть у злочині не знаходить відображення ні у формулі кваліфікації, ні у юридичному формулюванні обвинувачення, оскільки, хоч вона і має місце, відповідні юридичні склади злочинів, що інкримінуються суб'єктам, її не фіксують.

4. Моменти впливу форм співучасті на кваліфікацію злочинів: особлива ситуація виникає тоді, коли більш складна форма співучасті не знаходить свого відображення у кваліфікації злочину, оскільки юридичний склад відповідного злочину передбачає більш просту форму співучасті. У цьому разі більш складна форма співучасті відображається на рівні кваліфікації у вигляді інкримінування відповідної ознаки, що передбачає більш просту форму співучасті (принаймні, на рівні юридичного формулювання обвинувачення), хоча такий підхід і можна розглядати певною мірою як застосування кримінального закону за аналогією. Як приклад, ч.3 ст. 152 КК України, а саме зґвалтування, вчинене за попередньою змовою групою осіб.

Аналогічне питання виникає і при кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією.

2. Особливості кваліфікації злочинів, що вчинюються у співвиконавстві

Чинний КК України передбачає два різновиди вчинення злочину у співвиконавстві:

а) вчинення злочину у спів виконавстві без попередньої змови (ч. 1 ст. 28 КК України);

б) вчинення злочину у співвиконавстві за попередньою змовою («з попереднім порозумінням») – нормативне визначення наведене у ч. 2 ст. 28 КК України.

При цьому другий вид співвиконавства в межах групи розуміється більш широко, аніж перший. Орієнтиром для цього є відповідні роз'яснення у Постанові Пленуму Верховного Суду України Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК України злочин визнається вчиненим у співвиконавстві без попереднього порозуміння «групою осіб», якщо у ньому брали участь декілька (два і більше) виконавців без попередньої змови між собою (можливо, більш коректно було б сказати «співвиконавців»). В цьому випадку кожен із співвиконавців обов'язково має вчинити діяння, що входить до об'єктивної сторони складу вчинюваного ними злочину.

Можливі два варіанти кваліфікації дій співвиконавців у випадку вчинення його групою осіб:

а) якщо факт вчинення злочину «групою осіб», передбачений як кваліфікований вид відповідного злочину (тобто ознака «групою осіб» є кваліфікуючою), зазначена ознака обов'язково має бути інкримінована співвиконавцями злочину, принаймні на рівні юридичного формулювання обвинувачення (в окремих випадках зазначена ознака може не знайти відображення у формулі кваліфікації – більш детально така ситуація аналізується у темі «Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм»);

б) якщо юридичний склад злочину, що вчинюється у співвиконавстві без попереднього порозуміння не передбачає як кваліфікуючу ознаку «групою осіб», то дії співвиконавців мають кваліфікуватися за загальним правилом – безпосередньо за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, без посилання на ст. 27 КК України, а факт вчинення злочину у співвиконавстві враховується при призначенні покарання як конкретний показник ступеню тяжкості вчиненого злочину.

Співвиконавство з попереднім порозумінням – «за попередньою змовою групою осіб» має місце, якщо:

а) у вчиненні злочину беруть участь, принаймні, два співвиконавці;

б) вони, а також інші співучасники (якщо такі є) заздалегідь, до початку виконання дій, що складають об'єктивну сторону юридичного складу злочину, хоча б одним із виконавців, домовились про спільне вчинення злочину – ч. 2 ст. 28 КК України. Таке розуміння поняття «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб» не повністю відповідає буквальному змісту тексту ч. 2 ст. 28 КК України, оскільки прямо в ній про співвиконавство не йдеться (там вжите слово «співучасник», а не «співвиконавець»).

Приведемо приклади, коли ця ознака не застосовується: Є попередня змова, але немає групи. Наприклад, підбурювач підбурив суб'єкта на весілля дочці вкрасти м'ясо на м'ясокомбінаті. Другий приклад: є виконавці, є група, але немає попередньої змови. Суб'єкт почав крадіжку, в її процесі до нього приєднався ще один суб'єкт. Кожен відповідає за власний злочин – крадіжку. З урахуванням зазначеного вище змісту поняття «співвиконавство з попереднім порозумінням» можливі три варіанти кваліфікації дій співвиконавців злочину в межах даного різновиду співвиконавства: а) якщо юридичний склад злочину, що вчинюється у співвиконавстві з попереднім порозумінням передбачає як кваліфікуючу ознаку «за попередньою змовою групою осіб», зазначена ознака обов'язково інкримінується всім суб'єктам, принаймні на рівні юридичного формулювання обвинувачення;

б) якщо юридичний склад злочину, що вчинюється у співвиконавстві з попереднім порозумінням, не передбачає як кваліфікуючу ознаку «за попередньою змовою групою осіб», але передбачає як кваліфікуючу ознаку «групою осіб» (наприклад, ч. 2 ст. 121, ч. 3 ст. 152 КК України), то в цьому разі співвиконавцям інкримінується кваліфікуюча ознака «групою осіб», принаймні на рівні юридичного формулювання обвинувачення, хоча таке інкримінування, певною мірою, є аналогією кримінального закону (коли більш складний різновид спів виконавства «зводиться» до більш простого);

в) якщо юридичний склад злочину, що вчинюється у співвиконавстві з попереднім порозумінням, взагалі не передбачає цю форму співучасті, кваліфікація дій співвиконавців кваліфікується за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України.

В цьому разі, однак, факт вчинення злочину «за попередньою змовою групою осіб» враховується як обставина, що обтяжує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України).

3. Особливості кваліфікації злочинів, що вчинюються у співучасті із розподілом ролей

Особливості кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті із

розподілом ролей полягають у такому:

77

Співучасть із розподілом ролей (або співучасть у власному розумінні слова) має місце там, де у вчиненні злочину беруть, участь крім виконавця (співвиконавців), і інші співучасники, визначені ч.ч. 3-5 ст. 27 КК України (принаймні один із них). В окремих виняткових випадках співучасть із розподілом ролей може бути і тоді, коли відсутній виконавець, а попередня домовленість досягнута, наприклад, між підбурювачем і пособником (наприклад, замовлення умисного вбивства посереднику, який має знайти виконавця).

Зміст окремих видів співучасників злочину розкритий у ч.ч. 2-5 ст. 27 КК України. Слід звернути увагу, що порівняно із КК України 1960 р. в них по-новому сформульований зміст окремих видів співучасників – організатора, виконавця (див. ч.ч. 2,3 ст. 27 КК України 2001 р.). По-новому названо такого співучасника як підбурювач, на відміну від підмовника.

Попереднє виконання не відноситься виключно до співучасті, це самостійний інститут кримінального права, який «не вписується» в інститут співучасті. Він заслуговує на окрему статтю в межах інституту суб'єкта злочину.

Щодо організатора, а саме проблеми в організації (створенні) організованої групи, зазначимо таке:

Питання полягає у тому, як має бути оцінена така діяльність. Очевидно, як готування до вчинення злочину певного виду. А якщо немає поки що злочину певного виду, а просто організована група, якби наперед, до вчинення будь-яких злочинів. Без конкретного злочину не може бути організації, а в ч. 3 ст. 28 КК України йдеться саме про таку ситуацію. Це слід розглядати як суперечливий момент, протиріччя, некоректний підхід.

З урахуванням кримінально-правового змісту, що визначає ознаки окремого співучасника кваліфікація діянь кожного із таких співучасників при вчиненні злочину у співучасті із розподілом ролей, здійснюється за такими правилами:

1) виконавець (співучасник) злочину, що вчинюється у співучасті з розподілом ролей, виконує об'єктивну сторону юридичного складу злочину, що вчинюється. Відповідно до ч. 1 ст. 29 КК України його діяння кваліфікується без посилання на ст. 27 КК України, а лише безпосередньо на статтю (пункт, частину статті) Особливої частини

практиці України. Однак, із теоретичної точки зору він не є однозначним. Існує окрема думка, що можливе посилання на ч. 2 ст. 27 КК України, відобразивши тим самим і факт вчинення злочину у співучасті із розподілом ролей і конкретний вид співучасника – конкретну роль співучасника, що більш повно передає специфіку юридичного складу злочину, який вбачається в діях виконавця злочину. Але ця спірна теорія і правозастосовна практика не йде по такому шляху;

2) в окремих випадках співучасник злочину, окрім виконання ролі виконавця, може здійснювати і роль іншого співучасника злочину (як правило, підбурювача або організатора). В цьому разі кваліфікація дій такого співучасника відбувається за такими правилами:

а) на рівні формули кваліфікації відображається роль виконавця – посилання на ст. 27 КК України не відбувається, лише виконання злочину фіксується і на рівні юридичного формулювання обвинувачення;

б) додаткові ж ролі такого співучасника відображаються на рівні фактичної сторони обвинувачення і враховуються при призначенні йому покарання в межах застосування правил, встановлених в ч. 2 ст. 68 КК України;

3) дії іншого співучасника злочину (не виконавця), якщо він виконує одночасно декілька ролей, кваліфікується із дотриманням таких правил:

а) на рівні формули кваліфікації зазначається та частина ст. 27 КК України, яка передбачає більш небезпечну роль (організатор, підбурювач, пособник);

б) на рівні юридичного формулювання обвинувачення мають бути зазначені всі ролі, які вбачаються в поведінці такого співучасника («підбурювання», «пособництво»).

В правозастосовній практиці України на базі КК України 1960 р. в таких випадках дуже часто посилалися на ст. 19 КК України 1960 р. без посилання на її відповідну частину. Очевидно, така практика була явно некоректною і тому з набранням чинності КК 2001 р., посилання на відповідну частину ст. 27 КК України є обов'язковим (можливо, не виключене посилання зразу на декілька частин ст. 27 КК України у формулі кваліфікації, хоча цей варіант буде суперечити буквальному

розумінню ст. 29 КК України).

В окремих випадках може мати місце поєднання співвиконавства у злочині з вчиненням злочину у співучасті із розподілом ролей, коли злочин вчинили два виконавці і ще один співучасник, який є організатором, підбурювачем чи пособником.

В таких випадках злочин в цілому вважається вчиненим з розподілом ролей, але при кваліфікації дій окремих співучасників мають застосовуватися правила для кожної із форм співучасті. Зокрема, співучаснику злочину, який не є співвиконавцем, має інкримінуватися кваліфікуюча ознака «групою осіб» чи «групою осіб за попередньою змовою» (якщо вона передбачена у відповідному юридичному складі злочину), при цьому його дії мають кваліфікуватися з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК України;

4) якщо при вчиненні злочину у співвиконавстві з розподілом ролей виконавець не довів злочин до кінця, діяння інших співучасників кваліфікується з посиланням на ту стадію вчинення злочину, на якій злочин був припинений (на якій були припинені дії виконавця).

Слід звернути увагу, що зазначене правило не поширюється на ситуації, коли особі не вдалося схилити іншу особу до вчинення злочину. У цьому разі дії особи будуть розглядатися як невдале підбурювання і, відповідно, до ч. 1 ст. 14 КК України розглядаються лише як готування до злочину.

Слід звернути увагу, що відповідно до ч. 2 ст. 29 КК України організатор, підбурювач, пособник підлягають відповідальності за відповідною частиною ст. 27 КК України та відповідною частиною статті Особливої частини КК України, яка передбачає дії, вчинені виконавцем.

Очевидно, що зазначений нормативний припис не може бути загальним імперативним правилом для всіх випадків кваліфікації діянь організатора, підбурювача, пособника.

В окремих випадках, зокрема, якщо відповідна ознака стосується особи співучасника, а також при ексцесі виконавця, а також в інших випадках, кваліфікація діянь окремих співучасників може містити на рівні формули кваліфікації різні частини і статті Особливої частини КК України (фактично, це визнає і сам законодавець в ч.ч.3,5 ст. 29 КК

України).

80

4. Окремі правила кваліфікації злочинів, що вчинюються у співучасті особливого роду (організованою групою, злочинною організацією), а також в межах окремих проявів співучасті особливого роду

1. Особливості кваліфікації злочинів, що вчинюються організованою групою – деякі попередні зауваження:

а) законодавець визнає вчинення злочину організованою групою як окремий різновид співучасті злочинів в межах співучасті особливого роду (ч. 3 ст. 28 КК України);

б) законодавець встановлює деякі загальні підстави та особливості відповідальності організатора та учасника організованої групи (ч.ч. 1, 2 ст. 30 КК України);

в) законодавець не встановлює відповідальність за створення (організацію) організованої групи та участь у ній на рівні окремого юридичного складу злочину – він не передбачає ці діяння як окремий вид злочину, на відміну від ч. 1 ст. 255 КК України. Таким чином, кваліфікація злочину, що вчиняється організованою групою, в тому числі і на етапі створення такої організованої групи, обов'язково має відбуватися з урахуванням конкретного виду такого злочину. У цьому є певний елемент суперечності позицій законодавця, оскільки організована група як прояв суб'єкта організованої злочинності може включати в свій склад і таких осіб, які про конкретний злочин, який вчинюється (має бути вчинений) організованою групою можуть і не знати. Окрім того, на певному етапі створення організованої групи можливі ситуації, коли вид злочину, який має вчинюватися, ще не визначено.

У зв'язку із наведеним вище положенням можуть виникати проблеми щодо кваліфікації дій окремих учасників (членів) організованої групи.

2. Основні правила кваліфікації злочинів, вчинюваних організованою групою:

а) з урахуванням рівня організованості організованої групи, вона має розглядатися як своєрідний «колектив суб'єктів вчинення злочину». У зв'язку із цим, дії учасників організованої групи, яку б конкретну роль вони не виконували у вчиненні злочину,

кваліфікуються без посилання на ст. 27 КК України, а безпосередньо на відповідну статтю Особливої частини КК України. Це виглядає хоча

81

і дещо некоректно, але всі вони визнаються співвиконавцями у вчиненому злочині;

б) якщо юридичний склад злочину, що вчинюється організованою групою передбачає цю обставину як кваліфікуючу – зазначена ознака має обов'язково бути інкримінована учасникам організованої групи (наприклад, ч. 5 ст. 185, ч. 4 ст. 187 КК України);

в) якщо юридичний склад злочину, що вчинюється організованою групою не передбачає цю обставину як кваліфікуючу ознаку, але передбачає як кваліфікуючі ознаки «групою осіб» і «за попередньою змовою групою осіб», при кваліфікації дій учасників організованої групи їм має бути інкримінована одна з цих ознак. Факт же вчинення злочину саме організованою групою має (може) бути врахований при призначенні покарання;

г) якщо юридичний склад злочину, що вчинюється організованою групою, не передбачає як кваліфікуючу ознаку ні факт його вчинення організованою групою, ні «групу осіб», ні «попередню змову групи осіб» - кваліфікація такого злочину відбувається як кваліфікація дій співвиконавців, а факт організованої групи враховується при призначенні покарання;

д) якщо організована група вчинила декілька злочинів, частина із яких була вчинена без участі організатора, але в принципі вчинення цих злочинів охоплювалося його умислом, організатору мають бути інкриміновані і такі злочини (ч. 1 ст. 30 КК України).

Особливості злочинів, вчинених злочинною організацією

Загальний зміст цього різновиду співучасті особливого роду викладений у ч. 4 ст. 28 КК України.

Відображення вчинення злочинів злочинною організацією здійснено в Особливій частині КК України – ст. 255 України. **Окремі правила кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією:**

1) на відміну від організованої групи сам факт створення злочинної організації утворює злочин певного виду, в даному випадку, окремий різновид такого злочину (ч. 1 ст. 255 КК України). Тому створення злочинної організації має інкримінуватися особі на рівні юридичного складу злочину окремо, незалежно від того, чи вчинялись

злочинною організацією ті злочини, заради вчинення яких вона була створена;

82

2) якщо учасники (члени) злочинної організації вчинили конкретні тяжкі чи особливо тяжкі злочини (принаймні один із них), їм в межах кваліфікації за ч. 1 ст. 255 України має також інкримінуватися на рівні юридичного формулювання обвинувачення «участь у злочинах, вчинюваних злочинною організацією», оскільки учасники (члени) злочинної організації відповідно до ч. 4 ст. 28 КК України входять в стійке ієрархічне об'єднання, їм також має бути інкримінована участь у злочинній організації.

При цьому необхідно звернути увагу, що очевидно, не виключений варіант кваліфікації дій особи, яка не є учасником (членом) злочинної організації за ч. 1 ст. 255 КК України з інкримінуванням у юридичному формулюванні звинувачення участі у злочинах, вчинюваних злочинною організацією. Якщо зазначена особа усвідомлювала факт такого вчинення злочину окремими членами злочинної організації і брала участь у вчиненні такого злочину безпосередньо має місце певне аналогія із третьою формою бандитизму (ст. 257 КК України).

3) якщо вчинений учасником (членом) злочинної організації конкретний злочин є менш тяжкий, ніж злочин, склад якого, передбачений у диспозиції ч. 1 ст. 255 КК України (орієнтирами є мінімальні і максимальні межі санкцій), такий конкретний злочин не дістає окремої кваліфікації («поглинається» юридичним складом злочину, передбаченого у диспозиції ч. 1 ст. 255 КК України – так звана конкуренція частини і цілого);

4) якщо вчинений членом злочинної організації конкретний злочин є однаковим за ступенем тяжкості зі злочином, юридичний склад якого передбачений у диспозиції ч. 1 ст. 255 КК України, або більш тяжким, вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів: ч. 1 ст. 255 КК України та за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за конкретний злочин (наприклад, кваліфікуємо за сукупністю умисні вбивства, кваліфіковані види зґвалтування та інші злочини, які відповідно до кримінального закону караються позбавленням волі на строк 12 років або більше);

5) проблемне питання: чи знаходить відображення при кваліфікації

конкретного злочину факт його вчинення злочинною організацією?
Можливі, очевидно два варіанти вирішення цього питання:

83

а) традиційний варіант, коли при кваліфікації конкретного злочину члену злочинної організації інкримінується кваліфікуюча ознака «організованою групою», «за попередньою змовою групою осіб», «групою осіб», якщо така ознака передбачена у відповідному юридичному складі злочину;

б) формальний підхід, який базується на ч. 4 ст. 3 КК України – оскільки прямо на рівні Особливої частини КК України вчинення злочину злочинною організацією взагалі не передбачене, цей факт не повинен знаходити відображення при кваліфікації конкретних злочинів, що чинені учасниками злочинної організації, а його кваліфікація має відбуватися з урахуванням інших кваліфікуючих ознак, а потім вирішуватись питання – чи поглинається цей злочин кваліфікацією за ч. 1 ст. 255 КК України, чи має отримувати самостійну кваліфікацію.

Очевидно, правозастосовна практика України обере варіант, описаний у п.а.

Приклад: злочинна організація вчинила п'ять розбоїв (вимагань з погрозою застосування насильства). Люди знали, що погроза не порожня.

Парадокс – ст.189 КК України може інкримінуватися максимум на рівні кваліфікуючої ознаки самого вимагання за ч. 2 ст. 189 КК України (погроза вбивством, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, завдання значної майнової шкоди), але вимагання вчинене злочинною організацією. Якби це була організована група, то вимагання кваліфікувалося б однозначно за ч. 4 ст. 189 КК України. У вимаганні ознаки «злочинна організація» немає.

Виникає питання щодо кваліфікації. У нас є лише ч. 1 ст. 255 КК України. Яким же чином відобразити, що вимагання вчинене злочинною організацією?

1 варіант – сукупність ч. 1 ст. 255 і ст. 189 КК України (відповідна частина, без інкримінування кваліфікуючої ознаки «організована група»);

2 варіант – ч. 4 ст. 189 та ч. 1 ст. 255 КК України.

Питання практично на рівні КК України не вирішується. В даному

випадку проблема полягає у посиланні чи не посиланні на кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки – «група осіб»,

84

«попередня змова групи осіб», «організована група». Чи можливо інкримінувати ці ознаки, якщо вже є ч. 1 ст. 255 КК України? У санкції ч. 4 ст. 189 КК України максимальна санкція 12 років позбавлення волі і автоматично утворюється сукупність із ч. 1 ст. 255 КК України. Ми два рази враховуємо сукупність. Саме в цьому полягає парадокс кваліфікації. Це впливає на покарання, яке може досягати при такій сукупності 15 років позбавлення волі. Якщо кваліфікувати лише за ч. 1 ст. 255 КК України, то максимальний термін позбавлення волі не може перевищувати 12 років.

Якщо кваліфікуємо за сукупністю, то діє правило, прописане в ст.70 Загальної частини КК України про факультативне підвищення покарання.

Існує варіант можливості інкримінування менш суспільно небезпечної форми співучасті, наприклад, організованої групи, при реальній наявності злочинної організації. Наприклад, члени злочинної організації вчинили згвалтування. Очевидно, справедливим буде інкримінування ознаки «група осіб».

Сьогодні такі підходи до кваліфікації є суперечливими і бажано вирішити їх на рівні закону.

Окрім ст. 255 КК України окремі прояви співучасті особливого роду передбачені, також, іншими статтями Особливої частини КК України – у вигляді юридичних складів злочинів певного виду чи окремих різновидів таких злочинів (наприклад, ст. 257, ч. 4 ст. 458, ст. 260 КК України). Кваліфікація злочинів, що мають вигляд окремих проявів організованої злочинності, в принципі, здійснюється за тими ж правилами, що і кваліфікація злочинів, які вчиняються злочинною організацією. Є, однак, і певні особливості, які полягають у такому:

1) кваліфікація за ст. 257 КК України включає одночасну кваліфікацію діянь суб'єкта за ч. 1 ст. 255 КК України. В цьому разі банда виступає особливим різновидом організованої групи чи злочинної організації;

2) якщо терористичний акт вчинений терористичною групою чи терористичною організацією, то остаточна кваліфікація дій учасників такої організації утворює сукупність злочинів: ч. 4 ст. 258 та ч. 1 (2,3)

ст. 258 КК України (саме такий підхід впливає із конструкції ст. 258 КК України);

85

3) очевидно, підхід, запропонований у попередньому пункті має бути поширений і на ст. 260 КК України.

5. Особливості кваліфікації злочинів, що вчинюються у співучасті із спеціальним суб'єктом злочину

При кваліфікації злочинів, юридичні склади яких передбачають спеціального суб'єкта, мають бути вирішені такі питання: а) щодо видової специфіки злочину, що вчиняється у співучасті із спеціальним суб'єктом, чи завжди ознака спеціального суб'єкта визначає вид злочину, який інкримінується іншим співучасникам; б) щодо форми співучасті – чи всі форми співучасті можуть мати місце при вчиненні злочину у співучасті із спеціальним суб'єктом; в) чи може бути поширена ознака спеціального суб'єкта на іншого співучасника, якщо вона передбачена в юридичному складі злочину як кваліфікуюча.

В межах відповіді на ці питання кримінальним законодавством, правозастосовною практикою та теорією кримінального права вироблені певні правила кваліфікації, частина яких є очевидними і дістала закріплення на рівні окремих положень КК України 2001 р., а частина містить елементи проблемності і тому формулюються стосовно конкретних ситуацій в правозастосовній практиці і в межах теорії кримінального права.

Основні правила кваліфікації злочинів, що вчиняються у співучасті злочинів із спеціальним суб'єктом:

1. Відповідно до ч. 3 ст. 29 КК України ознаки, що характеризують особу конкретного співвиконавця злочину ставляться в вину лише цьому співучаснику. Це означає, що такі кваліфікуючі ознаки як повторність, попередня судимість не можуть інкримінуватися тим його співучасникам, які цих ознак не мають.

2. Якщо юридичний склад злочину (в даному випадку – основний) передбачає ознаку спеціального суб'єкта злочину як обов'язкову, співучасть у такому злочині, в принципі, можлива із боку осіб, які не мають ознаки спеціального суб'єкта. В цьому разі їм інкримінується

той юридичний склад злочину, який передбачає ознаку спеціального суб'єкта, як правило, в межах такої форми співучасті як співучасть із розподілом ролей (наприклад, співучасть неслужбової особи у

86

злочинах у сфері службової діяльності, наприклад, підбурювач до перевищення влади, пособник у отриманні неправомірної вигоди). 3. В окремих випадках можлива співучасть у злочинах, юридичні склади яких передбачають спеціального суб'єкта і у формі співвиконавства. Якщо відповідний юридичний склад злочину передбачає спеціального суб'єкта як альтернативну кваліфікуючу ознаку, то кваліфікація злочину, що вчинюється «не спеціальним суб'єктом» здійснюється за загальним правилом, описаним у пунктах 1 і 2. Наприклад, якщо умисне вбивство вчинюється за попередньою змовою групою осіб і лише одна із цих осіб раніше судима за умисне вбивство, іншим особам п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України не інкримінується.

Більш складне питання про можливість співвиконавства у злочині, юридичний склад якого (основний) передбачає спеціального суб'єкта злочину як обов'язковий елемент. Тут, очевидно, можуть мати місце дві окремі ситуації:

а) співвиконавство у такому злочині, в принципі, не виключається, якщо хоча б частину дій, що утворюють об'єктивну сторону відповідного юридичного складу злочину може виконати і «не спеціальний» суб'єкт злочину. Традиційно в межах теорії кримінального права та правозастосовної практики, співвиконавство у злочинах із спеціальним суб'єктом допускається при вчиненні таких злочинів як привласнення чужого майна, яке ввірене винному, згвалтування та деякі інші подібні дії.

Це зумовлене тим, що в межах вчинення такого злочину «не спеціальний» суб'єкт злочину може виконати частину дій, що утворюють об'єктивну сторону юридичного складу злочину – безпосередньо вилучити майно разом із спеціальним суб'єктом, застосувати насильство при згвалтуванні. В такому разі вчинене «не спеціальним» суб'єктом злочину кваліфікується безпосередньо за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України без посилання на ст. 27 КК України, хоча винна особа і не є спеціальним суб'єктом злочину;

б) взаємозв'язок ознак спеціального суб'єкта злочину з характером і змістом діяння, що входить до об'єктивної сторони його складу,

виключає можливість вчинення хоча б частини діяння «не спеціальним» суб'єктом злочину.

87

Зокрема, такі злочини як зловживання владою і службовим становищем, державна зрада тощо не можуть бути вчинені особою, яка не має спеціальних ознак, оскільки існує нерозривний зв'язок між ознаками спеціального суб'єкта і змістом вчинюваного діяння.

При вчиненні таких злочинів, яку б конкретну участь не брав у ньому «не спеціальний» суб'єкт злочину, його дії не можуть кваліфікуватися безпосередньо за Особливою частиною КК України і передбачають у формулі кваліфікації посилання на ст. 27 КК України.

4. Проблемні питання щодо кваліфікації злочинів у співучасті із спеціальним суб'єктом, якщо ці злочини вчинені організованою групою чи злочинною організацією. В практиці це питання виникає в межах кваліфікації одержання неправомірної вигоди, вчиненої групою осіб, якщо у неї входили і не службові особи.

З однієї сторони, не службова особа, не будучи спеціальним суб'єктом злочину, не могла вчинити діяння, що входить до об'єктивної сторони його юридичного складу.

З іншої сторони, за правилами кваліфікації злочинів, що вчинюються організованою групою, дії всіх учасників такого угруповання, незалежно від їхньої ролі, мають бути кваліфіковані без посилання на ст. 27 КК України. В цьому разі, очевидно, пріоритет повинен мати підхід щодо кваліфікації злочинів, вчинених організованою групою, хоча в правозастосовній практиці України за КК України 1960 р. не службовим особам інкримінувалася ст. 19 КК України 1960 р.

Аналогічно вирішується питання і щодо кваліфікації злочинів із спеціальним суб'єктом, якщо вони вчинені злочинною організацією.

Лекція 6.

Кваліфікація посереднього виконання злочину, причетності до злочину, групового вчинення злочину за відсутності ознак співучасті у злочині

- 1. Поняття посереднього виконання та основні правила його кваліфікації.*
- 2. Поняття причетності до злочину. Основні правила кваліфікації окремих форм причетності до злочину.*
- 3. Групове вчинення злочину за відсутності ознак співучасті у злочині.*

1. Поняття посереднього виконання та основні правила його кваліфікації

Як окремий інститут Загальної частини кримінального права посереднє виконання не знайшло відображення в КК України 2001 р. На відміну від КК України 1960 р. окремі прояви цього інституту містяться в ч. 2 ст. 28 КК України, ч. 5 ст. 4 та п. 9 ч. 1 ст. 64 КК України. В останньому випадку посереднє виконання представлене у «чистому вигляді».

Традиційно посереднє виконання визначається як використання для вчинення злочину осіб, які відповідно до кримінального закону не підлягають кримінальній відповідальності за вчинені ними діяння (таке формулювання міститься в ч. 2 ст. 27 КК України). При цьому, підставами, в силу яких вказані особи не підлягають кримінальній відповідальності є неосудність і недосягнення віку, з якого особа може підлягати кримінальній відповідальності.

Більш широко поняття попереднього виконання розглядається в теорії кримінального права.

Крім вказаних до осіб, які можуть залучатися до вчинення злочинів як посередні виконавці, слід віднести:

- 1) осіб, які діють невинувато;
- 2) осіб, які вчинили злочин з необережності;

3) осіб, які вчинили умисні злочини, не усвідомлюючи при цьому, що їх використовує інша особа (так званий односторонній зв'язок, який може бути чи не може бути при співучасті у злочині).

Слід звернути увагу на те, що більш широко ця проблема розкривається у ч. 5 ст. 41 КК України.

Спірним є питання про зміст використання інших осіб для виконання об'єктивної сторони юридичного складу злочину. Таке використання може бути двох видів:

а) коли відповідна особа повністю виконує діяння, що входить до об'єктивної сторони юридичного складу злочину, а безпосередній виконавець у вчиненні злочину участі не бере (сам не виконує жодного елементу об'єктивної сторони);

б) відповідна особа вчиняє певне діяння, що входить до об'єктивної сторони юридичного складу злочину, але при цьому і суб'єкт, який її використовує теж вчинює хоча б частину дій, що складають об'єктивну сторону юридичного складу злочину. В цьому разі суб'єкт, крім використання відповідних осіб, сам бере участь у вчиненні відповідного злочину.

Очевидно, посереднє виконання у власному (прямому) розумінні передбачає лише перший а) варіант.

Другий варіант б) є прикладом групового вчинення злочину без ознак співучасті у злочині.

Основні правила кваліфікації злочину (злочинів), що вчиняються посереднім виконавцем:

1. Діяння посереднього виконавця кваліфікується безпосередньо за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України без посилання на ст. 27 КК України, оскільки співучасть у злочині в даному випадку відсутня.

2. Якщо посередній виконавець має відповідні ознаки, що характеризують його особу і виступають у юридичному складі злочину як кваліфікуючі ознаки (попередня судимість, повторність). Ці ознаки інкримінуються посередньому виконавцю за загальними правилами.

3. Якщо посередній виконавець використовує для вчинення злочину іншу особу і юридичний склад цього злочину передбачає

спеціального суб'єкта, а посередній виконавець ним не є, його дії кваліфікуються за відповідною статтею, яка у диспозиції містить

90

юридичний склад злочину, що передбачає спеціального суб'єкта як обов'язкову ознаку. В цьому разі відповідна ознака спеціального суб'єкта, що є у особи, яку використав безпосередній виконавець для вчинення злочину, фактично інкримінується і самому посередньому виконавцю (наприклад, особа жіночої статі може бути посереднім виконавцем зґвалтування іншої жінки).

4. Проблемна ситуація виникає у випадку, якщо особа – посередній виконавець використовує для вчинення злочину двох або більше осіб, які діють узгоджено між собою та з посереднім виконавцем (наприклад, посередній виконавець використовує двох 13-літніх підлітків для вчинення квартирної крадіжки).

Правозастосовна практика, заснована на КК України 1960 р. в цьому разі допускала інкримінування посередньому виконавцю кваліфікуючу ознаку «група осіб» або «за попередньою змовою групою осіб».

Виходячи із буквального розуміння ст. 26 та ч. 1, 2 ст. 28 КК України 2001 р. з набуттям чинності цим Кодексом інкримінувати такі кваліфікуючі ознаки посередньому виконавцю правових підстав немає. Цей висновок зумовлений тим, що зміст ознак «групою осіб» та «за попередньою змовою групою осіб» охоплює лише ситуації, які передбачають вчинення злочину у співучасті, а при посередньому вчиненні злочину – за наявності одного посереднього виконавця, співучасть у злочині відсутня.

Можливо, правозастосовна практика України у цьому разі піде на застосування розширеного тлумачення змісту ознак «групою осіб» та «за попередньою змовою групою осіб». Однак, у будь-якому разі більш коректним було б нормативне вирішення цього питання, а саме передбачення у КК України зазначеної кримінально-правової ситуації поряд із положеннями ст. 26, ч. 1, 2 ст. 28 КК України, а не підведення цих ситуацій під положення вказаних кримінально-правових норм.

2. Поняття причетності до злочину. Основні правила кваліфікації окремих форм причетності до злочину

Причетність до злочину розглядається як окремий інститут загальної частини кримінального права, суміжний із інститутом співучасті у злочині.

91

Його специфіка проявляється у тому, що:

- а) одна особа має певне відношення (зв'язок) до злочину, що вчинюється іншою особою;
- б) це відношення не включає тих ознак, які характерні для співучасті у злочині.

Саме ця специфіка і утворює особливий кримінально-правовий зміст причетності до злочину (хоча у КК України 2001 р. відповідні положення, які розкривають цей зміст, передбачені у Розділі VI Загальної частини КК України «Співучасть у злочині»).

Причетність до злочину передбачена у КК України не безпосередньо, а у більш конкретних своїх проявах. З урахуванням їхньої специфіки в теорії кримінального права виділяють окремі форми причетності:

- а) приховування злочину;
- б) неповідомлення (недонесення) про злочин;
- в) потурання (попустительство) злочину.

Особливістю КК України є значне звуження меж кримінальної відповідальності за причетність до злочину. Фактично, кримінально караним у власному розумінні слова є приховування злочину. Інші форми – неповідомлення та потурання – тягнуть кримінальну відповідальність не безпосередньо як форми причетності до злочину, а як окремі прояви злочинів інших видів. Переважно, це злочини, що вчиняються службовими особами.

Основні правила кваліфікації окремих форм причетності до злочину:

Правила кваліфікації приховування злочинів:

1. За загальним правилом приховування злочинів кваліфікується за ст. 396 КК України. Слід звернути увагу, що юридичний склад злочину, передбаченого у диспозиції ст. 396 КК України містять вказівку на караність приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину (див. ст. 12 КК України).

Обов'язковою ознакою юридичного складу злочину, передбаченого у диспозиції ст. 396 КК України є заздалегідь необіцяне

приховування злочину, оскільки заздалегідь обіцяне приховування є проявом співучасті у злочині, очевидно, у виді пособництва.

2. Якщо приховування злочину супроводжується заздалегідь не обіцяним придбанням або збутом майна, завідомо здобутого

92

злочинним шляхом (в диспозиції ст. 198 КК України міститься вказівка і на зберігання такого майна), правозастосовна практика України розглядає вчинене особою як сукупність злочинів і кваліфікує ці діяння за ч. 1 ст. 396 та ст. 198 КК України.

3. Якщо приховування злочину вчинює службова особа з використанням свого службового становища, вчинене такою особою підлягає кваліфікації за ст. 364 КК України, а саме відповідною її частиною залежно від характеру дій і розміру заподіяної шкоди. При цьому, сам факт заздалегідь не обіцяного приховування злочину вчиненого службовою особою, ч. 1 ст. 364 КК України не охоплюється і вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів (ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 396 КК України). З точки зору теорії кваліфікації злочинів, якщо приховування злочину вчинене службовою особою за наявності кваліфікуючих ознак, передбачених ч.ч. 2, 3 ст. 364 КК України, воно має кваліфікуватися лише за однією із цих частин ст. 364 КК України. Не виключено, однак, що в правозастосовній практиці України залишиться «старий підхід» і вчинене буде кваліфікуватися за сукупністю злочинів: ч. 2(3) ст. 364 і ч. 1 ст. 396 КК України. Саме на цей підхід слід орієнтуватися при вирішенні практичних ситуацій.

4. У правозастосовній практиці України на базі КК України 1960 р. умисне вбивство потерпілого, вчинене з метою приховати інший злочин, кваліфікувалося лише за п. ж ст. 93 КК України 1960 р., без інкримінування відповідної частини ст. 186 КК України 1960 р. (в силу прямої вказівки пленуму Верховного Суду України – абз. 2 п. 15 Постанови від 01.04.1994 р. № 1). З точки зору теорії кваліфікації злочинів такий підхід об'єктивних підстав не мав, оскільки, якщо приховування злочину здійснюється у формі діяння, яке саме по собі є злочинним (підробка документів, умисне знищення чи пошкодження майна, наприклад), вчинене підлягає кваліфікації за правилами сукупності злочинів. Тому з набуттям чинності КК України 2001 р. підхід до такої ситуації змінений і умисне вбивство з метою приховати інший злочин (тяжкий чи особливо тяжкий) має кваліфікуватися за сукупністю: п. 9 ч. 2 ст. 115 та ч. 1 ст. 396 КК України.

Три випадки, коли причетність до злочину кваліфікується за іншою статтею, окрім приховування (ст. 396 КК України): 1) коли приховування вчинюється службовою особою – кваліфікація за сукупністю;

93

2) коли приховування вчинюється у формі вчинення іншого злочину – кваліфікується за сукупністю;

3) коли приховування злочину взагалі не кваліфікується за ст. 396 КК України:

а) коли злочин, який приховується, не тяжкий і не особливо тяжкий;

б) коли прихований злочин являє собою інший злочин, а той, що приховується, не тяжкий і не особливо тяжкий (наприклад, умисне вбивство з метою приховати інший злочин, а цей злочин не тяжкий і не особливо тяжкий) – кваліфікуємо лише вбивство;

в) якщо приховується відповідний злочин і це приховування містить юридичний склад іншого злочину – кваліфікація за сукупністю (але якщо цей злочин не тяжкий чи особливо тяжкий). **Правила кваліфікації неповідомлення про злочин:**

1. Відповідно до ч. 7 ст. 27 КК України (не є співучастю обіцяне до закінчення вчинення злочину неповідомлення про достовірно відомий вчинюваний або підготовлений злочин). Тим більше, не є співучастю заздалегідь не обіцяне неповідомлення про такий злочин. Обидві кримінально-правові ситуації охоплюються одним поняттям – неповідомлення про злочин, яке як форма причетності до злочину на рівні окремого юридичного складу злочину в КК України не передбачена. Отже, відповідні діяння особи за наявності таких обставин не тягнуть кримінальну відповідальність.

2. За заздалегідь обіцяне чи заздалегідь не обіцяне неповідомлення про злочин особа може нести кримінальну відповідальність лише тоді, коли вчинене нею діяння містить юридичний склад іншого злочину. В правозастосовній практиці України такими злочинами найчастіше є зловживання владою або службовим становищем (в окремих випадках – службове підроблення). Тому, якщо неповідомлення про злочин вчинене службовою особою, за наявності відповідних ознак, таке діяння слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 364 КК України, а в окремих випадках – за ст. 366 КК України.

Потурання злочину як окремих вид злочину в КК України не передбачається. Фактично, воно розглядається як окрема форма причетності до злочину лише в теорії кримінального права.

94

3. Групове вчинення злочину за відсутності ознак співучасті у злочині

Групове вчинення злочину являє собою окремий різновид безпосереднього вчинення злочину кількома особами, лише одна із яких є суб'єктом злочину.

З урахуванням положень ст. 26 КК України, таке групове вчинення злочину не може розглядатися як співучасть у ньому, оскільки співучасті у злочині необхідна спільна умисна діяльність як мінімум двох суб'єктів злочину.

Групове вчинення злочину за відсутності ознак співучасті у злочині відрізняється від посереднього виконання злочину. Остання у її вузькому розумінні, не передбачає безпосередньої участі його суб'єкта у вчиненні злочину.

Таким чином, специфічними ознаками групового вчинення злочину є:

- а) наявність лише одного суб'єкта у групі;
- б) безпосередня участь цього суб'єкта у вчиненні злочину – повне чи часткове виконання ним дій, що складають об'єктивну сторону складу злочину (можливий і розподіл функцій в межах групи – за аналогією «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб»).

Основні правила кваліфікації злочину, що вчинюється групою осіб за відсутності ознак співучасті:

1. Дії суб'єкта злочину кваліфікуються безпосередньо за статтею (частиною статті) Особливої частини КК України без посилання на ст. 27, 28 КК України.

2. При кваліфікації дій суб'єкта йому не інкримінуються ознаки «групою осіб», «за попередньою змовою групою осіб». 3. Отже, факт групового вчинення злочину фактично не може бути врахований при його кваліфікації ні у формулі кваліфікації, ні у юридичному формулюванні обвинувачення, за винятком випадків, коли групове вчинення злочину прямо передбачене як обов'язкова ознака його

складу (об'єктивної сторони) і не вимагає обов'язкової співучасті у злочині (наприклад, ст. 293, 294 КК України). Факт групового вчинення злочину за відсутності ознак співучасті у злочині може бути врахований лише як обставина, що обтяжує покарання (п. 9 ст. 67 КК України) при призначенні суб'єкту злочину конкретного покарання.

Лекція 7.

Кваліфікація множинності злочинів

1. *Форми множинності злочинів та їх вплив на кваліфікацію злочинів.*
2. *Деякі особливості кваліфікації повторності злочинів.*
3. *Деякі особливості кваліфікації сукупності злочинів.*
4. *Кваліфікація рецидиву злочинів.*
5. *Поєднання різних форм множинності між собою.*

1. Форми множинності злочинів та їх вплив на кваліфікацію злочинів

Поняття множинності злочинів слід розглядати в двох аспектах: а) множинність злочинів як окремий інститут кримінального права, який являє собою сукупність норм, що визначають особливості кримінальної відповідальності особи, яка вчинила декілька злочинів; б) множинність злочинів як різновид суспільно-небезпечної поведінки особи, що характеризується тим, що у поєднанні з іншими фактичними обставинами утворює склади кількох окремих злочинів. В КК України 2001 р. виділені три найбільш типові форми множинності злочинів.

Як окремий інститут кримінального права (повторність, сукупність, рецидив) множинність злочинів, по суті, включає: а) виділення окремих форм множинності злочинів;

б) законодавче визначення множинності злочинів;

в) відмежування множинності злочинів (її окремих форм) від інших кримінально-правових явищ (наприклад, конкуренції кримінально-правових норм, триваючих, продовжуваних і складених злочинів);

г) визначення в загальному вигляді впливу форм множинності злочинів на кримінальну відповідальність особи.

Характеристика множинності злочинів як окремого різновиду суспільно-небезпечної поведінки особи включає:

1) це поведінка однієї і тієї ж особи;

2) ця поведінка утворює два окремі склади злочинів;

При цьому слід звернути увагу, що злочини можуть бути різні, різні юридичні склади злочинів одного виду, тотожні злочини, однорідні злочини;

3) таким чином, не утворює множинності злочинів поведінка, що містить один складний або інший одиничний склад злочину (наприклад, з альтернативною дією, кваліфікований).

Такі одиничні склади злочинів як продовжувані, триваючі, складні, складені, кваліфіковані, злочини з альтернативною дією слід вважати одиничним складом злочину і не застосовувати при їх кваліфікації (за відсутності необхідних фактичних обставин) правил кваліфікації множинності злочинів (наприклад, ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 121 тощо);

4) кожний окремих склад злочину, який утворює суспільно небезпечна поведінка особи певною мірою впливає на «сукупну» кримінальну відповідальність особи. Цей вплив може проявлятися:

а) в особливостях кваліфікації відповідного прояву множинності злочинів;

б) в особливостях призначення покарання при множинності злочинів;

в) в особливостях застосування інших заходів кримінально правового впливу за наявності множинності злочинів.

В КК України 2001 р. множинність злочинів знаходить своє відображення не безпосередньо, а в конкретних проявах (формах). Ці форми в КК України виділені із врахування таких ознак:

а) які злочини утворюють множинність злочинів (тотожні, однорідні чи різні);

б) які юридичні склади злочинів вбачаються у злочинах, що утворюють множинність злочинів (тотожні чи різні);

в) коли вчинювалися злочини, що утворюють множинність злочинів (одночасно чи в різний час);

г) чи мала особа судимість за попередній злочин на момент (час) вчинення наступного;

д) умисні чи необережні злочини утворюють множинність злочинів (проблемне питання).

Різні варіанти поєднання окремих зазначених вище ознак між собою та з родовими ознаками множинності злочинів утворюють

специфічний кримінально-правовий зміст кожної з виділених законодавцем форм множинності злочинів.

97

Слід звернути увагу на такі положення:

а) форми множинності злочинів не виключають одна одну і часто поєднуються між собою.

Кримінально-правовий зміст передбачених у ст.ст. 32-34 КК України форм множинності злочинів встановлюється не лише положеннями цих статей, а й іншими положеннями кримінально правових норм, зокрема:

а) окремі положення ст.ст. 13-16 КК України (закінчений та незакінчений злочини; готування до злочину, замах на злочин, кримінальна відповідальність за незакінчений злочин);

б) окремі положення ст. ст. 29-30 КК України (кримінальна відповідальність співучасників, кримінальна відповідальність організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації).

Також слід мати на увазі, що можливість звільнення від кримінальної відповідальності пов'язується з вчиненням одиничного злочину (вперше) невеликої чи середньої тяжкості (ст. ст. 45-48 КК України). Очевидно, йдеться про множинність злочинів невеликої чи середньої тяжкості вчинених вперше за наявності обставин, які дозволяють суду прийняти рішення щодо звільнення від кримінальної відповідальності. Або коли один із злочинів, що утворюють сукупність є вчиненим вперше і є злочином невеликої або середньої тяжкості.

2. Деякі особливості кваліфікації повторності злочинів

Повторність злочинів як окрема форма множинності злочинів включає родові ознаки множинності злочинів та дві специфічні видові ознаки:

а) злочини в межах даної форми множинності злочинів мають бути вчинені в різний час;

б) злочини мають бути тотожні (або одного виду), а у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України вони можуть бути різних видів, але містити певний елемент однорідності.

В окремих випадках в Особливій частині КК України так звана спеціальна повторність прямо передбачена в тексті диспозиції статей

(наприклад, ст. 187 КК України «Розбій») або в примітках до статей (наприклад, примітка до ст. 185 КК України «Крадіжка»).

98

Слід звернути особливу увагу на те, що засудження особи за один чи кілька злочинів на наявність чи відсутність повторності не впливає. Якщо є наявність засудження особи за попередній злочин, то повторність таких злочинів одночасно утворює і рецидив.

Повторність злочинів можна визначити як вчинення особою двох або більше окремих злочинів тотожних або одного виду (п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України) в різний час, а у випадках, передбачених Особливою частиною КК України – і вчинення злочинів різних видів, але які розглядаються як однорідні.

Окремо слід відмітити, що повторність злочинів поширюється на всі стадії умисних злочинів і на факт вчинення злочинів у співучасті. Це правило поширюється лише на умисні злочини, бо лише вони мають стадії і можуть вчинюватися у співучасті.

В КК України 2001 р. вперше на законодавчому рівні проведено розмежування повторності злочинів та продовжуваного злочину (ч. 2 ст. 32 КК України).

В ч. 4 ст. 32 КК України передбачений особливий випадок, коли злочин, який вчинила особа, втрачає своє кримінально-правове значення як елемент повторності злочинів. По суті, це положення є конкретизуючою ознакою, яка характерна для множинності злочинів в цілому.

Характерні ознаки повторності злочинів:

- 1) особа вчинює два або більше злочинів в різний час;
- 2) діяння утворюють різні юридичні склади злочинів, тобто не є складними, складеними чи продовжуваними;
- 3) вчинені діяння кваліфікуються як злочини, утворюють повторність злочинів і підлягають самостійній кваліфікації. Приклад:
розбій (ч. 1 ст. 187 КК України)
крадіжка (ч. 2 ст. 185 КК України за ознакою повторності) грабіж (ч. 2 ст. 187 КК України за ознакою повторності) Наведений підхід ігнорувався в окремих випадках

правозастосовчої практики України до 2001 р. Наприклад, якщо особа вчинила два і більше тотожних злочинів, перший з яких був без обтяжуючих обставин, а наступні містили обтяжуючу обставину

«повторно» - перший злочин самостійної кваліфікації не отримував і як-би «поглинався» юридичним складом другого, наступного злочину

99

(див. абз.3 п. 23 або абз. 2 п. 24 ППВСУ від 25.12.1992 р.) Зараз судова практика змінилась відповідно до закріплених у КК України 2001 р. визначень щодо множинності (зокрема, повторності злочинів).

Так звана, загальна повторність злочинів – це вчинення нового злочину особою, яка вчинила будь-який злочин, за чинним КК України 2001 р. не утворює повторності у власному розумінні слова (такий висновок випливає із буквального розуміння ч.ч.1,3 ст. 32 КК України).

Повторність тотожних злочинів (повторність злочинів одного виду) поділяється на неодноразовість, систематичність чи промисел. Ці різновиди повторності характеризуються кількістю вчинених особою злочинів і якісними характеристиками (зв'язками вчинених злочинів між собою).

Кримінально-правове значення повторності:

Наявність у поведінці особи повторності злочинів зумовлює ряд кримінально-правових наслідків, зокрема:

1) якщо за кожен із злочинів, що є елементом повторності, особа не була засуджена, то вона визнається винною у вчиненні кількох злочинів;

2) у багатьох випадках повторність злочинів безпосередньо впливає на кваліфікацію. Це має місце, коли повторність передбачена в Особливій частині КК України як кваліфікуюча ознака відповідного юридичного складу злочину. Вплив на кваліфікацію може проявитися як на рівні формули кваліфікації (якщо вона визначає остаточну кваліфікацію), так і на рівні юридичного формулювання обвинувачення (це правило діє завжди);

3) повторність злочинів передбачена в п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України як обставина, що обтяжує покарання;

4) повторність злочинів може впливати на застосування (незастосування) окремих норм інших інститутів Загальної частини КК України (Розділ IX, ст. ст. 45-48, ч. 3 ст. 49 КК України).

При кваліфікації злочинів одного виду за КК України 2001 р. кваліфікуюча ознака «повторно» та інші кваліфікуючі ознаки, що

відображають цю форму множинності, стосуються, в принципі, суб'єкта злочину і тому мають інкримінуватися лише в межах кваліфікації другого і наступних злочинів.

100

Це означає, що перший злочин, в принципі, не може охоплюватися кваліфікуючою ознакою «повторно» і підлягає самостійній кваліфікації.

Висновок – вчинення тотожних злочинів, які передбачаються різними частинами статті КК України утворюють не лише повторність, а і сукупність злочинів. Тому перший злочин, якщо він не містить одного і того ж юридичного складу із наступним, має отримувати самостійну кваліфікацію.

Приклад 1. – ч. 1 ст. 185 КК України;

ч. 2 ст. 185 КК України (за ознакою повторності).

Остаточна кваліфікація: ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК України.

Приклад 2. – ч. 2 ст. 185 КК України (за ознакою «попередня змова групи осіб»);

ч. 2 ст. 185 КК України (за ознакою «повторно»).

Остаточна кваліфікація: ч. 2 ст. 185 КК України (крадіжка, вчинена за попередньою змовою групою осіб, повторно).

3. Деякі особливості кваліфікації сукупності злочинів

Як окрема форма множинності злочинів сукупність злочинів характеризується загальними родовими ознаками множинності злочинів, розглянутими у першому питанні теми, а також двома специфічними ознаками, які відрізняють її від інших форм множинності злочинів:

а) поведінка особи відповідає двом або більше різним юридичним складам злочинів;

б) за жоден із вчинених злочинів (на час вчинення останнього) особа не була засуджена.

Перша із названих вище специфічних ознак сукупності злочинів у ч. 1 ст. 33 КК України виражена формулюванням «вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК України». Але це формулювання розкриває зміст вказаної ознаки не повністю.

З урахуванням деяких інших статей Загальної частини КК України (перш за все ст. ст. 16, 29 КК України) сукупність злочинів можуть утворювати, зокрема:

101

1) злочини, які кваліфікуються за різними статтями Особливої частини КК України 2001 р.;

2) злочини, які кваліфікуються за однією і тією ж статтею Особливої частини КК України, але за різними частинами; 3) сукупність злочинів утворюють, також, злочини, які кваліфікуються за однією і тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, але в різних редакціях, якщо нова редакція призвела до створення нового за своїм змістом юридичного складу злочину;

4) злочини, один із яких кваліфікується за відповідною статтею (частиною статті) КК України 1960 р., а інший – за відповідною статтею (частиною статті) КК України 2001 р. (наприклад, умисне вбивство);

5) злочини, які кваліфікувалися за однією і тією ж статтею чи частиною статті Особливої частини КК України 1960 р. чи Особливої частини КК України 2001 р.

За правилами сукупності злочинів кваліфікуються злочини, один із яких є незакінченим замахом на злочин, а інший – закінченим замахом на злочин, навіть якщо вони будуть кваліфікуватися за однією і тією ж статтею Особливої частини КК України. До прийняття КК України 2001 р. судова практика йшла іншим шляхом.

Щодо другої специфічної ознаки сукупності злочинів, то слід вказати, що цю форму множинності злочинів утворюють лише ті злочини, за які на час вчинення останнього з них особа не була засуджена.

Слід звернути увагу, що після вчинення останнього злочину особа може бути засуджена за один чи навіть за декілька злочинів, що входять в сукупність і навіть відбутися покарання. Однак, і в цьому випадку вчинені злочини утворюють сукупність, а не рецидив, що прямо передбачене в ч. 4 ст. 70 КК України. Як і щодо інших форм множинності злочинів сукупність злочинів має місце тільки тоді, коли вчинене особою не може бути кваліфіковане у межах одного юридичного складу злочину (перш за все це стосується складних і складених юридичних складів злочину). Про це прямо йдеться в тексті

ст. 33 КК України.

Як і стосовно повторності злочинів ч. 1 ст. 33 КК України прямо передбачає, що не може бути елементом сукупності злочинів злочин,

102

за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими кримінальним законом.

З урахуванням викладеного загальний кримінально-правовий зміст сукупності злочинів утворюють такі елементи:

1) поведінка особи (одне чи кілька діянь) у поєднанні із іншими обставинами відповідає двом або більше юридичним складам злочинів (за зовнішнім проявом це знаходить відображення у якихось відмінностях, що мають місце на рівні формули кваліфікації сукупності злочинів). При цьому така поведінка не може розглядатися як одиничний злочин;

2) за жоден злочин особу не було засуджено;

3) не повинен розглядатися як елемент сукупності злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності. 4) Приклад 1. Особа вчинила п'ять крадіжок із проникненням у житло. По кожному злочину формула кваліфікації буде містити вказівку на ч. 3 ст. 185 КК України. У першому випадку ознака «повторність» буде відобразитися лише у юридичному формулюванні обвинувачення.

Приклад 2. Особа вчинила злочин: ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України. Винесено вирок, особа відбула покарання, а потім стало відомо, що вона до цього вчинила злочини, які кваліфікуються за ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК України. Строки давності притягнення до кримінальної відповідальності не спливали за два злочини (ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК України). В цьому разі, якщо за злочин, який кваліфікується за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України особа відбула покарання, чи взагалі не притягалася до кримінальної відповідальності, то і він буде елементом сукупності злочинів.

Види сукупності злочинів. Залежно від того, скільки діянь вчинила особа, якщо таких діянь декілька, як вони «входять» до різних юридичних складів злочинів, розрізняють сукупність злочинів ідеальну, реальну і так звану реально-ідеальну.

Ідеальна сукупність має місце тоді, коли особа одним діянням вчиняє два або більше злочини, що мають різні юридичні склади. Наприклад, нанесення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень з

хуліганських мотивів, вчинення одного закінченого злочину, який водночас є готуванням до іншого злочину (наприклад, придбання вогнепальної зброї для вчинення вбивства, умисне вбивство

103

потерпілого з метою угону автомобіля, порушення правил управління транспортним засобом і залишення потерпілого в небезпеці). Ідеальна сукупність відрізняється від конкуренції кримінально правових норм:

1. При ідеальній сукупності вчиняється не один, а декілька, принаймні два злочини, кожен із яких підпадає під ознаки окремої статті КК України. При конкуренції кримінально-правових норм вчиняється один злочин, який можна охопити ознаками різних статей КК України і при цьому підлягає застосуванню лише одна норма, що найбільш повно відображає специфіку вчиненого;

2. При ідеальній сукупності у кваліфікації обов'язково фігурують дві чи більше статті КК України, залежно від того, скільки злочинів містить діяння винного.

Реальна сукупність має місце тоді, коли винний різними самостійними діяннями вчиняє два і більше злочинів. Згідно з п. 13 ППВСУ від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» вказано, що у разі, коли хуліганські дії містять ознаки, передбачені різними частинами ст. 296 КК України, одночасна їх кваліфікація за цими нормами закону можлива тільки за наявності реальної сукупності злочинів. Це має місце тоді, коли хуліганство складається із декількох окремих епізодів. Часто має місце поєднання повторності і сукупності.

Розмежування сукупності злочинів та одиничних злочинів. Наприклад, група осіб вчинила хуліганські дії, пов'язані з опором представникові влади. Все вчинене не охоплюється ч. 3 ст. 296 КК України.

Складеним злочином вважається злочин, який складається із двох або більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано (окремо), є самостійним складом злочину. Але внаслідок їх законодавчого конструювання вони утворюють одиничний злочин, який охоплюється ознаками однієї статті КК України.

Складеним злочином є розбій (ст. 187 КК України), перевищення влади чи службових повноважень, якщо вони супроводжувалися насильством (ч. 2 ст. 365 КК України), втеча з місця позбавлення волі, пов'язана із застосуванням насильства (ч. 2 ст. 393 КК України).

Віднесення діяння до складеного злочину чи, навпаки, до сукупності злочинів, залежить від конструкції складу злочину.

104

Наприклад, ч. 2 ст. 121 КК України, при заподіянні особі умисного тяжкого тілесного ушкодження, що потягло смерть потерпілого, розглядається як одиничний злочин. Але якщо особі заподіяно середньої тяжкості тілесні ушкодження, що спричинили її смерть – кваліфікація настає за ст. ст. 122 і 119 КК України.

Складений злочин може також утворювати сукупність з іншим одиничним злочином, наприклад, вбивство під час розбою, хуліганство, поєднане з нанесенням тяжких тілесних ушкоджень.

В навчальній літературі, як правило, не виділяється такий вид сукупності злочинів як реально-ідеальна сукупність. Однак, вона відображає об'єктивне співвідношення між вчиненими особою злочинами. Наявність саме такого виду сукупності має практичне значення – вона свідчить про відсутність у вчиненому повторності злочинів, оскільки говорити в цьому разі про вчинення злочинів в різний час уявляється некоректним (розриву у часі при реально ідеальній сукупності немає).

Отже, якщо при ідеальній сукупності злочинів одне і те саме діяння «входить» до різних юридичних складів злочинів, при реальній сукупності злочинів різні діяння «входять» до різних юридичних складів злочинів, то при реально-ідеальній сукупності відбувається своєрідне поєднання попередніх варіантів – різні діяння «входять» до різних юридичних складів злочинів, і водночас є одне діяння, яке «входить» принаймні до двох із зазначених юридичних складів.

Кримінально-правове значення сукупності злочинів проявляється, зокрема, у такому:

1) особа визнається винною у вчиненні кількох злочинів; 2) при кваліфікації злочинів кожен із них інкримінується особі окремо – як на рівні формули кваліфікації, так і на рівні юридичного формулювання обвинувачення;

3) у КК України (ст. 70) встановлений особливий порядок призначення покарання за сукупністю злочинів;

4) в окремих випадках, якщо сукупність злочинів поєднується із повторністю злочинів, це може бути враховане, як обставина, що

обтяжує покарання.

4. Кваліфікація рецидиву злочинів

Рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, що має судимість за умисний злочин (ч. 1 ст. 34 КК України).

Таким чином, рецидив злочинів – це така форма множинності злочинів, яка передбачає вчинення нового умисного злочину особою, яка має непогашену чи незняту судимість за вчинення попереднього умисного злочину.

Основний кримінально-правовий зміст рецидиву:

а) у межах рецидиву злочинів всі злочини, вчинені особою, можуть бути лише умисними;

б) злочини вчинені особою у різний час;

в) на момент вчинення нового злочину (злочинів) особа має судимість за попередні злочини (незняту чи непогашену). У КК України 2001 р. зміст рецидиву злочинів звужено, до рецидиву злочинів включені лише умисні злочини, тоді як КК України 1960 р. допускав і рецидив необережних злочинів.

Вчинені у межах рецидиву злочини не обмежуються якимись видовими ознаками. Якщо ці злочини є злочинами одного виду, а у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК України – однорідними, то рецидив злочинів за своїм кримінально-правовим змістом співпадає із їх повторністю.

Відображення рецидиву злочинів в Особливій частині КК України:

Якщо рецидив злочинів співпадає за своїм змістом із повторністю, то він відображається в КК України в його Особливій частині такими ж кваліфікуючими ознаками, що і повторність.

Специфічною формою відображення рецидиву є формулювання типу «особою, яка раніше вчинила...», «особою, раніше судимою за...».

Кримінально-правове значення рецидиву злочинів полягає у

такому:

1) рецидив злочинів (як правило, тотожних чи однорідних) у багатьох випадках передбачається як обтяжуюча обставина у межах юридичного складу злочину багатьох умисних злочинів;

106

2) рецидив злочинів розглядається як обставина, що обтяжує покарання (п.1 ч. 1 ст. 67 КК України);

3) рецидив злочинів є основним проявом кримінально-правових ситуацій, передбачених ст. 71 КК України: якщо особа вчинить новий умисний злочин до закінчення відбування покарання за попередній злочин, то остаточне покарання такій особі призначається в особливому порядку. В окремих випадках стосовно покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, таке покарання може бути підвищене порівняно із загальною максимальною межею до 25 років.

Рецидив злочинів поділяється на два види:

— загальний рецидив – це рецидив, який охоплює різноманітні злочини, які не є тотожними за родовим або безпосередній об'єктами. Наприклад, особа вчинила умисне вбивство, відбуває за нього покарання або має незняту чи непогашену судимість і вчинює, наприклад, крадіжку. Загальний рецидив не впливає на кваліфікацію злочинів та розглядається як обставина, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

— спеціальним називається рецидив тотожних або однорідних злочинів, тобто таких, що є однаковими за складом, або такі, що мають тотожні або подібні безпосередні об'єкти у випадках, що спеціально передбачено Особливою частиною КК України.

Якщо такий рецидив не є кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 3 ст. 296 КК України), то він визнається повторністю (ч. 3 ст. 368 КК України). Це положення є дещо штучним, але лише воно може продемонструвати межу між повторністю і рецидивом.

Залежно від кількості судимостей рецидив поділяється на простий і складний.

Простий рецидив – особа, маючи судимість за крадіжку, вчинює умисне вбивство.

Складний рецидив злочинів – це рецидив, коли особа має більше двох судимостей.

За ступенем суспільної небезпеки виділяються три види рецидиву:

1) пенітенціарний – має місце, коли особа, засуджена до позбавлення

волі, знову вчиняє умисний злочин протягом судимості; 2) рецидив тяжких злочинів;

3) рецидив особливо тяжких злочинів.

107

Ці два види рецидиву впливають на кваліфікацію злочину. Наприклад, особа, судима за контрабанду, протягом терміну судимості знову вчиняє контрабанду. Її дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 201 КК України. Рецидив особливо тяжких умисних злочинів за сукупністю вироків дає можливість призначити остаточне покарання в межах до 25 років позбавлення волі.

На рівні ППВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив» у п. 16 дані роз'яснення для правозастосовної практики.

Особливо слід відмітити, що КК України 2001 р. не виділяє такий різновид рецидиву злочинів як особливо небезпечний рецидив. Рецидив злочинів може впливати на зміст інших інститутів Загальної частини КК України, зокрема, на інститут звільнення від кримінальної відповідальності, який передбачає відсутність повторності і рецидиву злочинів, а також звільнення від покарання та його відбування (ст. ст. 81, 82 КК України).

Правила кваліфікації при рецидиві тотожних злочинів: 1) злочин кваліфікується із врахуванням обтяжуючої обставини «вчинення діяння особою, раніше судимою» за злочин, передбачений цією статтею (наприклад, ч. 3 ст. 296 КК України);

2) якщо злочин був незакінчений. Кваліфікація здійснюється за ч. 1 ст. 14, ч. 2, 3 ст. 15 КК України і за відповідною кваліфікуючою ознакою (ч. 3 ст. 296 КК України);

3) якщо особа вчинила злочин як організатор, підбурювач або пособник, кваліфікація здійснюється за відповідними частинами ст. 27 КК України і відповідною частиною статті Особливої частини, в якій передбачена ця кваліфікуюча обставина.

Якщо злочини однорідні або різнорідні, кожен злочин кваліфікується окремо за відповідними частинами статей (ч.1 ст. 121, ч. 1 ст. 122 КК України). Такий рецидив не передбачений у статтях Особливої частини КК України як кваліфікуюча ознака, тому

відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України враховується як обставина, що обтяжує покарання.

З урахуванням особливостей поділу множинності злочинів на форми при вчиненні особою кількох злочинів може мати місце

108

ситуація, коли вчинені особою злочини утворюють кілька форм їх множинності.

При цьому слід розрізняти два різновиди такої ситуації: а) особа вчинила два злочини;

б) особа вчинила більше двох злочинів.

Якщо особа вчинила два злочини її поведінка може оцінюватися:

1) як сукупність і повторність злочинів. Наприклад, особа вчинила спочатку крадіжку, а потім грабіж;

2) як повторність і рецидив злочинів (особа, будучи судимою за ч. 1 ст. 115 КК України вчинила нове умисне вбивство (при відсутності пом'якшуючих обставин).

При вчиненні трьох і більше злочинів у поведінці особи можуть поєднуватися усі форми множинності злочинів. Наприклад, особа, раніше судима за зґвалтування, вчинила два нових злочини – закінчене зґвалтування неповнолітньої і замах на зґвалтування малолітньої.

5. Поєднання різних форм множинності між собою

Вплив поєднання кількох форм множинності злочинів на кваліфікацію діянь особи

Деякі правила кваліфікації злочинів, що утворюють кілька форм множинності одночасно:

1) сукупність злочинів (якщо вона має місце) завжди знаходить відображення на рівні формули кваліфікації і юридичного формулювання обвинувачення – особі інкримінується кілька юридичних складів злочинів;

2) якщо поєднується повторність і рецидив злочинів, то вони можуть виражатися у кваліфікації за однією кваліфікуючою ознакою – у тих випадках, коли зміст такої ознаки охоплює ці дві форми множинності злочинів;

3) якщо повторність і рецидив злочинів при вчиненні особою двох злочинів виражається різними ознаками – особі має бути інкримінована лише та ознака, яка є більш тяжкою (традиційно – рецидив);

4) якщо вчинені особою злочини містять більш обтяжуючі обставини, аніж повторність і рецидив, то їх кваліфікація здійснюється

109

за правилами, встановленими при конкуренції кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів (на рівні формули кваліфікації, як правило, ці форми множинності не знаходять відображення);

5) якщо вчинено три і більше злочини, то можливе поєднання всіх трьох форм множинності. В такому разі застосовуються всі вище вказані правила, тобто можливі варіанти, коли у формулі кваліфікації не знайде відображення ні рецидив злочинів, ні повторність.

Окремі питання виникають при кваліфікації триваючих, продовжуваних і складених злочинів

Простий склад злочину – це юридичний склад, «специфічна» частина якого містить описання єдиного за своїм змістом діяння, що вчинюється в межах однієї і тієї самої форми вини. Інші елементи простого складу злочину в його юридичній конструкції можуть бути представлені по-різному, в тому числі і альтернативно. Наприклад, крадіжка, вбивство з необережності.

Складний склад злочину – це юридичний склад, «специфічна» частина якого містить описання одного ускладненого чи кількох різних за змістом альтернативних діянь (не слід плутати із простим юридичним складом злочину із альтернативною дією), що можуть вчинятися з різними формами вини, різними способами або призводити до кількох наслідків (наприклад, в ч. 4 ст. 152 КК України в залежності від наслідків цей злочин кваліфікується в одних випадках за правилами сукупності злочинів, а в інших випадках – як одиничний злочин). Наприклад, вимагання, розбій є складними юридичними складами злочинів. Згвалтування слід віднести до простих одиничних злочинів із альтернативною дією. Простий одиничний злочин кваліфікується за однією статтею (однією частиною) відповідної статті.

Окремо слід виділити ускладнені одиничні злочини. До таких ускладнених одиничних злочинів відносять: продовжувані, триваючі,

складені злочини, а також злочини, що кваліфікуються за настанням додаткових тяжких наслідків (у теорії кримінального права вони вважаються злочинами, кваліфікованими за наслідками).

Триваючий злочин – це одиничний злочин, який розпочався як дія (бездіяльність) суб'єкта і продовжується протягом певного часу (наприклад, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових

110

платежів – ст. 212 КК України, недбале зберігання вогнепальної зброї чи бойових припасів – ст. 264 КК України тощо).

Наприклад, особа вступила до банди. З цього моменту вона вчиняє триваючий злочин «Бандитизм» – ст. 257 КК України. Як тільки винний придбав вогнепальну зброю (крім мисливської гладкоствольної) – вчинено триваючий злочин на стадії закінченого злочину.

Триваючий злочин закінчується: 1) в момент явки з повинною; 2) затримання особи; 3) смерті особи.

Тільки після закінчення триваючого злочину до особи може бути застосована амністія. Триваючий злочин кваліфікується за однією статтею (частиною статті Особливої частини КК України).

Продовжуваний злочин – його дефініція приведена у ч. 2 ст. 33 КК України. Це злочин, що складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним умислом.

Ознаки продовжуваного злочину:

1) окремі тотожні діяння, що охоплені єдиним умислом вчинюються у різний час;

2) усі діяння охоплюються єдиним умислом, єдиним кінцевим результатом;

3) окремі епізоди продовжуваного умислу утворюють не множинність, а одиничний злочин;

4) продовжуваний злочин кваліфікується за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК України.

У під.6 п. 2 ППВС України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» вказано, що від повторності слід відрізнити продовжуваний злочин.

Наприклад, суб'єкт передає гроші, які складають неправомірну вигоду (раніше – хабар). Ця ситуація була розглянута у п. 14 ППВС

України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво». Так, не об'єднане єдиним умислом одержання кількох хабарів, навіть якщо вони у сукупності і складають одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі слід розглядати як сукупність злочинів. Але якщо хабар передається частинами – то діяння слід розглядати як одиничний продовжуваний злочин. Продовжуваним злочином буде систематичне отримання службовою особою певної

111

кількості хабарів, якщо його умисел був направлений на отримання хабара в великих чи особливо великих розмірах (наприклад, якщо встановлювалися певні побори, «такси» тощо).

Складений злочин – це злочин, який складається із декількох злочинних діянь, кожне із яких, якщо його розглядати відокремлено, становить окремий юридичний склад злочину. Наприклад, катування (ст.. 127 КК України). Ознаками складеного злочину є:

- 1) два або більше злочинних діянь;
- 2) кожне діяння, в принципі, може розглядатися як окремий склад злочину;
- 3) законодавець розглядає їх і конструює як одиничний злочин (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 152 КК України тощо).
- 4) одиничний злочин (складений) - його юридичний склад, передбачений в диспозиції однієї статті як одиничний злочин. Правила кваліфікації складених злочинів та їх відмежування від сукупності злочинів передбачені у ППВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки»: 1) правила, які стосуються кваліфікації сукупності злочинів, передбачені у п.п.10, 11, 13 вказаної Постанови;
- 2) правила, які стосуються складеного злочину, передбачені у п. 11, 13 вказаної Постанови.

Слід наголосити, що не завжди орієнтиром відмежування одиничного складеного злочину від сукупності слугує суворість санкції (наприклад, п. 11 вказаної Постанови при кваліфікації вбивства під час розбою, вимагання тощо). Наприклад, у п. 11 вказаної постанови вказані правила кваліфікації складеного злочину, коли санкції враховуються.

Лекція 8.

Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм

1. *Поняття конкуренції кримінально-правових норм.*
2. *Види конкуренції кримінально-правових норм.*
3. *Кваліфікація злочинів при конкуренції загальної і спеціальної кримінально-правових норм.*
4. *Кваліфікація злочинів при конкуренції частини і цілого.*
5. *Кваліфікація злочинів при конкуренції складів злочинів з обтяжуючими або пом'якшуючими обставинами.*

1. Поняття конкуренції кримінально-правових норм

Конкуренція кримінально-правових норм – це поняття, яке безпосередньо в КК України не закріплене. Конкуренція кримінально-правових норм не знаходить свого закріплення в тексті КК України. В КК України 2001 р. відсутні навіть окремі правила кваліфікації злочинів за наявності такої кримінально-правової ситуації (на відміну, наприклад, від КК РФ, КК ФРН тощо).

В теоретичному плані конкуренція кримінально-правових норм може бути визнана як певна кримінально-правова ситуація, що виникає при застосуванні кримінально-правової норми (в нашому випадку – при кваліфікації злочинів), в процесі якої необхідно обрати одну норму, що підлягає застосуванню, із кількох можливих для повної і правильної кримінально-правової оцінки відповідної суми фактичних обставин.

Ця ситуація характеризується такими ознаками:

- а) вчинене особою діяння у поєднанні із іншими обставинами відповідає двом або більше різним юридичним складам злочинів; б) остаточна кваліфікація вчиненого особою діяння не може відбуватись за правилами сукупності злочинів – тобто із інкримінуванням особі тих юридичних складів злочинів, які вбачаються у її діянні (діяннях);
- в) таким чином постає проблема вибору із кількох юридичних складів злочинів того одного, який найбільш точно, повно і конкретно фіксує специфіку вчиненого особою злочину.

кримінально-правових норм можна провести її відмінність від сукупності кримінально-правових норм. Остання завжди передбачає, що вчинене особою діяння (або вчинені особою діяння) одним юридичним складом злочину охопити неможливо. Як правило, це пояснюється тим, що у складі злочину поєднуються діяння з різними ознаками, частина яких передбачена одним юридичним складом злочину, а інша – передбачена у другому (других) юридичних складах злочину, а така ситуація вимагає кваліфікації із обов'язковим інкримінуванням особі кількох юридичних складів злочину.

Значення конкуренції кримінально-правових норм Значення конкуренції кримінально-правових норм полягає у тому, що:

а) при конкуренції кримінально-правових норм (конкуренції юридичних складів злочинів) остаточна кваліфікація здійснюється за одним юридичним складом злочину, оскільки відповідні фактичні обставини не утворюють множинності злочинів;

б) при сукупності злочинів остаточна кваліфікація здійснюється з інкримінуванням кількох різних юридичних складів злочинів, оскільки відповідні фактичні обставини виходять за межі одного юридичного складу злочину.

В окремих випадках конкуренції кримінально-правових норм проблема виникає не з об'єктивних причин, а з урахуванням суб'єктивних чинників, перш за все із-за відповідної концепції законодавчої техніки КК України. Зокрема, окремі види конкуренції спеціальних норм зумовлені тим, що в Особливій частині КК України юридичні склади злочинів окремих видів побудовані без відповідної нумерації кваліфікуючих ознак, що не дозволяє відтворити у формулі кваліфікації відповідну специфіку вчиненого злочину в межах юридичного складу злочину.

2. Види конкуренції кримінально-правових норм

У кримінальному праві виділяються такі різновиди конкуренції кримінально-правових норм:

а) конкуренція загальної і спеціальної норми;

114

б) конкуренція частин (частини) і цілого;

в) конкуренція юридичного складу одного виду із обтяжуючими та особливо обтяжуючими обставинами;

г) конкуренція юридичних складів злочину одного виду з пом'якшуючими та обтяжуючими обставинами;

д) конкуренція юридичних складів злочинів одного виду з пом'якшуючими та більш пом'якшуючими обставинами.

3. Кваліфікація злочинів при конкуренції загальної і спеціальної кримінально-правових норм

Загальна і спеціальна норма має місце тоді, коли один і той же тип суспільно-небезпечної поведінки криміналізований на нормативному рівні з різним ступенем конкретності (наприклад, п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України – загальна норма, а в ст. 348 КК України – міститься спеціальна норма). За загальними правилами кваліфікації вчинене слід кваліфікувати за спеціальною нормою.

Прикладами такої конкуренції є, також, норми, передбачені у ст.ст.112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України. У п. 12 постанови ПВСУ від 7 лютого 2003 р. №2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» вказано, що умисне вбивство чи замах на умисне вбивство державного або громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку та державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя або присяжного чи їхніх близьких родичів, начальника військової служби або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, слід кваліфікувати лише за цими статтями, тобто в теоретичному плані, за правилами кваліфікації загальної та спеціальної норм, а саме – за спеціальною нормою.

Але в останньому абзаці п. 12 вказаної Постанови міститься відповідне правило – якщо умисне вбивство вказаних осіб або посягання на умисне вбивство вчинені за наявності інших обтяжуючих обставин, передбачених у ч. 2 ст. 115 КК України, дії винної особи

слід кваліфікувати додатково за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК України.

На нашу думку, такий підхід порушує загально кримінальний і конституційний принцип, відповідно до якого ніхто не може бути притягнений до юридичної відповідальності одного виду двічі за одне і те саме правопорушення.

Іншим прикладом конкуренції загальної і спеціальних норм, є конкуренція норми, що міститься в ст. 364 КК України (загальна норма) і спеціальних норм (ст. ст. 368 КК України, ст. 366 КК України).

Згідно із п. 3 постанови ПВС від 27 лютого 2004 р. №2 «Про застосування судами законодавства про втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність» загальною нормою є ст. 304 КК України. Спеціальними нормами відносно цієї норми є норми, передбачені в ст. ст.: ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317, ст. ст. 323 та 324 КК України.

Якщо особа вчиняє діяння, відповідальність за які передбачена у цих нормах, додаткова кваліфікація за ст. 304 КК України не вимагається.

Конкуренцію утворюють ст. 255 КК України «Створення злочинної організації» і ч. 1 ст. 258-3 КК України «Створення терористичної групи чи терористичної організації». В даному випадку слід застосувати спеціальну норму, а саме ч. 1 ст. 258-3 КК України.

Окремий вплив на конкуренцію загальної і спеціальної норми створює санкція. Санкція у спеціальній нормі завжди має бути більшою, або принаймні її нижча межа має дорівнювати санкції загальної норми. Але на сучасному етапі розвитку нормативної складової кримінального законодавства України це правило порушене. Як приклад, слід порівняти санкції конкуруючих норм п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України і ст. 348 КК України.

Ще одним прикладом є санкція у ст. 365 КК України та ст. 371 КК України, де норма, яка міститься у ч. 1 ст. 365 КК України виступає як загальна стосовно ч. 1 ст. 371 КК України (але в санкції цієї статті покарання значно менше, аніж у санкції слід загальної норми). Про те, що в даній кримінально-правовій ситуації слід застосовувати ч. 1 ст. 371 КК України як спеціальну норму, йдеться у п. 17 постанови

ПВСУ від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень». Щоб уникнути проблем, які виникають при такого роду конкуренції, слід перейняти досвід тих зарубіжних держав, у кримінальному законодавстві яких це питання закріплене на законодавчому рівні. Так, у ч. 3 ст. 17 КК РФ вказано, якщо злочин передбачений загальною та спеціальною нормами, то сукупність злочинів відсутня і кримінальна відповідальність настає за спеціальною нормою.

У ст. 8 КК Іспанії вказано, що спеціальна норма має перевагу над загальною.

4. Кваліфікація злочинів при конкуренції частини і цілого

Конкуренція частини і цілого має місце тоді, коли в першому юридичному складі злочину (як правило складному чи складеному) передбачене як обов'язків елемент (чи альтернативний елемент) вчинення відповідного діяння (інколи у вигляді суспільно небезпечного наслідку - «тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки»), яке саме по собі може розглядатися як інший окремий злочин (наприклад, ч. 4 ст. 152 КК України).

Основні правила кваліфікації таких ситуацій:

а) якщо у відповідному юридичному складі злочину вказаний вид іншого злочину, що є складовою частиною даного юридичного складу злочину – пріоритет в остаточній кваліфікації має ціле, тобто юридичний склад злочину, що передбачає у межах свого змісту інший злочин як «власний» окремий компонент (наприклад, в розбої тяжкі тілесні ушкодження окремої кваліфікації не отримують);

б) якщо в межах юридичного складу злочину складного (складеного) частина представлена в загальній формі і може виражатися, в свою чергу, різними юридичними складами злочинів, то остаточна кваліфікація здійснюється із урахування тяжкості «цілого» і «частини» - якщо «частина» є менш тяжким юридичним складом злочину, який умовно ми називаємо «цілим», «частина» самостійної кваліфікації не отримує. Якщо «частина» є однаковим за ступенем тяжкості злочином із «цілим» або більш тяжким (орієнтир – санкції), вчинене кваліфікується за правилами сукупності злочинів (не зовсім

коректне формулювання – конкуренція «частини» і «цілого» переростає у сукупність).

Приклад: потерпіла при звалтуванні була умисно вбита, остаточна кваліфікація: ч. 4 ст. 152; п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України. Приведемо ще декілька прикладів:

1. Якщо приватна особа вчиняє шахрайські дії через підробку документів, то її дії слід кваліфікувати за ст. 190 КК України та ст. 358 КК України. Таке правило кваліфікації закріплене у п. 10 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки». В даному випадку підробка документів розглядається як самостійний злочин, а не спосіб шахрайства.

2. Якщо ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів або його приховування вчинене шляхом підроблення документів або службового підроблення, дії винної особи додатково кваліфікуються за ст. 366 КК України чи ст. 358 КК України. Про це прямо йдеться у п. 14 постанови ПВСУ від 8 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів».

При вирішенні питання про кваліфікацію при конкуренції частини і цілого велике значення має об'єкт посягання.

Наприклад, розбійний напад завжди охоплює заподіяння шкоди здоров'ю. У ч. 4 ст. 187 КК України обтяжуючою ознакою є заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, але, якщо під час розбійного нападу особі заподіяна смерть, то така ситуація потребує додаткової кваліфікації. Це стосується і ситуації, коли під час розбійного нападу потерпілому заподіяні тяжкі тілесні ушкодження, від яких настала смерть потерпілого (хоча і наслідок – смерть, наступили з необережності). Тут вирішальну роль відіграє об'єкт посягання.

Розглянемо конкуренцію ст. 258 КК України «Терористичний акт» - ціле, і частини – ст. 147 КК України «Захоплення заручників», ст. 194 КК України «Умисне знищення чи пошкодження майна», ст. 229 КК України «Пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів», ст. 439 КК України «Застосування зброї

масового знищення», ст. 441 КК України «Екоцид», ст. 442 КК України «Геноцид». В такому прикладі конкуренції норм застосовується ціле, що найбільш повно охоплює всі фактичні ознаки вчиненого.

Як виняток, приведемо приклад із ст. 349 КК України «Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника». Цей злочин є більш караним, аніж терористичний акт і тому дії особи слід кваліфікувати лише за ст. 349 КК України. Хоча це не однозначна позиція. В той же час, коли особа (особи) вчинюють терористичний акт, їх головна спрямованість – посягання на відносини у сфері громадської безпеки, що, на думку законодавця, охоплює і захоплення заручників.

5. Кваліфікація злочинів при конкуренції складів злочинів з обтяжуючими або пом'якшуючими обставинами

Конкуренція спеціальних норм (із обтяжуючими або пом'якшуючими обставинами) може втілюватися у трьох найбільш типових своїх різновидах:

а) конкуренція юридичних складів злочинів одного виду з обтяжуючими та особливо обтяжуючими обставинами (конкуренція кваліфікованих та особливо кваліфікованих юридичних складів злочинів);

б) конкуренція юридичних складів злочинів одного виду з пом'якшуючими і більш пом'якшуючими обставинами (конкуренція привілейованих та більш привілейованих юридичних складів злочинів);

в) конкуренція юридичних складів злочинів одного виду із пом'якшуючими та обтяжуючими обставинами (конкуренція привілейованих і кваліфікованих юридичних складів злочинів).

Конкуренція кваліфікованих юридичних складів злочинів має місце тоді, коли вчинений особою юридичний склад злочину містить обтяжуючі обставини, передбачені різними частинами однієї і тієї самої статті Особливої частини КК України (наприклад, крадіжка, вчинена за попередньою змовою групою осіб із проникненням у житло).

Загальне правило кваліфікації при такій конкуренції:

119

а) на рівні формули кваліфікації обираємо ту частину статті, яка передбачає найбільш обтяжуючу обставину (орієнтир – санкції статті);
б) на рівні юридичного формулювання обвинувачення мають бути інкриміновані всі обтяжуючі обставини, які вбачаються у вчиненому суб'єктом злочині (при цьому, якщо дозволяє редакційне формулювання, першою має бути вказана та обставина, яка визначила кваліфікацію). Інкримінування в цьому разі кількох частин однієї і тієї ж статті є грубою помилкою, оскільки законодавча техніка кримінального законодавства і тенденції правозастосовної практики такий варіант формули кваліфікації категорично виключають. Конкуренція привілейованих складів злочинів зустрічається в правозастосовній практиці дуже рідко і має місце тоді, коли вчинений суб'єктом злочин містить одночасно дві пом'якшуючі обставини, передбачені різними статтями (наприклад, ст. ст. 123 та 124 КК України). Цими прикладами, практично, і обмежується конкуренція привілейованих складів злочинів. Хоча в даному випадку слід звернути увагу на ч. 4 ст. 36 КК України: особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставинці захисту. Тож у такій ситуації особа не підлягає кримінальній відповідальності.

Окремі автори наводять як приклад такої конкуренції ст. 116 КК України та ст. 118 КК України, віддаючи перевагу ст. 118 КК України. Загальне правило кваліфікації при такій ситуації – кваліфікація відбувається з інкримінуванням того юридичного складу злочину, який передбачає більш пом'якшуючу обставину (орієнтир – санкції статей). При цьому у юридичному формулюванні обвинувачення не формулюється друга пом'якшуюча обставина, але вона обов'язково враховується при призначенні покарання.

Конкуренція привілейованого та кваліфікованого юридичного складу злочину має місце тоді, коли вчинений особою одиничний (єдиний) злочин одночасно містить і обтяжуючу (кілька обтяжуючих) і пом'якшуючу обставину, передбачену в межах привілейованого юридичного складу злочину (наприклад, умисне вбивство двох осіб при перевищенні меж необхідної оборони; умисне тяжке тілесне

ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, заподіяне в разі вжиття заходів, необхідних для затримання злочинця). Загальне правило кваліфікації – кваліфікація відбувається із інкримінування суб'єкту лише привілейованого складу (у наведених прикладах – ст. 118, ст. 124 КК України). При цьому у юридичному формулюванні обвинувачення обтяжуюча обставина не зазначається. У теорії кримінального права та у правозастосовній практиці розрізняються також деякі інші види конкуренції, зокрема, конкуренція спеціальних норм, що передбачають відповідальність за однорідні злочини (конкуренція юридичних складів однорідних злочинів), конкуренція окремих ролей співучасників при вчиненні злочину у співучасті із розподілом ролей (конкуренція ролей організатора і виконавця). А також переростання крадіжки у грабіж чи розбій.

При конкуренції ролей діють такі правила кваліфікації: а) якщо особа, будучи виконавцем злочину, виконала у ньому і роль іншого співучасника, дії кваліфікуються лише як дії виконавця, без посилання на ст. 27 КК України;

б) якщо особа виконала декілька ролей, не будучи виконавцем, її дії кваліфікуються таким чином: у формулі кваліфікації інкримінується та частина ст. 27 КК України, яка передбачає найбільш небезпечну роль, а у юридичному формулюванні обвинувачення зазначаються всі ролі, які виконала особа.

При переростанні менш небезпечного злочину у більш небезпечний, судова практика України виходить із того, що в цьому разі початкові дії особи з наступними сукупності не утворюють (повторності також). Відповідно, остаточна кваліфікація дій суб'єкта відбувається за більш тяжкий злочин. Не завжди коректно обтяжуючі обставини, які мали місце на початковому етапі переносяться і на злочин, який був вчинений у підсумку. Дії, розпочаті як крадіжка з проникненням, кваліфікуються як грабіж, розбій із проникненням.

