

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Національний авіаційний університет

І.М. СОПЛКО, С.Я. ЛИХОВА, О.П. КУЛКОВ

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ КВАЛІФІКАЦІЇ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Навчальний посібник

Тернопіль 2022

УДК 343.2(075.8)
Л 655

Автори:

І.М. Сопілко – д. юрид. наук, проф., декан юридичного факультету

С.Я. Лихова – д. юрид. наук, проф., завідувач кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету

О.П. Куліков – к. юрид. наук, доц. кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету

Рецензенти:

В.В. Топчій – д. юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, директор Навчально-наукового інституту права Університету державної фіскальної служби України.

Б.Д. Леонов – д. юрид. наук, старший науковий співробітник, головний науковий співробітник Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз.

О.В. Процюк – к. юрид. наук, доц., професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ.

*Рекомендовано Вченою радою
Національного авіаційного університету
(протокол № 5 від «21» вересня 2022 року)*

Сопілко І.М.

Теоретичні основи кваліфікації кримінальних правопорушень: навч. посібник / І.М. Сопілко, С.Я. Лихова, О.П. Куліков. – Тернопіль : Осадца Ю.В., 2022. – 188 с.

ISBN

Навчальний посібник присвячено висвітленню загальних питань кваліфікації кримінальних правопорушень. Викладені ключові положення кримінального права України, що стосуються загальних засад кваліфікації кримінальних правопорушень. Розглянуті спірні питання кваліфікації та запропоновані шляхи їхнього вирішення. Проаналізована практика судів, щодо кваліфікації кримінальних правопорушень. Особлива увага приділена кваліфікації законів, якими КК України був доповнений після 24 лютого 2022 р. Також розглядаються проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері інформаційної безпеки України.

Навчальний посібник підготовлений з урахуванням змін до вітчизняного кримінального законодавства.

Для здобувачів вищої освіти спеціальностей 081 «Право» та 262 «Правоохоронна діяльність», а також для науково-педагогічних працівників і аспірантів.

УДК 343.2(075.8)

ISBN

© Сопілко І.М., Лихова С.Я., Куліков О.П., 2022
© ФОП Осадца Ю.В., 2022

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	7
------------------------	----------

ТЕМА 1. Поняття, види, загальні засади та значення кваліфікації кримінальних правопорушень	8
1. Поняття кваліфікації кримінальних правопорушень.....	8
2. Види кваліфікації кримінальних правопорушень	12
3. Методологічні основи кваліфікації кримінальних правопорушень. Загальний механізм кваліфікації кримінальних правопорушень	17
4. Вплив правосвідомості юриста на кваліфікацію кримінальних правопорушень	20
5. Значення кваліфікації кримінальних правопорушень	21
6. Злочини в інформаційній сфері, що посягають на національну безпеку України.....	22
Запитання для самоперевірки	28

ТЕМА 2. Юридичний склад кримінального правопорушення як правова підстава кваліфікації кримінальних правопорушень.....	29
1. Юридичний склад кримінального правопорушення як специфічна юридична конструкція в кримінальному праві.....	29
2. Основні системно-структурні характеристики юридичного складу кримінального правопорушення та їхнє кримінально-правове значення	31
3. Проблеми встановлення специфічної конструкції та конкретного змісту ознак та елементів юридичного складу кримінального правопорушення.	34
4. Особливості конкретизації змісту окремих різновидів ознак юридичного складу кримінального правопорушення при кваліфікації кримінальних правопорушень.....	42
5. Особливості конкретизації змісту окремих ознак злочинів у сфері інформаційної безпеки України.....	47
Запитання для самоперевірки	51

ТЕМА 3. Особливості конкретизації змісту окремих елементів юридичного складу кримінального правопорушення	52
1. Загальна програма кваліфікації кримінальних правопорушень	52
2. Кримінально-правова оцінка фактичних обставин, що відносяться до об'єкта кримінального правопорушення	55
3. Особливості кримінально-правової оцінки фактичних обставин, що відносяться до об'єктивної сторони юридичного складу кримінального правопорушення	57
4. Особливості кримінально-правової оцінки фактичних обставин, що відносяться до суб'єкта кримінального правопорушення	59
5. Особливості кримінально-правової оцінки фактичних обставин, що відносяться до суб'єктивної сторони юридичного складу кримінального правопорушення	61
6. Комплексна кримінально-правова оцінка фактичних обставин	63
7. Особливості кримінально-правової оцінки поведінки особи при фактичній помилці	65
8. Конкретизація змісту ознак юридичних складів злочинів в інформаційній сфері	68
Запитання для самоперевірки	73
ТЕМА 4. Кваліфікація незакінченого кримінального правопорушення	74
1. Поняття стадії кримінального правопорушення. Види незакінченого кримінального правопорушення	74
2. Особливості кваліфікації готування до кримінального правопорушення	77
3. Особливості кваліфікації замаху на кримінальне правопорушення. Кваліфікація закінченого і незакінченого замаху на кримінальне правопорушення	80
4. Кримінально-правова оцінка поведінки особи, яка добровільно відмовилась від доведення кримінального правопорушення до кінця	86
5. Особливості кваліфікації незакінченої злочинної діяльності у інформаційній сфері	94
Запитання для самоперевірки	98

ТЕМА 5. Кваліфікація кримінальних правопорушень, що вчиняються у співучасті.....99

1. Поняття та форми співучасті у кримінальному правопорушенні. Вплив окремих форм співучасті на кваліфікацію кримінальних правопорушень (загальні підходи).....	99
2. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються у співвиконавстві	101
3. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються у співучасті із розподілом ролей	104
4. Окремі правила кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються у співучасті особливого роду (організованою групою, злочинною організацією), а також в межах окремих проявів співучасті особливого роду.....	107
5. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються у співучасті із спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення.....	112
6.Співучасть у кримінальних правопорушеннях в інформаційній сфері.....	115
Запитання для самоперевірки	120

ТЕМА 6. Кваліфікація посереднього виконання кримінального правопорушення, причетності до кримінального правопорушення, групового вчинення кримінального правопорушення за відсутності ознак співучасті у кримінальному правопорушенні121

1. Поняття посереднього виконання та основні правила його кваліфікації	121
2. Поняття причетності до кримінального правопорушення. Основні правила кваліфікації окремих форм причетності до кримінального правопорушення	124
3. Групове вчинення кримінального правопорушення за відсутності ознак співучасті.....	127
4. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень в інформаційній сфері.....	129
Запитання для самоперевірки	133

ТЕМА 7. Кваліфікація множинності кримінальних правопорушень	134
1. Форми множинності кримінальних правопорушень та їх вплив на кваліфікацію кримінальних правопорушень	134
2. Деякі особливості кваліфікації повторності кримінальних правопорушень	137
3. Деякі особливості кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень	140
4. Кваліфікація рецидиву кримінальних правопорушень	145
5. Поєднання різних форм множинності між собою	149
6. Особливості кваліфікації множинності злочинів, вчинених в інформаційній сфері	153
Запитання для самоперевірки	159
ТЕМА 8. Кваліфікація кримінальних правопорушень при конкуренції кримінально-правових норм	160
1. Поняття конкуренції кримінально-правових норм	160
2. Види конкуренції кримінально-правових норм	161
3. Кваліфікація кримінальних правопорушень при конкуренції частини і цілого	164
4. Кваліфікація кримінальних правопорушень при конкуренції складів кримінальних правопорушень з обтяжуючими або пом'якшуючими обставинами	166
5. Кваліфікація кримінальних правопорушень, вчинених в інформаційній сфері при конкуренції кримінально-правових норм	178
Запитання для самоперевірки	184
СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ	185

ПЕРЕДМОВА

Кваліфікація діяння є центральною частиною процесу застосування кримінального закону. Застосування кримінально-правових норм зводиться до двох головних дій – кваліфікації кримінального правопорушення та призначення покарання.

Правила кваліфікації існують здебільшого у вигляді теоретичних положень. Частина їх відображена в керівних роз'ясненнях Верховного Суду та у Постановах Пленумах Верховного Суду України, які стосуються питань застосування норм за окремі види кримінальних правопорушень.

Метою вивчення навчальної дисципліни «Теоретичні основи кваліфікації кримінальних правопорушень» є забезпечення знання основ кваліфікації кримінальних правопорушень із врахуванням знання змісту основних інститутів Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України.

Завдання цієї дисципліни полягає в здобутті студентами ґрунтовних знань загальних правил кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті, кваліфікації незакінчених кримінальних правопорушень, сукупності кримінальних правопорушень, кваліфікації множинності кримінальних правопорушень і відмежування множинності від конкуренції кримінально-правових норм.

Навчальний посібник присвячений розгляду насамперед, загальних проблем кваліфікації кримінальних правопорушень, з'ясуванню їхнього поняття, принципів і значення підстав кваліфікації, юридичному закріпленню результатів проведеної кваліфікації. В навчальному посібнику поєднана теорія і практика кваліфікації кримінальних правопорушень, застосовані вже відомі й запропоновані нові правила кваліфікації.

ТЕМА 1.

Поняття, види, загальні засади та значення кваліфікації кримінальних правопорушень

1. Поняття кваліфікації кримінальних правопорушень

Кваліфікація кримінальних правопорушень – 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 кримінальних правопорушень» (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 ясно зрозуміти, що йдеться саме про кваліфікацію кримінальних правопорушень.

Поява терміну «кваліфікація» (кримінального правопорушення) 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 їхнє застосування. Водночас треба наголосити на проблемності окремих аспектів змісту поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень», принаймні для того, щоб бачити цю проблемність і сприймати певну умовність традиційного розуміння терміну «кваліфікація» (кримінального правопорушення) як загальноприйнятого орієнтиру для правозастосовних органів.

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

1. За своїм, так званим, загальноююридичним змістом кваліфікація кримінальних правопорушень 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.

2. В контексті механізму правового (перш за все – кримінально-правового) регулювання поняття «кваліфікація кримінальних правопорушень» традиційно пов'язується із застосуванням кримінально-правової норми – особливої форми 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 кримінальних правопорушень», 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.

Розглянемо питання щодо різниці 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 виключають кримінальну протиправність 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 напряму не стосуються саме кримінально-правової кваліфікації.

Хоча в КПК України вживається словосполучення «кримінальне правопорушення», вживається воно і у процесуальних документах також (наприклад, оголошення підозри у вчиненні кримінального правопорушення), тут має місце певного роду умовність. Термінологічний зворот «кваліфікація кримінальних правопорушень» 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 використовуються, під час застосування процесуальних норм.

Звільнення від кримінальної відповідальності відбувається лише за рішенням суду (окрім амністії і помилування). Якщо встановлено, що відсутній склад кримінального правопорушення 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 вчинене кримінальне правопорушення, відповідальність за яке передбачена відповідною статтею КК України – це використання, а не застосування, бо такий висновок не тягне наслідків, передбачених у КК України. Тобто ми знову відмічаємо певну умовність кваліфікації кримінальних правопорушень на термінологічному рівні, бо на цій стадії оцінки певного факту ще немає підстав говорити про конкретні саме кримінально-правові наслідки.

3. Кримінально-правова кваліфікація і кваліфікація кримінальних правопорушень – це різні поняття. За своїм загальним кримінально-правовим змістом кваліфікація кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень – 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 кримінальних правопорушень полягає у встановленні відповідності певної поведінки особи у поєднанні з іншими фактичними обставинами юридичному складу кримінального правопорушення певного виду або окремого різновиду такого кримінального правопорушення. Таким чином, кваліфікація кримінальних правопорушень дозволяє дійти висновку, що поведінка особи є конкретним кримінальним правопорушенням (кримінальним правопорушенням певного виду

або окремим його різновидом), а, значить, є і кримінальним правопорушенням взагалі.

Саме в цьому полягає специфіка кваліфікації кримінальних правопорушень порівняно із іншими різновидами кримінально-правової кваліфікації. Поза межами кваліфікації кримінального правопорушення дійти висновку, що поведінка особи є кримінальним правопорушенням взагалі із юридичної точки зору неможливо, а якщо це робиться, зокрема, в засобах масової інформації, то такий висновок є некоректним.

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

З урахуванням цих характеристик одне із можливих визначень кваліфікації кримінальних правопорушень (дефініція) може мати такий вираз: кваліфікація кримінальних правопорушень – 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 кримінального правопорушення 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 кримінальних правопорушень (у традиційній термінології – «офіційна кваліфікація»), хоча у більш широкому розумінні поняття кваліфікації кримінальних правопорушень поширюється і на інші види оцінки певної поведінки особи як кримінального правопорушення.

Форми реалізації права:

1. Виконання.
2. Дотримання.
3. Використання.

4. Застосування (наприклад, призначення покарання і його реалізація).

Етапи застосування кримінально-правової норми:

1. Кваліфікація кримінальних правопорушень (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 кримінальних правопорушень

Традиційно в навчальній та науковій літературі кваліфікація кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень виділяються без урахування їхнього дійсного кримінально-правового змісту, оскільки в цьому разі під кваліфікацією кримінальних правопорушень розуміється лише її оціночно-пізнавальний компонент. Тому наведені вище положення щодо класифікації окремих видів кваліфікації кримінальних правопорушень мають розглядатися як, певним чином, умовні, оскільки в цьому разі поняття кваліфікації кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень, вона поділяється на офіційну і неофіційну. Офіційна ще називається легальна.

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

Неофіційна кваліфікація кримінальних правопорушень – це кваліфікація кримінальних правопорушень, яка здійснюється окремими суб'єктами (особами) поза межами кримінального 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 кримінальних правопорушень, в першу чергу, поділяється на:

1) кваліфікацію кримінальних правопорушень, що здійснюється судом (судова кваліфікація). Це, по суті, кваліфікація кримінальних правопорушень у власному (вужькому) розумінні слова. Це, так звана, остаточна кваліфікація. Вона знаходить своє закріплення у вирозі суду;

2) кваліфікацію кримінальних правопорушень, 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 кримінального правопорушення ведеться досудове розслідування, формулюється підозра у вчиненні кримінального правопорушення, 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 їхнього 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 винних діянь.

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 вул. Ткача, перед входом в бар, Ю. разом з П., 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 власного автомобіля, та намагалися витягнути його з автомобіля, при цьому ображали О. та висловлювалися 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, задалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, а саме вчинив кримінальне правопорушення, склад якого передбачений у диспозиції 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 доведений

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 вдалося, 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, доведеним не можна. Через це у вину Ю. не можна поставити таку особливо кваліфікуючу ознаку хуліганства.

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 вчинене в подібних ситуаціях. Приведемо ще один приклад сумнівної офіційної кваліфікації. 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 кримінальних правопорушень 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 вчинене.

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 лявся на адресу власниці майстерні П. в присутності інших громадян. При цьому спричинив потерпілій П. легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я. Продовжуючи хуліганські дії він вчинив опір працівнику правоохоронного органу, який зайшов до майстерні та намагався затримати правопорушника. Суд засудив Б. за ч. 3 ст. 296 КК України та ч. 2 ст. 342 КК України, 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 із затриманням винної особи, не повинен розглядатися

як кваліфікуюча ознака хуліганства і підлягає кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень за ч.1 ст.296 КК України та відповідною частиною ст. 342 КК України.

Неофіційну кваліфікацію кримінальних правопорушень за критерієм ознак суб'єкта здійснення такої кваліфікації можна поділити на такі різновиди:

1) так звана, доктринальна кваліфікація кримінальних правопорушень – 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;

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 кримінальних правопорушень, що дається в ЗМІ будь-яким автором або журналістом. У певному розумінні така кваліфікація кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень. Але, як би це не парадоксально звучало, такий вид кваліфікації може вплинути на офіційну кваліфікацію (Справа О. Зайцевої та Г. Дронова, Харків, жовтень 2017 року; справа № 640/1664/18, провадження № 51-5692км19).

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 кримінальне правопорушення, то це робить неможливим здійснення досудового розслідування у формі досудового слідства, вчинення будь-яких процесуальних дій

стосовно особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення.

Остаточну ж кваліфікацію здійснює лише суд, який у своєму вирокі визнає діяння кримінальним правопорушенням і призначає за його вчинення конкретне покарання. Але перш за все у резолютивній частині вироку суд має визнати особу винуватою у вчиненні саме цього діяння. 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.

4) Наслідок другого виду офіційної кваліфікації: слідчий кваліфікував кримінальне правопорушення як особливо тяжке, а це дає можливість застосовувати запобіжний захід – тримання під вартою (без внесення застави) (Справа О. Зайцевої та Г. Дронова) або із внесенням застави (Справа Р. Насірова і інших високопосадовців). Тут має місце наслідок, але він має кримінальний процесуальний характер. Кримінальна процесуальна норма застосовується, а кримінально-правова – використовується, бо ще відсутній кримінально-правовий наслідок.

5) Кримінальне правопорушення кваліфікується як корисливе, 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 кримінальних правопорушень. Загальний механізм кваліфікації кримінальних правопорушень

Методологічні основи кваліфікації кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень і «допомагають» досягти результату, оскільки полегшують здійснення окремих операцій. Таким чином, відповідні положення

зазначених наук є компонентами загального методу здійснення кваліфікації кримінальних правопорушень.

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

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 кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень 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.

Таким чином, на сучасному етапі розвитку відповідних знань ще не виробилися конкретні і цілісні методологічні основи кваліфікації кримінальних правопорушень, 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 кримінальних правопорушень. Водночас дослідження останніх років дозволяють продовжити розроблення методологічних основ кваліфікації кримінальних правопорушень у більш предметному і практичному плані.

Загальний механізм кваліфікації кримінальних правопорушень.

Особливу увагу слід звернути на такі моменти:

1. Встановлення і доказування відповідних фактичних обставин справи знаходиться за межами кваліфікації кримінальних

правопорушень; ця діяльність носить процесуальний характер і здійснюється з використанням прийомів і засобів криміналістики. Таким чином, в межах кваліфікації кримінальних правопорушень 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, яка вчинила кримінальне правопорушення (суспільно небезпечне діяння)».

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 підтверджені правозастосовною практикою, але не були (не виступали) основною частиною цього змісту.

3. Найбільш значущим в межах загального механізму кваліфікації кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень. Саме цим елементам загального механізму кваліфікації кримінальних правопорушень приділяється основна увага.

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

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

В окремих випадках своєрідним факультативним проявом відображення кваліфікації кримінальних правопорушень в процесуальних документах є її обґрунтування (по суті, відтворення основних елементів процесу кваліфікації кримінальних правопорушень, хоча безпосередньо в зміст кваліфікації кримінальних правопорушень 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.

4. Вплив правосвідомості юриста на кваліфікацію кримінальних правопорушень

1. З'ясування загального механізму кваліфікації кримінальних правопорушень дозволяє в принциповому плані визначити місце і роль правосвідомості суб'єкта, який здійснює кваліфікацію кримінальних правопорушень в її проведенні та закріпленні результатів. Ця роль зводиться до такого: правосвідомість суб'єкта «бере участь» у здійсненні кваліфікації кримінальних правопорушень, перш за все, на етапі встановлення дійсного змісту відповідних кримінально-правових приписів. В цьому плані правосвідомість виконує роль інструменту, який дозволяє утворити цілісну характеристику відповідного юридичного складу кримінального правопорушення. 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 кримінальних правопорушень, які «виводяться» безпосередньо із теорії кваліфікації кримінальних правопорушень та враховують тенденції правозастосовної практики.

3. Певне значення має правосвідомість суб'єкта при написанні формули кваліфікації та юридичного формулювання обвинувачення – основних процесуальних форм кваліфікації кримінальних правопорушень.

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 кримінальних правопорушень, юридичні склади яких включають як обов'язкові, так звані, оціночні ознаки. В цьому разі правосвідомість юриста не зводиться лише до знання правил кваліфікації кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень безпосередньо (наприклад, при конкретизації таких оціночних ознак як «особлива зухвалість», «особлива жорстокість», «винятковий цинізм»).

5. Значення кваліфікації кримінальних правопорушень

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

Кримінально-правове значення кваліфікації кримінальних правопорушень полягає, перш за все, в тому, що це єдина форма кримінально-правової оцінки, в межах якої поведінка особи може бути визнана кримінальним правопорушенням, відповідно, сама особа – суб'єктом кримінального правопорушення.

Окрім того, кваліфікація кримінальних правопорушень зумовлює і інші кримінально-правові наслідки в межах окремих інститутів кримінального права. Зокрема, вона враховується при звільненні від кримінальної відповідальності, при визнанні кримінального правопорушення повторним, при призначенні покарання за сукупністю кримінальних правопорушень чи при кількох вироках тощо.

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

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

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

Кримінологічне значення кваліфікації кримінальних правопорушень полягає у тому, що після певного узагальнення вона дає можливість визначити структуру і динаміку злочинності, встановити окремі тенденції її динаміки, розробити певні конкретні заходи по попередженню кримінальних правопорушень в цілому, так і окремих видів кримінальних правопорушень.

Статистичне значення полягає у тому, що кваліфікація кримінальних правопорушень дозволяє прослідкувати, яка кількість яких саме кримінальних правопорушень вчинюється вповодж певного часу (місяця, року, п'яти років тощо), тобто відслідкувати, так звану, динаміку злочинності в цілому і певних категорій кримінальних правопорушень. Статистичне значення кваліфікації кримінальних правопорушень 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 кримінального правопорушення – з точки зору допустимості і виправданості поведінки особи. В цьому разі домінуючі оцінки самої особи чи соціальної групи можуть або виправдовувати вчинення кримінальних правопорушень окремих видів, а в інших – засуджувати особу за вчинення окремих видів кримінальних правопорушень.

6. Злочини в інформаційній сфері, що посягають на національну безпеку України

Особливістю кримінального законодавства сучасної України є те, що Законом України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» в КК України з'явилося нове поняття, а саме кримінальні правопорушення, які поділяються на кримінальні проступки і злочини (ст.ст. 11, 12 КК України).

Особливістю Розділу I Особливої частини КК України є те, що в її назві термінологічний зворот «кримінальні правопорушення» не вживається. Цей розділ КК України має назву «Злочини проти основ національної безпеки України». Така назва є надзвичайно інформаційною. Вона свідчить про велике значення такого родового об'єкта як національна безпека України, адже будь-яке посягання на національну безпеку вважається саме злочином і

серед суспільно небезпечних діянь, юридичні склади яких містяться у диспозиції ст.ст.109-114-2 КК України немає жодного кримінального проступку. Всі ці посягання мають підвищений ступінь суспільної небезпеки і вважаються злочинами, окрім двох кримінальних проступків у сфері колабораційної діяльності. Орієнтиром для розмежування кримінальних проступків і злочинів є санкції статей. В санкції ст.ст. 109-114-2 КК України, які утворюють цей розділ у виді покарання передбачене позбавлення волі на строк до 15 років або довічне позбавлення волі (ст. 112 КК України). Лише у санкції ст. 109 КК України як альтернатива позбавленню волі передбачений такий вид покарання як обмеження волі.

Питання національної безпеки України врегульовані у Законі України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII «Про національну безпеку України».

Відповідно до п.9 ч.1 ст. 1 цього Закону національною безпекою України визначається захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Національні інтереси України, у свою чергу, розуміються як життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробуту її громадян (п. 10 ч. 1 ст. 1 цього Закону).

Але слід відмітити, що поняття «національна безпека» є надзвичайно широким за змістом. До його складових слід віднести і такий феномен як інформаційна безпека.

Під інформаційною безпекою слід розуміти стан захищеності особи, суспільства та держави в інформаційній сфері незалежно від внутрішніх і зовнішніх загроз. Щодо національних інтересів інформаційна безпека означає такий стан захищеності інформаційних ресурсів особи, суспільства і держави, який забезпечує реалізацію та прогресивний розвиток життєво важливих інтересів. Щодо можливих негативних впливів різних видів інформаційної безпеки – це захищеність інформації та підтримуючої інфраструктури від випадкових чи навмисних природних або штучних впливів, які можуть заподіяти шкоду їхнім власникам або користувачам.

У воєнний час особливо небезпечним є інформація у формі пропаганди.

В першу чергу до злочинів проти національної безпеки в інформаційній сфері слід віднести суспільно небезпечні діяння, склади яких передбачені у диспозиціях ч.2, 3 ст. 109 КК України. Кримінальна відповідальність передбачена за публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Більш суворе покарання встановлене за кваліфікований різновид цього злочину, а саме за вказані дії, вчинені особою, яка є представником влади, або вчинені повторно, або організованою групою, або з використанням засобів масової інформації.

Публічні заклики передбачають хоча б одне звернення до невизначеного, але значного кола осіб, в якому висловлюються ідеї, погляди чи вимоги, спрямовані на те, щоб шляхом поширення їх серед населення чи його окремих категорій (представників влади, військовослужбовців тощо) схилити певну кількість осіб до певних дій.

Публічність є оціночною ознакою і питання про наявність її має вирішуватися в кожному конкретному випадку окремо з урахуванням часу, місця, обстановки здійснення закликів тощо.

Для кваліфікації злочину має значення спосіб публічних закликів та розповсюдження матеріалів. До такого сучасного способу слід віднести пости в соціальних мережах (зокрема, Facebook, Telegram, Twitter тощо), розсилання листів певним групам адресатів, зокрема, через месенджери чи електронну пошту тощо.

Кваліфікуючою ознакою є публічні заклики і розповсюдження матеріалів із використанням засобів масової інформації. Під засобами масової інформації (ЗМІ) розуміються як друковані засоби, так і електронні, аудіовізуальні засоби масової інформації – радіо, виступи на телебаченні тощо. Їх використання для вчинення вказаних вище дій означає виступи у них зі статтями, доповідями, повідомленнями, інтерв'ю, якщо вони містять неправдиві відомості або відомості, які наносять шкоду національній безпеці України.

У зв'язку із військовою агресією Російської Федерації проти України Президентом України видана низка нормативних актів, спрямованих на захист національної безпеки України. Це

стосується також посягань на інформаційну безпеку нашої держави.

24 лютого 2022 р. Президент України видав Указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», який був затверджений Законом України від 24.02.2022 р. № 2102- IX «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»». Зокрема, у цьому Указі було дане розпорядження Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України запроваджувати та здійснювати передбачені Законом України від 12.05.2015 р. № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» заходи і повноваження, необхідні для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів оборони держави.

Для посилення захисту безпеки населення та інтересів держави в інформаційній сфері були прийняті закони, якими КК України був доповнений статтями про злочини у сфері інформаційної безпеки.

Зокрема, Розділ I Особливої частини КК України було доповнено ст. 114-2 «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану» (Закон України від 24.03.2022 р. № 2160-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану»).

В цій нормі передбачена відповідальність за поширення спеціальної інформації, яка стосується озброєння, зброї та бойових припасів, якщо така інформація є закритою і не розміщувалася в офіційних джерелах Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або в офіційних джерелах відповідних відомств країн-партнерів.

На нашу думку, є всі підстави вважати таку інформацію при умовах, передбачених у диспозиції ч.1 ст.114-2 КК України

секретною, а при наявності відповідних підстав, кваліфікувати таке діяння як державну зраду (ст. 111 КК України).

В перші дні війни законодавчий орган прийняв низку законів, спрямованих на захист інформаційної безпеки. Окремі положення цих нормативних актів згодом були закріплені в КК України як кримінальні правопорушення.

Так 3 березня 2022 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо заборони виготовлення та поширення інформаційної продукції, спрямованої на пропагування дій держави агресора» (Закон України №2109-ІХ). Зокрема, були внесені зміни до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р. № 2782-ХІІ. Цим Законом був введений новий термінологічний зворот «глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України». Саме цей термінологічний зворот був відображений у диспозиції ч. 2 ст. 436-2 КК України. Слід вказати, що зміни, які були внесені до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» майже дослівно були передбачені, як ознаки юридичних складів злочинів в інформаційній сфері.

Були внесені зміни у Закон України від 05.04.2001 р. № 2365-ІІІ «Про політичні партії в Україні», а також Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-ІV «Про захист суспільної моралі», Закон України від 21.12.1993 р. № 3759-ХІІ «Про телебачення і радіомовлення». Всі зміни, які були внесені у ці Закони, спрямовані на захист інформаційного поля в Україні в умовах військової агресії Російської Федерації.

В той же день 3 березня 2022 року був прийнятий Закон України № 2107-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення відповідальності осіб, які здійснювали колабораційну діяльність». КК України був доповнений ст. 111-1 «Колабораційна діяльність» Законом України від 03.03.2022 р. № 2108-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність». Цей злочин вважається злочином проти національної безпеки. Ця стаття складається із восьми частин і примітки. У ч.1 ст. 111-1 КК України передбачена відповідальність за публічне заперечення здійснення збройної агресії проти України, а також публічні

заклики до підтримки ворожого режиму та до невизнання поширення державного суверенітету на територію України. Є підстави цей прояв колабораційної діяльності віднести до кримінальних правопорушень у сфері інформаційної безпеки зважаючи на роз'яснення, яке міститься у ч. 1 Примітки до цієї статті. Тут, зокрема, вказано, що публічним вважається поширення інформації, спрямованої на підрив національної безпеки України не лише безпосередньо серед невизначеного кола людей, а і у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації. Що стосується суспільно небезпечних діянь у сфері інформаційної безпеки як складової національної безпеки України, слід звернути увагу на юридичний склад злочину, який міститься у ч. 3 ст. 111-1 КК України. Колабораційна діяльність має багато проявів. Одним із таких проявів колабораційної діяльності, за яку встановлена кримінальна відповідальність у ч. 3 ст. 111-1 КК України є здійснення пропаганди у закладах освіти. Також до злочинів проти інформаційної безпеки України слід віднести і злочин, за який передбачена відповідальність у ч. 6 ст. 111-1 КК України. В цій частині ст. 111-1 КК України передбачена відповідальність, зокрема, за здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою агресором.

Ми розглянули злочини в інформаційній сфері, які спрямовані на нанесення шкоди національній безпеці України. Але такий родовий об'єкт як національна безпека України є складним і широким за змістом. Він захищається, практично, усіма статтями КК України. Що стосується злочинів в інформаційній сфері, слід звернути увагу на ст. 436-2 КК України «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників». КК України був доповнений цією статтею Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 3 березня 2022 р. № 2110-ІХ. Цим же Законом КК України був доповнений ст. 435-1 «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю». У ч. 2 ст. 435-1 КК України, який містить юридичний склад злочину проти інформаційної безпеки військовослужбовця, що у воєнний час, безумовно, наносить шкоду національній безпеці України.

Запитання для самоперевірки

1. Яке місце посідає кваліфікація кримінальних правопорушень у процесі застосування кримінально-правових норм?
2. Які існують передумови кваліфікації кримінальних правопорушень?
3. Що таке формула кваліфікації кримінальних правопорушень і юридичне формулювання обвинувачення?
4. Як здійснюється юридичне формулювання обвинувачення?
5. Яке теоретичне та практичне значення кваліфікації кримінальних правопорушень?
6. Що таке глорифікація?
7. Які ви знаєте види колабораційної діяльності?
8. Що слід розуміти під терміном «пропаганда»?

ТЕМА 2.

Юридичний склад кримінального правопорушення як права підстава кваліфікації кримінальних правопорушень

1. Юридичний склад кримінального правопорушення як специфічна юридична конструкція в кримінальному праві

Як один із основних елементів змісту кримінального права юридична конструкція «склад кримінального правопорушення» використовується в КК України в межах багатьох інститутів, зокрема, при конструюванні окремих обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння (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 кримінального правопорушення.

Особливості юридичного складу кримінального правопорушення як специфічної юридичної конструкції у кримінальному праві проявляються у такому:

Юридичний склад кримінального правопорушення – єдина юридична конструкція у кримінальному праві, за допомогою якої криміналізується певний тип суспільно небезпечної поведінки. Він набуває характеру кримінального правопорушення певного виду (окремого різновиду такого кримінального правопорушення) тільки у вигляді юридичного складу кримінального правопорушення.

Особливу увагу слід звернути на те, що юридичний склад кримінального правопорушення не може розглядатися як єдиний спосіб криміналізації, а є лише одним із двох її обов'язкових елементів. Поряд із юридичним складом кримінального правопорушення криміналізація завжди передбачає кримінально-правову санкцію (вид і межу покарання).

Юридичний склад кримінального правопорушення передбачає не лише характеристику одного лише акту поведінки особи як кримінального правопорушення певного виду (окремого різновиду такого кримінального правопорушення). 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 кримінальним правопорушенням певного виду чи окремим різновидом такого кримінального правопорушення (у зв'язку із цим в юридичній літературі вживаються поняття, які характеризують юридичний склад кримінального правопорушення як законодавчу модель, «юридичну модель» чи «інформаційно-юридичну модель» кримінального правопорушення певного виду).

Таким чином, юридичний склад кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення» – треба розглядати як певного роду умовні формулювання, оскільки в багатьох випадках склад кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення і, певною мірою, його об'єкт.

Юридичний склад кримінального правопорушення, будучи ідеальною ознакою кримінального правопорушення 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, кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення. Відмічається певна умовність формулювання «в діянні»: відсутній (чи є) склад кримінального правопорушення. Склад кримінального правопорушення – 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 є, воно суспільно небезпечне, але відсутність наслідків «позбавляє його статусу кримінального правопорушення».

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

Юридичний склад кримінального правопорушення є універсальною юридичною конструкцією, за допомогою якої відповідний тип суспільно небезпечної поведінки визнається кримінальним правопорушенням певного виду. Його універсальність проявляється в тому, що будь-які форми (прояви) кримінально карані діяльності можуть бути криміналізовані і, відповідно, встановлені в процесі правозастосування лише через юридичний склад кримінального правопорушення.

Тому, в межах відповідних інститутів Загальної частини кримінального права (зокрема, окремих аспектів обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, наприклад, перевищення меж необхідної оборони, стадій вчинення кримінального правопорушення, готування до кримінального правопорушення, співучасті у кримінальному правопорушенні – підмовництво) – питання відповідальності (її специфіки, меж і підстав) можуть вирішуватися тільки в межах юридичного складу кримінального правопорушення.

З цієї точки зору погляди деяких науковців про те, що, наприклад, в межах інституту стадій чи співучасті окремі їхні прояви хоч і тягнуть кримінальну відповідальність, але складу кримінального правопорушення не мають, слід розглядати як некоректні. В цьому разі юридичний склад кримінального правопорушення законодавцем також сформульований, але він має специфічні «зовнішні» прояви і особливі кримінально-правові характеристики.

2. Основні системно-структурні характеристики юридичного складу кримінального правопорушення та їхнє кримінально-правове значення

Як і будь-яка юридична конструкція юридичний склад кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення включає, принаймні, два рівні:

А – загальну структуру юридичного складу кримінального правопорушення;

Б – специфічну конструкцію юридичного складу кримінального правопорушення.

Змістовний аспект юридичного складу кримінального правопорушення передбачає відповідну характеристику з точки зору якісної специфіки тих компонентів структури, які є обов'язковими для даного юридичного складу кримінального правопорушення.

В окремих випадках, оскільки йдеться про юридичний склад кримінального правопорушення як інформаційну модель кримінального правопорушення певного виду, змістовний аспект може включати певну інформацію про відсутність окремих юридичних фактів, оскільки саме така відсутність дозволяє сформулювати якісну специфіку кримінального правопорушення саме даного виду.

Ще один важливий момент в межах структурного аспекту юридичного складу кримінального правопорушення, це зв'язки між окремими обов'язковими елементами цієї юридичної конструкції. Традиційно в теорії кримінального права розглядається лише причиновий зв'язок між діями і наслідками як елементами об'єктивної сторони юридичного складу.

При цьому цей причиновий зв'язок некоректно іменується ознакою юридичного складу кримінального правопорушення. Між тим:

1) в межах юридичного складу кримінального правопорушення мають місце зв'язки не лише причинового характеру (наприклад, п.2 ч. 2 ст. 115 КК України);

2) навіть причиновий зв'язок може мати місце не лише між діями і наслідками, а і між іншими елементами.

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

конструкції у відповідних юридичних складах кримінальних правопорушень.

При цьому необхідно звернути увагу і на таке:

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

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

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

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

У зв'язку з наведеною, хоча і не зовсім традиційною термінологією, бажано звернути увагу на умовність традиційного формулювання – склад кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення, то специфічна частина може бути передбачена і в інших частинах чи статтях Особливої частини КК України.

Склад же кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення може розглядатися як компонент так званої логічної кримінально-правової норми).

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

Кваліфікація кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень» є поняття «юридична кваліфікація» (загальноправове поняття) і «кримінально-правова кваліфікація» (кримінально-правове поняття).

Крім виділеного, власне правового, (кримінально-правового) компоненту кваліфікація кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень».

В юридичній літературі кваліфікація кримінальних правопорушень 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 кримінального правопорушення певного виду (окремого різновиду такого кримінального правопорушення) дає суд (в обвинувальному вироці, в інших документах – апеляційній ухвалі тощо). Якщо ж йдеться про таку оцінку з боку інших правозастосовних органів (поліції, прокуратури), кваліфікації кримінальних правопорушень як етапу застосування кримінально-правової норми, по суті, ще немає. 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 кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень) 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 кримінальних правопорушень» може позначати всі різновиди кримінально-правової кваліфікації, які оцінюють певне діяння у поєднанні з певними юридичними фактами як кримінальне правопорушення певного виду (певного різновиду даного кримінального правопорушення).

З урахуванням вищевикладеного кваліфікація кримінальних правопорушень 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 кримінальне правопорушення певного виду (окремий різновид такого кримінального правопорушення) 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.

Як вже вказувалося раніше в чинному КК України дефініції термінологічного звороту «кваліфікація кримінальних правопорушень» 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 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 кримінального правопорушення) – 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 кримінальних правопорушень як елементу 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.

Першим – нульовим етапом резолютивної частини вироку є визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення. 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 кримінального правопорушення. Пройшли строки давності – справа може бути закрита за згодою особи і особа звільняється від кримінальної відповідальності. Тут має місце і кваліфікація кримінального правопорушення, і загальна кримінально-правова оцінка (кримінально-правова кваліфікація) вчиненого.

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

Висновок, що дане діяння є кримінальним правопорушенням певного виду, набирає певної конкретної форми у процесуальному документі – обвинувальному вироці, 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 кримінальних правопорушень. Правозастосовні органи (дільнення, слідства, прокуратури чи суду) мають вводити в орбіту кваліфікації кримінальних правопорушень (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 їхньої кримінально-правової значущості мають бути певним чином узагальнені і систематизовані.

При цьому обов'язково треба визначитися, які з них мають значення саме для кваліфікації кримінальних правопорушень, 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 кримінального правопорушення.

3. Важливим елементом кваліфікації кримінальних правопорушень є встановлення того юридичного складу кримінального правопорушення (інколи, і досить часто, кількох юридичних складів кримінальних правопорушень), який виступає правовою підставою кваліфікації кримінальних правопорушень – правовим орієнтиром для визнання відповідного акту поведінки людини у поєднанні з іншими фактичними обставинами (юридичними фактами) кримінальним правопорушенням певного виду чи окремим різновидом кримінального правопорушення. 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 кримінального правопорушення є відносно самостійним і одним із найбільш важливих елементів механізму кваліфікації кримінальних правопорушень. 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 кримінального правопорушення певного виду (окремого різновиду такого кримінального правопорушення) носить позитивний характер, то такий висновок дістає спеціальне закріплення у відповідному процесуальному документі. При цьому таке закріплення відбувається у двох основних формах – формулі кваліфікації кримінального правопорушення (ФК) та юридичному формулюванню обвинувачення (ЮФО). В окремих процесуальних документах може бути також викладене обґрунтування здійсненої кваліфікації кримінальних правопорушень, однак таке обґрунтування окремим елементом кваліфікації кримінальних правопорушень не є, а може розглядатися як факультативний компонент, що лише підтверджує (обґрунтовує) обов'язкові елементи.

Формула кваліфікації кримінального правопорушення

Формула кваліфікації кримінальних правопорушень 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 кримінального правопорушення.

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

Ці правила зводяться до такого:

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

2. Якщо у формулі кваліфікації міститься посилання на кілька статей КК України, то абревіатура 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. 111-1 КК України.

4. У переважній більшості статей Особливої частини КК України є декілька частин. Вони, як правило, визначають відповідальність за окремі різновиди кримінальних правопорушень одного і того ж виду і тим самим містять «специфічну» частину окремих юридичних складів кримінальних правопорушень. У формулі кваліфікації кримінальних правопорушень обов'язкове посилання на частину статті – ч.1 ст. 111-1 КК України.

Слід 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 їхні 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 кримінальних правопорушень фіксується сукупність кримінальних правопорушень – особі інкримінується декілька різних юридичних складів кримінальних правопорушень. 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 кримінальних правопорушень з одним юридичним складом кримінального правопорушення від іншого. Один юридичний склад кримінального правопорушення 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 ст. 115; ч. 3 ст. 15, п.п. 5,6,11,13 ч. 2 ст. 115 КК України.

Юридичне формулювання обвинувачення

Юридичне формулювання обвинувачення є другою основною формою кваліфікації кримінальних правопорушень, 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 кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення, який інкримінується суб'єкту, є кваліфікованим чи особливо кваліфікованим, в принципі, кваліфікація має відбуватися таким чином: основний склад кримінального правопорушення плюс відповідні кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) обставини.

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

Але таке скорочення можливе лише тоді, коли основний склад кримінального правопорушення не містить альтернативних ознак, наприклад, умисні тяжкі тілесні ушкодження, вимагання, розбій, зґвалтування. В такому випадку вживати просто назву кримінального правопорушення є неприпустимою помилкою, яка

не дає можливості точно, конкретно і повно сформулювати 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 кримінальних правопорушень, 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, яка зазнала нападу, поєднаний із спричиненням тяжких тілесних ушкоджень, внаслідок яких сталася смерть потерпілої. Такий запис є не правильним. Особі інкримінуються два різні юридичні склади кримінальних правопорушень і об'єднувати їх є недопустимим. Окрім того, слід відрізнити сукупність кримінальних правопорушень 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 кримінального правопорушення (зокрема, при конкуренції кваліфікованого і особливо кваліфікованого складу кримінального правопорушення 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».

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 кримінального правопорушення при кваліфікації кримінальних правопорушень

З урахуванням особливостей змісту та специфіки конкретизації ознаки юридичного складу кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення, конкретний зміст яких може змінюватись без змін відповідних положень, які їх передбачають.

Бланкетні – змінні ознаки юридичного складу кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення, зміст яких має нефіксований характер і конкретизується («выводиться») 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 кримінального правопорушення:

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», «насильство, 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 – 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 їхніх 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:

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 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 кримінальних правопорушень 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.

Спрощений алгоритм з'ясування і конкретизації бланкетних ознак юридичного складу кримінального правопорушення

1. Встановивши, що відповідна ознака носить бланкетний характер, перш за все, необхідно визначити «галузеву» належність даної ознаки. В окремих випадках, зміст бланкетної ознаки може мати так званий міжгалузевий характер.

Приклад – визначення ступеню тяжкості тілесних ушкоджень; кримінальні правопорушення, пов'язані із незаконними діями із наркотичними засобами тощо; порушення правил керування транспортним засобом тощо. В КК України більша частина ознак у

юридичних складах кримінальних правопорушень 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 неоподаткованого 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.

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, окремі різновиди криміналістичних експертиз, експертизи, що стосуються порушення спеціальних правил тощо).

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 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 зворотну дію кримінального закону в часі»).

Спрощений алгоритм конкретизації оціночних ознак юридичного складу кримінального правопорушення

1. Необхідно встановити, у чому полягає оціночний елемент у 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 ситуації стосовно постійних ознак юридичного складу кримінального правопорушення.

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 дійти висновків про їхню відповідність чи невідповідність.

При цьому необхідно звернути увагу, що в окремих випадках такий висновок може мати 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).

б. Обов'язково навести у відповідних процесуальних документах висновок 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 ЮФО (юридичному формулюванні обвинувачення) не прописується. Хоча у вирозці, 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, формулюючи висновок про відповідність стандартам названих фактичних обставин.

5. Особливості конкретизації змісту окремих ознак злочинів у сфері інформаційної безпеки України

Основними загрозами інформаційної безпеки України слід вважати, в першу чергу, зовнішні загрози. Особливо небезпечними ці загрози є під час агресії Російської Федерації проти України та неправдива інформація, яку розповсюджує держава-агресор та ті країни, які її підтримують. Це протиправна діяльність різних іноземних формувань та груп у сфері інтересів України. До внутрішніх загроз інформаційній безпеці України слід віднести витік інформації, яка становить державну чи передбачену законом таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави, недосконалість державної структури забезпечення

інформаційної безпеки України, протиправні дії державних органів, політичних, економічних структур, окремих громадян в інформаційній сфері, колабораціонізм, виникнення нештатних, не передбачених законом ситуацій в системах, процесах, що ґрунтуються на використанні інформаційних технологій, внаслідок чого зростає ступінь ризику заподіяння збитків, а також їхній розмір, недосконалість чи відсутність технічних засобів забезпечення інформаційної безпеки.

З початком агресії Російської Федерації проти України законодавець з проголошенням воєнного стану прийняв низку законів, спрямованих на захист національної безпеки України в тому числі і інформаційної безпеки.

Інформаційна безпека України передбачає правове визначення інформації як стратегічного важливого для держави ресурсу, створення взаємопов'язаної системи інформаційних масивів держави різного рівня й призначення, а також державних органів, що відповідають за формування, зберігання, використання та захист цих масивів, визначення прав обов'язків, гарантій забезпечення прав і відповідальності суб'єктів інформаційних відносин у різних прикладних сферах, раціональне поєднання монопольного і немонопольного в інформаційній сфері, ліцензування і сертифікація окремих видів інформаційної діяльності та продукції, створення на основі понять інтелектуальної власності систем захисту авторських, майнових прав на різні інформаційні продукти, на засоби обробки інформації з обмеженим доступом, процедур віднесення до такої інформації і зняття обмежень, прав, обов'язків та відповідальності суб'єктів інформаційних відносин щодо поділу та категоріювання такої інформації, її використання, створення загальної системи забезпечення інформаційної безпеки.

За ступенем секретності розрізняють інформацію особливо важливу, абсолютно секретну, таємну, для службового користування, нетаємну. Законність засекречування інформації полягає у здійсненні її в межах чинних законів та інших підзаконних нормативних актів. Відхід від цього принципу може заподіяти значної шкоди інтересам захисту інформації.

Під час дії воєнного стану в Україні, який введений у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації в Україну особливо значення набуває інформація, пов'язана із веденням воєнних дій на

території України. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану» від 24 березня 2022 р. № 2160-IX КК України доповнений ст. 114-2 із, практично, такою ж назвою, як це вказано у Законі.

Особливу увагу слід звернути і на диспозиції ч.ч. 1 і 2, 3 ст. 114-2 КК України і на їхні санкції. Адже єдиним способом криміналізації є формування відповідної кримінально-правової норми, яка складається із двох обов'язкових, взаємопов'язаних частин – диспозиції і санкції. Саме санкція свідчить про ступінь тяжкості злочину і взагалі є способом розмежування кримінальних проступків і злочинів. У ч.1 ст. 114-2 КК України у санкції передбачена покарання позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років. Це свідчить, що в диспозиції ч. 1 ст. 114-2 КК України передбачений юридичний склад тяжкого злочину.

Санкція ч. 2 ст. 114-2 КК України передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років. Це свідчить про те, що у диспозиції ч. 2 ст. 114-2 КК України передбачений юридичний склад більш тяжкого злочину. Внутрішня будова юридичного складу злочину передбаченого у диспозиції ч. 2 ст. 114-2 КК України включає ознаки загальної конструкції юридичного складу злочину, передбаченого в ч.1 ст. 114-2 КК України. Але в диспозиції ч. 2 ст. 114-2 КК України передбачені додаткові ознаки, які роблять конструкцію ч.2 ст. 114-2 КК України унікальною і за цими ознаками ми можемо розмежувати юридичні склади злочинів, передбачені у двох перших частинах цієї статті між собою. І в ч.1, і в ч.2 ст. 114-2 КК України передбачена кримінальна відповідальність за однакові дії – поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їхнє переміщення територією Україною, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України чи Міністерством оборони України або в офіційних джерелах відповідних відомств країн-партнерів.

У диспозиції ч. 2 ст. 114-2 КК України об'єктивна сторона цього юридичного складу злочину сформульована дещо інакше, але це не міняє суті суспільно небезпечного діяння. У ч. 2 ст. 114-2 КК України відповідальність передбачена за поширення інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших, утворених відповідно до законів України військових формувань, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом України. Таким чином, у цих двох частинах йдеться про інформацію, яка є таємною і стосується як озброєння, так і розташування Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань.

Також слід відмітити, що кримінальна відповідальність за такі суспільно небезпечні діяння встановлена на певний час – в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Але особливістю юридичного складу злочину, передбаченого у диспозиції ч. 2 ст. 114-2 КК України є те, що кримінальна відповідальність настає за умови можливості ідентифікації розташування або руху Збройних Сил України чи інших, утворених відповідно до законів України військових формувань. Це значно підвищує ступінь суспільної небезпеки такого поширення, адже надає агресору інформацію, яка може призвести до нападу і знищення розташованих у певній місцевості Збройних Сил України. Тобто юридичні склади злочинів практично однакові. Але у ч. 2 ст. 114-2 КК України додана певна умова – можливість ідентифікації, яка робить злочин більш суспільно небезпечним. Тому і в санкції ч. 2 ст. 114-2 КК України передбачена більш суворе покарання. Вид покарання той-же – позбавлення волі, але і нижня межа покарання, і верхня – значно підвищені. Карасться таке діяння позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Таким чином, у ч. 2 ст. 114-2 КК України передбачена, так звана, специфічна частина злочину. У ч. 3 ст. 114-2 КК України передбачені:

1. Відповідні положення Загальної частини КК України, що обов'язково входять до цього юридичного складу у конкретній формі. Це особливі компоненти юридичного складу злочину. У цьому випадку це такі особливі компоненти як співучасть та мотив і мета.

За ч. 3 ст. 114-2 КК України кримінальна відповідальність непередбачена за поширення вказаної у ч. 1 і ч. 2 ст. 114-2 КК

України інформації за попередньою змовою групою осіб, з корисливих мотивів або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України чи незаконним збройним формуванням.

Наприклад, житель Дніпропетровської області підозрюється у державній зраді в умовах воєнного стану. Цей чоловік передав відомості про розташування ворога про розміщення військових частин у області. В цьому випадку виникає колізія між ч. 3 ст. 114-2 КК України і ст. 111 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за державну зраду, вчинену в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Слід звернути особливу увагу на таку ознаку юридичного складу злочину, передбаченого у диспозиції ч. 3 ст. 114-2 КК України, а саме настання тяжких наслідків. Це означає, що якщо поширення вказаної у ч. 1 і ч. 2 ст. 114-2 КК України призвело до тяжких наслідків, дії суб'єкта слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 114-2 КК України. Тому, виходячи із змісту диспозиції ч. 3 ст. 114-2 КК України, склади злочинів, передбачені у трьох частинах ст. 114-2 КК України слід вважати формально-матеріальними.

Запитання для самоперевірки

1. Як здійснюється юридичне формулювання обвинувачення?
2. У чому полягає обґрунтування кваліфікації кримінальних правопорушень?
3. Що вважається юридичною та фактичною підставами кваліфікації кримінальних правопорушень?
4. Яке значення мають елементи та ознаки складу кримінального правопорушення для правильної кваліфікації кримінальних правопорушень?
5. Які види інформації ви знаєте?
6. За розповсюдження якої інформації передбачена кримінальна відповідальність у воєнний час?
7. Які особливі компоненти юридичного складу злочину передбачені у ч. 2 ст. 114-2 КК України?

ТЕМА 3.

Особливості конкретизації змісту окремих елементів юридичного складу кримінального правопорушення

1. Загальна програма кваліфікації кримінальних правопорушень

Загальна програма кваліфікації кримінальних правопорушень в 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 кримінальних правопорушень взагалі і якщо є певні сумніви щодо фактичних обставин – діє принцип, що всі сумніви тлумачаться на користь особи-суб'єкта кримінального правопорушення (або особи, яка вчинила діяння, що формально містить ознаки кримінального правопорушення).

Основним орієнтиром для створення загальної програми кваліфікації кримінальних правопорушень є загальна структура юридичного складу кримінального правопорушення 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 кримінальних правопорушень відбувається за традиційним підходом:

1. Подія кримінального правопорушення.

1.1. Об'єкт кримінального правопорушення (наприклад, умисне вбивство – немає трупа, а потім людина виявляється живою, перекинув дружину з моста в річку і відбув покарання як за вбивство).

2. Об'єктивна сторона.

3. Суб'єкт (не можна говорити про вину, якщо особі, яка вчинила умисні цілеспрямовані дії, не виповнилося 14 років).

4. 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 співпадиння фактичних обставин із компонентами юридичного складу кримінального правопорушення.

Якщо немає діяння – проблема наслідків, причинового зв'язку відповідає 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 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.

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

- а. Об'єкт (безпосередній, предмет, потерпілий);*
- б. Об'єктивна сторона (діяння, факультативні ознаки);*
- в. Суб'єкт (вік, осудність, спеціальний суб'єкт);*
- г. Суб'єктивна сторона (вина, мотив, мета).*

Звернути увагу: обов'язкові ознаки – без яких склад кримінального правопорушення не існує; факультативні – які не впливають на кваліфікацію.

Немає об'єкта – немає події кримінального правопорушення – немає юридичного складу кримінального правопорушення.

Фактичні обставини, які кореспондують із обов'язковими ознаками юридичного складу кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення 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 універсальної програми, хоча можливі, в принципі, три варіанти такого вирішення:

а) пріоритет має оцінка суб'єктивної сторони юридичного складу кримінального правопорушення – перш за все спрямованості умислу (щодо необережних кримінальних правопорушень – 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 кримінальних правопорушень;

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 експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами).

4. В процесі реальної кримінально-правової оцінки фактичних обставин по конкретним кримінальним справам правозастосувач ніколи повністю не здійснює загальну програму кваліфікації кримінальних правопорушень.

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 кримінальних правопорушень бажано здійснити кримінально-правову оцінку фактичних обставин в тому обсязі і тій послідовності, яка характерна для загальної програми кваліфікації кримінальних правопорушень. 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 кримінального правопорушення, оцінені ним правильно.

Таким чином, програма кваліфікації кримінальних правопорушень має відповідати на такі питання:

1. Які із введених в «орбіту» кваліфікації фактичні обставини безпосередньо впливають на таку кваліфікацію – тобто кореспондують з обов'язковими елементами юридичного складу того кримінального правопорушення, який інкримінується в кінцевому підсумку суб'єкту.

2. Як саме впливають названі вище фактичні обставини на кваліфікацію кримінального правопорушення. 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 кримінального правопорушення

Кримінально-правова оцінка фактичних обставин, що відносяться до об'єкта кримінального правопорушення в межах загальної програми кваліфікації кримінальних правопорушень 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 кримінального правопорушення) 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 їхню 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 кримінального правопорушення;

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

в) вирішити питання, чи впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення 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 поліції 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, обов'язковим додатковим – життя.

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

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

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

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

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

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

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 кримінального правопорушення воно охоплюється чи є елементом множинності кримінальних правопорушень (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 їхній характер та розмір; вирішити питання, хоча б попередньо, чи впливають наслідки на кваліфікацію кримінального правопорушення і якщо впливають, то який характер впливу (безпосередньо визначають зміст обов'язкової ознаки юридичного складу кримінального правопорушення 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. Граббж 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.

2 ситуація – нанесення умисних середньої тяжкості тілесних ушкоджень з особистих мотивів. Тут наслідки є самостійним

елементом юридичного складу кримінального правопорушення з матеріальним складом.

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

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 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 кримінальних правопорушень факультативних елементів об'єктивної сторони – способу, місця, часу, обстановки (ситуації), знаряддя та засобів вчинення кримінального правопорушення.

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 кримінального правопорушення конкретизується на фактичному рівні у матеріалах справи і у вирощі). 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 кримінального правопорушення (наприклад, спосіб у більшості юридичних складів розкрадань), а можуть разом із іншими

фактичними обставинами визначати зміст обов'язкових обставин юридичного складу кримінального правопорушення (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 кримінального правопорушення (навіть скажемо більш широко – мають кримінально-правове значення) обов'язково повинні бути зазначені на рівні викладу факту вчинення кримінальних правопорушень (при формулюванні фактичної сторони обвинувачення).

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

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 кримінального правопорушення? В цьому випадку адвокат доведе, що обвинувачення має носити конкретний характер – всі діяння мають кореспондувати конкретним обставинам конкретного юридичного складу кримінального правопорушення.

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

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 вирозі 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, вони передбачені 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 кримінальне правопорушення, вчинені в складі цієї злочинної організації;

3) пересвідчитись в осудності особи. При наявності сумнівів призначається експертиза. У КК України 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 кримінального правопорушення. В окремих випадках прояви обмеженої осудності передбачені в юридичних складах кримінальних правопорушень 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 кримінального правопорушення.

Крадіжка 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 цим майном заволодіти. Співучасть у кримінальному правопорушенні, вчиненому спеціальним суб'єктом, якщо вона полягає у виконанні об'єктивної сторони, кваліфікується як кримінальне правопорушення, вчинене спеціальним суб'єктом. Дії всіх осіб, які виконували об'єктивну сторону, будуть кваліфікуватися за ст.191 КК України. Спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення – 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 кримінального правопорушення

При кваліфікації кримінальних правопорушень оцінка обставин, які характеризують суб'єктивну сторону юридичного складу кримінального правопорушення, 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 про неможливість інкримінування особі певних юридичних складів кримінальних правопорушень (наприклад, замахів на вчинення кримінальних правопорушень, підбурювання до вчинення кримінальних правопорушень, 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 кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення. Цей мотив є обов'язковим елементом предмету доказування в кримінальній справі.

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

5) визначити, чи не впливають мотив і мета як окремі характеристики психічної діяльності суб'єкта на кваліфікацію кримінального правопорушення безпосередньо (як обов'язкові елементи юридичного складу кримінального правопорушення) чи опосередковано (як складові чи показники інших обов'язкових елементів юридичного складу кримінального правопорушення).

Звернути увагу, що при кваліфікації дій співучасників кримінального правопорушення можливі ускладнені варіанти врахування мотивів кримінального правопорушення. Зокрема, інколи власний мотив окремих співучасників при кваліфікації вчиненого ними кримінального правопорушення 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.

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

Другий приклад – до власного додається ще інший 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 кримінального правопорушення практично ніколи не застосовується у повному обсязі при кваліфікації конкретного кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень). При кваліфікації такого кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення, принаймні п'ять 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 кримінального правопорушення (одному чи кільком) кореспондують відповідні фактичні обставини. З урахуванням можливих варіантів кваліфікації треба обов'язково дійти висновку щодо кримінально-правового значення вказаних фактичних обставин. Перш за все, впливають вони на кваліфікацію кримінальних правопорушень чи ні. Тим самим буде доповнене згадане вище положення про п'ять обов'язкових пунктів програми пунктами, які стосуються специфіки саме цього юридичного складу кримінального правопорушення;

3) в межах визначених обов'язкових пунктів необхідно встановити найбільш раціональну послідовність їхнього 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 кримінальних правопорушень. В зміст такої перевірки включаються відповідні правила кваліфікації кримінальних правопорушень, які були використані в індивідуальній програмі фрагментарно і вибірково, а в межах перевірки, що проводиться, всі традиційні для теорії кваліфікації кримінальних правопорушень інститути.

Розглянемо такий приклад: 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 кримінальне правопорушення проти власності не був закінченим, а мав місце закінчений замах на насильницький грабіж;

5) суб'єкти діяли узгоджено і попередньо домовились про вчинення кримінального правопорушення, 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, що є

елементами 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 кримінального правопорушення фактичних обставин, що кореспондують обов'язковим і факультативним (необов'язковими) елементам юридичного складу кримінального правопорушення.

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

Наприклад, в межах юридичного складу кримінального правопорушення (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.

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 кримінального правопорушення – вчинене особою розглядається не як закінчене кримінальне правопорушення, а як замах на те кримінальне правопорушення, яке особа мала намір вчинити.

Розглянемо такий 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. В цьому випадку слід чітко усвідомлювати, 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.

Проілюструємо це твердження таким прикладом. 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 кримінального правопорушення в цілому. Наприклад, помилка щодо відповідних обставин виключає обов'язкову ознаку основного складу кримінального правопорушення або «єдиного» складу кримінального правопорушення певного виду (типовий приклад – помилка щодо віку потерпілого при втягненні неповнолітнього у протиправну діяльність (ст. 304 КК України).

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

4) фактична помилка зумовлює кваліфікацію діяння суб'єкта за правилами сукупності кримінальних правопорушень: як замах (закінчений чи незакінчений) на те кримінальне правопорушення, яке особа мала вчинити і як умисне кримінальне правопорушення, яке фактично було вчинене внаслідок помилки.

Наприклад, помилка щодо особи потерпілого (потерпілої), ознака (властивість) якого передбачена в юридичному складі кримінального правопорушення як обов'язкова призводить до вчинення кримінального правопорушення щодо особи, яка такої

ознаки немає. Наприклад, 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 закінчене кримінальне правопорушення і замах, а лише закінчене кримінальне правопорушення.

Сьогодні така ситуація кваліфікується як замах і закінчене кримінальне правопорушення. Хоча і тут теж є певна проблема. Принаймні, закінченого кримінального правопорушення із обтяжуючою обставиною не буде, бо особа, яка виконувала службовий обов'язок не вбита. Але використовуємо тенденцію Пленуму Верховного Суду (України).

Виникає колізія між спрямуванням умислу і фактично вчиненням. Раніше питання вирішувалось на користь суб'єктивного критерію;

5) фактична помилка (в даному разі сумнівна) у поєднанні із іншими юридично значущими обставинами зумовлює кваліфікацію вчиненого особою діяння за статтею, що передбачає, так званий, привілейований склад кримінального правопорушення, хоча у вчиненому діянні одна із обов'язкових ознак цього кримінального правопорушення відсутня.

Наприклад, сумнівна 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, несумнівна) щодо наявності стану необхідної оборони у поєднанні з іншими юридично значущими обставинами зумовлює кваліфікацію вчиненого особою діяння як необережного кримінального правопорушення, 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 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 б не кримінальним правопорушенням, 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 кримінального правопорушення. 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 кримінального правопорушення 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.

Наприклад, відповідальна особа на будівництві все огородила, повісила таблички, але діти ползли, впали в котлован і загинули.

8. Конкретизація змісту ознак юридичних складів злочинів в інформаційній сфері

Для прикладу розглянемо кримінально-правову характеристику юридичного складу злочину, передбаченого у диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК України. В цій статті в цілому передбачена відповідальність за колабораційну діяльність.

Колабораційна діяльність – це відносно нове поняття в кримінальному праві України. Несуть кримінальну

відповідальність за колабораційну діяльність ті, хто публічно заперечує збройну агресію чи окупацію; підтримує дії агресора чи окупанта; підтримує незаконні вибори і референдуми на окупованих територіях; добровільно обіймає посади у незаконних органах влади; організовує і проводить незаконні вибори та референдуми; передає окупантам матеріальні ресурси; пропагує у навчальних закладах; проводить господарську діяльність у співпраці із окупантами.

Загалом же колабораціонізм визначається як – співпраця населення або громадян держави з ворогом в інтересах ворога-загарбника на шкоду самій державі чи її союзників і участь у переслідуванні патріотів країни, громадянином якої є колаборант.

Відповідальність за колабораційну діяльність передбачена у ст. 111-1 КК України, якою КК України був доповнений Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 3 березня 2022 р. № 2108-IX.

Ця стаття має досить складну структуру і в ній об'єднані в окремих частинах як кримінальні проступки, так і злочини. Це залежить від ступеня суспільної небезпеки різних видів колабораційної діяльності, від їх суб'єктів та інших ознак юридичних складів кримінальних правопорушень.

Наприклад, у ч. 1 ст. 111-1 КК України передбачена відповідальність за публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії України, публічні заклики до підтримки рішень і дій держави агресора тощо. Всі дії, які складають об'єктивну сторону колабораціонізму цього різновиду чітко і послідовно вписані у диспозиції ч. 1 ст. 111-1 КК України. Але цей суспільно небезпечний різновид колабораціонізму вважається кримінальним проступком, а не злочином, адже за таке діяння передбачене покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років. Цей кримінальний проступок слід вважати вчиненим в інформаційній сфері, адже у примітці до ст. 111-1 КК України вказано, що публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі інтернет або за допомогою засобів масової інформації.

До кримінальних проступків відносяться такі різновиди колабораційної діяльності як зайняття громадянином України

посад, не пов'язаних із виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованих територіях, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора.

Кримінальні проступки, склади яких передбачені у диспозиціях ч. 1 і ч. 2 ст. 111-1 КК України караються позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

Різновиди колабораційної діяльності, за які передбачена відповідальність у ч.ч. 3-8 ст. 111-1 КК України є злочинами, бо у санкціях цих частин ст. 111-1 КК України передбачене покарання у виді позбавлення волі. Окремі із цих злочинів слід віднести до злочинів у сфері інформаційної безпеки України.

Розглянемо юридичний склад злочину, відповідальність за який передбачена у ч. 3 ст. 111-1 КК України. В диспозиції цієї частини передбачена відповідальність за такі діяння як здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів і форм власності з метою сприяння здійснення збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникнення відповідальності за здійснення державою агресором збройної агресії проти України, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора.

Такий різновид колабораційної діяльності карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

Так як ця стаття розташована в розділі I Особливої частини КК України, то всі злочини, юридичні склади яких розташовані у ньому спрямовані на нанесення шкоди такому родовому об'єкту як національна безпека України. Безпосереднім об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачений у диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК України є інформаційна безпека у сфері освітньої діяльності.

Злочин вчинюється шляхом активних дій. Об'єктивну сторону цього юридичного складу злочину складаються такі дії:

1. Пропаганда у закладах освіти незалежно від типів і форм власності;

2. Дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти.

Поняття пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму збройної агресії як держави-терориста проти України розкривається у Законі України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україні» від 22 травня 2022 р. № 2265-ІХ.

В контексті колабораційної діяльності в розумінні кримінальної відповідальності за злочин, юридичний склад якого передбачений у диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК України під пропагандою слід розуміти поширення інформації, спрямованої на підтримку або виправдання злочинного характеру діяльності Російської Федерації, органів держави-терориста (держави-агресора), їх посадових осіб, працівників, службовців (у тому числі військовослужбовців та (або) представників, які відкрито або приховано діють від імені Російської Федерації на території України або з територій інших держав проти України; публічне заперечення, у тому числі через засоби масової інформації або з використанням мережі Інтернет, злочинного характеру збройної агресії Російської Федерації проти України).

Другою формою діяння є дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти. В першу чергу, це перехід на мову держави-агресора, використання підручників, посібників та інших навчальних матеріалів, виданих у Російській Федерації або в Україні у співпраці і за підтримки і керівництва органів та посадових осіб держави агресора.

До об'єктивної сторони юридичного складу злочину, окрім діяння, яке є обов'язковою ознакою будь-якого складу злочину відносять наслідки, причиновий зв'язок час, місце, спосіб вчинення злочину.

Аналізований склад злочину за своєю побудовою є формальний, тому наслідки і причиновий зв'язок не розглядаються як його обов'язкові елементи.

Натомість, місце вчинення злочину в цьому юридичному складі відіграє роль обов'язкової ознаки, адже про це є пряма вказівка у диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК України – «у закладах освіти».

До закладів освіти відносяться юридичні особи публічного чи приватного права, основним видом діяльності яких є освітня діяльність.

Час вчинення злочину також у цьому випадку виступає як обов'язкова ознака – воєнний час або час надзвичайного стану, які напряму зумовлені збройною агресією Російської Федерації в Україні.

Спосіб вчинення злочину також у цьому юридичному складі є обов'язковою ознакою. Це розповсюдження певного виду пропагандистських матеріалів, які мають певні ознаки, що несуть шкоду національним інтересам України.

Суб'єкт цього юридичного складу злочину вказаний як «громадянин України», але суб'єктом може бути не лише просто громадянин України, а особа, яка працює в закладах освіти, проводить бесіди із учнями та студентами, має можливість вести серед них пропаганду. Також, якщо злочин вчинюється у формі впровадження стандартів освіти, то такими суб'єктами виступають посадові особи, які здійснюють керівну діяльність у сфері освіти. Зокрема, про це свідчить і таке покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. На нашу думку, тут міститься пряма вказівка на сферу освіти.

Суб'єктивну сторону юридичного складу злочину складають такі ознаки як вина, мотив і меті. Із них вина є обов'язковою ознакою у будь-якому складі кримінального правопорушення, мотив і мета – факультативні ознаки.

Аналізований злочин вчинюється лише із прямим умислом. Особа усвідомлює, що на Україну здійснила воєнну агресію Російська Федерація, яка наносить реальну шкоду як національній безпеці і суверенітету нашої держави, так і життям і здоров'ю українців. Особа передбачає, що її дії, а саме пропаганда серед школярів та студентів не сприяє їхньому правильному вихованню у патріотичному дусі, може посягти у них хибне враження про те, що відбувається в Україні, про ту шкоду, яку наносить нацистський тоталітарний режим інтересам України. Особа бажає вчинювати саме такі дії або досягти певного наслідку, хоча наслідок не є обов'язковою ознакою у цьому юридичному складі злочину.

Що стосується мотиву і мети, слід вказати таке. Мета є обов'язковою ознакою у цьому юридичному складі злочину. Вона прямо вказана у диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК України – «з метою

сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановлення та утворення тимчасовий окупації».

Мотив, безумовно, має місце, особливо в умисних злочинах, але в аналізованому юридичному складі злочину він відіграє роль факультативної ознаки. Мотив може бути будь-який, корисливий, бажання надати допомогу державі державі-агресору, особистий тощо. Але на кваліфікацію він не впливає.

До колабораційної діяльності у сфері інформаційної слід віднести злочин, за який встановлена відповідальність у ч. 6 ст. 111-1 КК України. Цей злочин полягає у організації та проведенні заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором тощо. Те, що це злочин саме в сфері інформаційної діяльності свідчить текст ч. 2 і ч. 4 примітки до ст. 111-1 КК України, у яких вказано, що під заходами політичного характеру розуміються з'їзди, збори, мітинги, походи, демонстрації, конференції, круглі столи тощо, тобто заходи, які мають на меті обмін інформацією. Також у примітці вказано, що під здійсненням інформаційної діяльності розуміється створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення відповідної інформації, тобто інформації, яка носить антиукраїнський характер.

Цей злочин вважається особливо тяжким, адже як основне за нього передбачене покарання у виді позбавлення волі від десяти до дванадцяти років.

Запитання для самоперевірки

1. Які ви знаєте кримінальні правопорушення з матеріальним складом?
2. Які вам відомі кримінальні правопорушення із формальним та усіченим складом?
3. Які диспозиції вважаються бланкетними і як бланкетність впливає на кваліфікацію кримінальних правопорушень?
4. Що вважається фактичною та юридичною підставами кваліфікації кримінальних правопорушень?
5. Які особливості кваліфікації кримінальних правопорушень у судовій і слідчій практиці?
6. Які види пропаганди ви знаєте?
7. У чому вбачається суспільна небезпека саме в закладах освіти?
8. Який інформаційний зміст несе пропаганда?

ТЕМА 4.

Кваліфікація незакінченого кримінального правопорушення

1. Поняття стадії кримінального правопорушення. Види незакінченого кримінального правопорушення

Визначення: стадія кримінального правопорушення – це окремих етап вчинення умисного кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення впливає також ст. 17 КК України, яка формулює ознаки добровільної відмови і тим самим дозволяє, за принципом від противного, визначати зміст окремої стадії кримінального правопорушення. Інші характеристики стадій кримінального правопорушення приведені в Науково-практичних коментарях до КК України.

Види незакінченого кримінального правопорушення

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

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

Дещо відступає від традиційної точки зору і положення, що на стадіях незакінченого кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення до кінця, може мати місце на стадіях готування до кримінального правопорушення і замаху на кримінальне правопорушення як факультативний їхній 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 кримінальне правопорушення може бути закінченим та незакінченим. Не є окремою стадією кримінального правопорушення і не тягне відповідальності виникнення наміру щодо вчинення кримінального правопорушення, 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 кримінальне правопорушення, відповідальність не виключається. Однак в цьому разі особа буде нести відповідальність не за вияв наміру вчинити кримінальне правопорушення, а за конкретну вчинену нею дію, яка у поєднанні із іншими обставинами відповідає складу кримінального правопорушення певного виду.

Відповідно до ч. 1 ст. 13 КК України закінченим кримінальним правопорушенням визнається діяння, яке містить усі ознаки складу кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення.

Основний кримінально-правовий зміст такого поєднання набирає вигляду родової юридичної конструкції складу закінченого кримінального правопорушення. 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 кримінальному правопорушенні або посереднього виконання кримінального правопорушення) відповідає всім об'єктивним ознакам складу кримінального

правопорушення, що передбачене 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 суспільну небезпеку діяння (ст. ст. 36, 38-43 КК України);

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

З урахуванням певних особливостей суб'єкта кримінального правопорушення окремі характеристики родової юридичної конструкції складу закінченого кримінального правопорушення можуть бути конкретизовані.

Це, зокрема, стосується випадків вчинення кримінального правопорушення у співучасті із розподілом ролей та посереднього виконання кримінального правопорушення. У першому із цих випадків склад закінченого кримінального правопорушення у діянні організатора, підбурювача або пособника матиме місце лише тоді, коли закінчене кримінальне правопорушення вчинить його виконавець.

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

В ч. 2 ст. 13 КК України передбачено, що незакінченим кримінальним правопорушенням є готування до кримінального правопорушення і замах на кримінальне правопорушення. 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 кримінального правопорушення. 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 вчинення закінченого кримінального правопорушення певного виду;

в) фактично вчинене особою діяння у поєднанні з іншими обставинами не містить усіх об'єктивних ознак складу того закінченого кримінального правопорушення, на здійснення якого спрямований умисел особи. Таким чином, має місце певна невідповідність (неузгодженість) між 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 кримінального правопорушення до кінця.

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

2. Особливості кваліфікації готування до кримінального правопорушення

Визначення поняття готування до кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення («умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення»).

Деякі загальні правила кваліфікації готування до кримінального правопорушення:

1. На рівні формули кваліфікації готування до кримінального правопорушення завжди передбачає посилання на ч. 1 ст. 14 і на ту статтю (частину, пункт статті) Особливої частини КК, яка передбачає склад того закінченого кримінального правопорушення, на вчинення якого був спрямований умисел особи (за КК України немає готування взагалі – завжди має бути готування до

кримінального правопорушення певного виду (окремого його різновиду).

2. На рівні юридичного формулювання обвинувачення формулюється шляхом використання терміну «готування», текстуально узгодженого із відповідними формулюваннями статей (статті) Особливої частини КК України, що виражають специфічні ознаки того закінченого кримінального правопорушення, 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 – 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 кримінального правопорушення. Специфіка кваліфікації незакінченого кримінального правопорушення передбачає також обґрунтування висновку.

Обґрунтування кваліфікації як готування до кримінального правопорушення обов'язково має містити позицію правозастосовного органу щодо того, яке саме діяння (кілька діянь) він вважає умисним створенням умов для вчинення кримінального правопорушення і чому їхнє (його) припинення, зупинення або закінчення не може розглядатися як добровільна відмова від доведення кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення;

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

Зазначене обґрунтування, як правило, має бути наведе після викладу фактичної сторони обвинувачення і до юридичного формулювання обвинувачення. Наприклад, викладені вище обставини свідчать, що Іванов здійснив виготовлення знаряддя вчинення кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення не дозволило йому довести крадіжку до кінця (не треба писати про звільнення з місць позбавлення волі, про те, що на шлях виправлення не став. Так пишуть слідчі, але цього не треба робити).

Деякі специфічні особливості кваліфікації готування до кримінального правопорушення (щодо окремих кримінально-правових ситуацій):

1. Якщо готування до одного кримінального правопорушення у поєднанні із відповідними обставинами утворює юридичний склад іншого закінченого кримінального правопорушення, то в окремих випадках юридичний склад замаху на інше кримінальне правопорушення має отримати самостійну кваліфікацію. Остаточна кваліфікація відбувається за правилами кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень. 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 кримінального правопорушення у випадках, так званого, невдалого підбурювання (невдалої організації) кримінального правопорушення, коли особі не вдалося схилити іншу особу до вчинення кримінального правопорушення або організувати його вчинення. В цьому разі

особі інкримінується підготовче діяння у вигляді підшукування співучасників і формула кваліфікації посилання 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 обвинувачення. Треба вказувати замах на підбурювання чи замах на організацію. Але на практиці так не відбувається.

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

Загальний підхід – готування до кримінального правопорушення утворює повторність кримінальних правопорушень у будь-якому випадку вчинення після нього наступного тотожного чи однорідного кримінального правопорушення. Якщо така повторність передбачена як кваліфікуюча ознака у юридичному складі кримінального правопорушення, наступного за розглядуваним, 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 «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. Сьогодні 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 кримінальне правопорушення. Кваліфікація закінченого і незакінченого замаху на кримінальне правопорушення

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 кримінальне правопорушення: закінчений і незакінчений.

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

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

Замах на кримінальне правопорушення передбачає обов'язкове посилання у формулі кваліфікації 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. Адже закінчений і незакінчений замах мають самостійне визначення.

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

На рівні юридичного формулювання обвинувачення визначення виду замаху на кримінальне правопорушення повинне зводитися до використання термінів «закінчений замах», «незакінчений замах» та на специфічну частину того закінченого складу кримінального правопорушення, який мав намір вчинити суб'єкт, з уточненням формулювання відповідної частини ст. 27 КК України.

Формула кваліфікації закінченого замаху на кримінальне правопорушення обов'язково включає:

а) посилання на ч. 2 ст. 15 КК України;

б) посилання на статтю (частину, пункт статті) Особливої частини КК України, що передбачає те закінчене кримінальне правопорушення певного виду (окремий різновид того кримінального правопорушення), на вчинення якого був спрямований умисел особи;

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

Юридичне формулювання обвинувачення у закінченому замаху на кримінальне правопорушення передбачає обов'язкове використання терміну «закінчений замах», текстуально узгодженого з відповідними формулюваннями статті (статей) Особливої частини КК України, що виражають специфічні ознаки складу того закінченого кримінального правопорушення, 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 КК України); пособництво в закінченому замаху на умисне протиправне заповідання смерті іншій людині – умисне вбивство заручника з метою приховати інше кримінальне правопорушення (ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 15, п.п. 3, 9 ч. 2 ст. 115 КК України).

Обґрунтування кваліфікації закінченого замаху на кримінальне правопорушення обов'язково має містити позиції правозастосовного органу щодо того, яке саме діяння (кілька діянь) було безпосередньо спрямоване на вчинення закінченого кримінального правопорушення певного виду (окремого різновиду такого кримінального правопорушення), чому особа вважала, що, вчинивши таке діяння (кілька діянь), вона виконала все необхідне для доведення кримінального правопорушення до кінця, і чому кримінальне правопорушення 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 чужим майном в особливо великих розмірах. Однак, в сумці не виявилось такої великої суми, на яку розраховував Петров і це кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від його волі.

Формула кваліфікації незакінченого замаху на кримінальне правопорушення включає посилання на ч. 3 ст. 15 КК України. Юридичне формулювання обвинувачення в незакінченому замаху на кримінальне правопорушення передбачає обов'язкове використання термінологічного звороту «незакінчений замах» на кримінальне правопорушення. Обґрунтування кваліфікації незакінченого замаху на кримінальне правопорушення містить, крім іншого, позицію правозастосовного органу щодо того, яке

саме діяння (кілька діань) особа вважала за необхідне вчинити для доведення кримінального правопорушення до кінця і чому їй не вдалося вчинити чи завершити вчинення такого діяння (останнього із кількох діань). Наприклад, 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 кримінальне правопорушення щодо окремих кримінально-правових ситуацій (це не загальні правила, а фрагменти):

1) якщо вчинене діяння являє собою замах на одне кримінальне правопорушення (як правило більш тяжке) і утворює склад іншого кримінального правопорушення (як правило, менш тяжкого), в більшості випадків в межах єдиного родового об'єкта цих двох кримінальних правопорушень – таке діяння розглядається лише як замах на більш тяжке кримінальне правопорушення і кваліфікується із інкримінуванням лише одного юридичного складу кримінального правопорушення. Наприклад, спричинені тяжкі тілесні ушкодження при замаху на умисне вбивство – ч. 2 (3) ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК України (відповідний пункт ч. 2 повинен бути), (абз. 2 п. 4 Постанови № 2 від 07.02.2003 р.), ст. 121 КК України не інкримінується. Обґрунтування – 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 кримінального правопорушення, яке має намір вчинити особа, включає, так звану, кількісну ознаку, що характеризується певними показниками – *мін* і *тах*, або лише *мін* і якщо відповідне діяння особи спрямоване на досягнення таких показників, фактично їх не досягло, вчинене особою розглядається як замах на те кримінальне правопорушення, юридичний склад якого передбачає відповідну кількісну ознаку. Наприклад, суб'єкт мав намір таємно викрасти майно вартістю в особливо великих розмірах, фактично ж викрав майно вартістю значно меншу – *мін*. Вчинене кваліфікується за ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 185 КК України (те, що він фактично встиг викрасти, окремої кваліфікації не отримує).

Звернути увагу, якщо має місце невідповідність між конкретним умислом особи щодо кількісного показника вчинюваного нею кримінального правопорушення 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 кримінальних правопорушень 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 правозастосовної 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. Одиначне кримінальне правопорушення, яким є закінчене вбивство двох і більше осіб на стадії замаху «розсипається» на сукупність, а це суперечить загальним підходам щодо єдності

окремих стадій кримінального правопорушення одного і того ж виду.

2. Утворюється кримінально-правова колізія щодо однотипних ситуацій стосовно корисливих кримінальних правопорушень проти власності – тут діють одні правила, а в кримінальних правопорушеннях проти життя (злочинах) – 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 вчинене особою умисне кримінальне правопорушення має кілька стадій, остаточна кваліфікація такого кримінального правопорушення відбувається з урахуванням лише його останньої стадії. Попередня стадія з наступною множинності кримінальних правопорушень не утворює і самостійної кваліфікації не отримує.

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

Розглянемо у цьому контексті досить складний і проблемний приклад.

Окрема ситуація, яка заслуговує на особливу увагу – наявність у юридичному формулюванні обвинувачення кваліфікуючої ознаки (особливо кваліфікуючої ознаки типу «значна шкода», «тяжкі наслідки» тощо). Проблема кваліфікації замаху на кримінальне правопорушення, 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, «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 кримінальне правопорушення при цьому не довела до кінця, зазначені наслідки мають бути їй інкриміновані при кваліфікації, зокрема, при кваліфікації замаху на відповідне кримінальне правопорушення.

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

Шкода в умисному кримінальному правопорушенні (розкраданні) – реальна. Немає реальних наслідків – їх не слід інкримінувати при замаху.

Якщо кримінальне правопорушення вчинене в кілька стадій, остаточна кваліфікація здійснюється лише з урахуванням останньої (більш пізньої) стадії. Попередня стадія кримінального правопорушення з наступною стадією сукупності кримінальних правопорушень не утворює і окремої кваліфікації попередня стадія не отримує.

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

Кримінально-правові наслідки добровільної відмови такі:

1. Основний наслідок – особа не підлягає кримінальній відповідальності за готування чи замах на кримінальне правопорушення, 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 кримінального правопорушення) 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. «Про судову 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 таке інше кримінальне правопорушення.

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

Добровільна відмова можлива лише на стадії готування до кримінального правопорушення та незакінченого замаху на кримінальне правопорушення. Якщо в поведінці особи у поєднанні із іншими фактичними обставинами вбачається склад закінченого замаху чи закінченого кримінального правопорушення, з цього моменту добровільна відмова від вчинення цього кримінального правопорушення 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).

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 кримінальне правопорушення із, так званим, матеріальним складом. Кримінально-правовий зміст такої відмови утворюють такі її ознаки:

а) особа виконала усі діяння, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення 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 від доведення кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення наслідки не настали.

Стаття 17. Добровільна відмова при незакінченому кримінальному правопорушенні

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

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

Коментуючи положення цієї статті, зокрема, відмічаємо:

1. Ст.17 КК України формулює загальні положення щодо особливого кримінально-правового явища – добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця. Вони включають: а) визначення поняття добровільної відмови; б) визначення кримінально-правових наслідків 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 видovu юридичну конструкцію складу добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця. Вона включає такі ознаки (характеристики):

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

б) на певному етапі – у період, коли в діянні особи уже наявний склад незакінченого кримінального правопорушення, але ще відсутній склад такого ж закінченого кримінального правопорушення, особа за своєю волею остаточно відмовляється від доведення кримінального правопорушення 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) остаточна відмова від продовження кримінального правопорушення має відбуватись при усвідомленні особою можливості доведення кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення чи незакінченого замаху на кримінальне правопорушення;

г) наслідком добровільної відмови є відсутність в діянні особи складу закінченого кримінального правопорушення, від вчинення якого ця особа відмовилась. Ця ознака добровільної відмови є обов'язковою у випадку вчинення кримінального правопорушення одноособово, а також для виконавця (співвиконавця) кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 31 КК України). Що ж стосується інших співучасників кримінального правопорушення, то

для їхньої добровільної відмови зазначена ознака є факультативною (ч. 2 ст. 31 КК України).

Подальша конкретизація видової юридичної конструкції складу добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця відбувається з урахуванням: а) стадії незакінченого кримінального правопорушення, 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 протиправну діяльність.

3. Добровільна відмова від доведення кримінального правопорушення до кінця на стадії готування до кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення до кінця обов'язково має супроводжуватись припиненням підготовчого діяння;

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

4. Добровільна відмова від доведення кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення. В цьому разі, як і при вчиненні підготовчого діяння, рішення про недоведення кримінального правопорушення

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 кримінального правопорушення передбачає вчинення ще й іншого діяння. В цьому разі рішення про недоведення кримінального правопорушення до кінця полягає в остаточній відмові продовжувати уже розпочате, але зупинене діяння або в остаточній відмові вчинити інше обов'язкове для складу закінченого кримінального правопорушення діяння.

5. Добровільна відмова від доведення кримінального правопорушення до кінця на стадії закінченого замаху можлива лише в окремих випадках. Вона, зокрема, можлива при вчиненні закінченого замаху на кримінальне правопорушення з, так званим, матеріальним складом. Кримінально-правовий зміст такої добровільної відмови утворюють такі її ознаки:

а) особа виконала усі діяння, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення наслідки не настали.

6. Відмова особи від продовження протиправної діяльності за своєю волею означає, що особа прийняла рішення про недоведення кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення до кінця передбачає такий стан свідомості особи, коли вона вважає, що вчинення закінченого кримінального правопорушення в принципі можливе і тому продовження розпочатої кримінальної протиправної 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 кримінального правопорушення до кінця (в дійсності вчинити закінчене кримінальне правопорушення було неможливо), прийняття рішення в цих умовах про остаточне припинення розпочатої кримінальної протиправної 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 кримінального правопорушення до кінця, це тим самим означає відсутність в такій поведінці складу кримінально-караних готування до цього кримінального правопорушення чи замаху на це кримінальне правопорушення.

Тому, застосовуючи положення ч.1 ст.17 КК України, правозастосовний орган повинен вказати у відповідному процесуальному документі, що в діянні особи відсутній склад кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення – готування до кримінального правопорушення певного виду чи замаху на таке кримінальне правопорушення;

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

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

8. Кримінально-правові наслідки добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця поділяються на основний та похідні.

Основний наслідок: особа не підлягає кримінальній відповідальності за готування до кримінального правопорушення чи за замах на те кримінальне правопорушення, 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 кримінального правопорушення, особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності; б) якщо фактично вчинене до добровільної відмови діяння у поєднанні з іншими обставинами утворює склад іншого кримінального правопорушення, особа підлягає кримінальній відповідальності лише за таке кримінальне правопорушення.

Таким чином, у кожному випадку добровільної відмови особи від доведення кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення не означає, що особа обов'язково має понести кримінальну відповідальність за таке кримінальне правопорушення. В окремих випадках за наявності підстав, передбачених, наприклад, ст.ст.45-49 КК України, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності і за це кримінальне правопорушення.

9. Від добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця необхідно відрізнити дійове каяття. Принципова відмінність цих кримінально-правових явищ полягає у тому, що добровільна відмова завжди має місце при незакінченому кримінальному правопорушення, а дійове каяття – після вчинення

закінченого кримінального правопорушення. 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 розбій в цьому разі є закінченим кримінальним правопорушенням 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).

5. Особливості кваліфікації незакінченої злочинної діяльності у інформаційній сфері

Не всі злочини проти інформаційної безпеки передбачені у розділі I Особливої частини КК України.

Зупинимось на злочині, юридичний склад якого передбачений у диспозиції ст. 436-2 КК України «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників». КК України був доповнений цією статтею Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 3.03.2022 р. № 2110-IX.

В цей же день Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо заборони виготовлення та поширення інформаційної продукції, спрямованої на пропагування дій держави-агресора» від 3.03.2022 р. 2109-IX. Цим Законом були внесені зміни до низки законів, які регулюють діяльність засобів масової інформації (Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 № 2782-XII), а також у інші закони, які стосуються реалізації державної політики у різних сферах життя (Закон України «Про політичні партії в Україні» від 05.04.2001 № 2365-III, Закон України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 №

1296-IV, Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 № 3759-XII, Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572-VI).

До цих законів були внесені зміни, якими визначене поняття інформації, яка є забороненою і стосується пропагування дій держави-агресора.

По суті, диспозицію ст. 436-2 КК України слід вважати бланкетною, адже в ній встановлена кримінальна відповідальність за дії, які визнані забороненими, а також визначені види і зміст інформаційної продукції, спрямованої на пропагування дій держави-агресора. Ст. 436-2 КК України відтворює практично дослівно положення Закону України від 3.03.2022 р. № 2109-IX. Ст. 436-2 КК України розміщена у розділі XIX КК України і злочин, відповідальність за який у ній передбачена вважається, виходячи із назви розділу військовим кримінальним правопорушенням (назва розділу XIX КК України «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби»). Слід визнати, що злочин, склад якого передбачений в диспозиції ст. 436-2 КК України буде правильніше віднести до злочинів проти національної безпеки в інформаційній сфері, адже злочини проти встановленого порядку несення військової служби вважаються такими із-за суб'єкта їхнього вчинення (див. ст. 401 КК України). В той же час слід особливу увагу звернути на положення ч. 3 ст. 401 КК України, в якій прямо вказано, що особи, не зазначені в цій статті (тобто спеціальні суб'єкти, які перераховані у ч. 2 ст. 401 КК України), за співучасть у військових кримінальних правопорушеннях підлягають відповідальності за відповідними статтями цього розділу.

Розглянемо структуру ст. 436-2 КК України. Вона складається із трьох частин, які передбачають юридичні склади злочинів, а не кримінальних проступків, адже у санкціях всіх трьох частин передбачені покарання у виді позбавлення волі.

У ч. 1 ст. 436-2 КК України передбачена відповідальність за такі дії як виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році. Такі дії можуть бути вчиненні будь-яким способом, але, беззаперечно, вони мають носити публічний характер. У диспозиції ч. 1 ст. 436-2 КК України уточнений один із способів вчинення цього злочину – шляхом представлення збройної агресії

Російської Федерації проти України як внутрішнього громадянського конфлікту. Об'єктивну сторону цього юридичного складу злочину утворюють також такі дії як виправдовування, визнання правомірною, заперечення тимчасової окупації частини території України. Окреме діяння полягає у глорифікації осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році, представників збройних формувань Російської Федерації і регулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України.

В диспозиціях цієї статті ми вперше зустрічаємося із таким терміном, який у цьому випадку набуває кримінально-правового характеру як глорифікація.

Глорифікація – означає прославляти когось або щось. Наприклад, за глорифікацію нацизму Латвія заборонила в'їзд у країну російському телеведучому Володимирі Соловйову.

За законодавством України заборонена глорифікація конкретних осіб, які виконували дії та проводили відповідну діяльність, види якої виключно перераховані у диспозиції ч. 1 ст. 436-2 КК України. Таким чином, зміст терміну «глорифікація» у його кримінально-правовому значенні слід тлумачити, виходячи із тексту диспозиції ч. 1 і ч. 2 ст. 436-2 КК України.

Злочин, відповідальність, за який передбачена у ч. 1 ст. 436-2 КК України має формальний склад. Обов'язковою ознакою у ньому є дії, перераховані у диспозиції ч. 1 ст. 436-2 КК України.

Цей злочин вважається закінченим з моменту вчинення самого діяння. Але це діяння має бути вчинене публічно, тобто слова, які містять виправдовування, визнання правомірною збройну агресію, глорифікацію перерахованих осіб та угруповань мають бути доведені до певної кількості осіб. Тут ми, очевидно, можемо користуватися приміткою до ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність». Там йдеться про невизначене коло осіб, мережу

інтернет тощо. Відповідальність за злочин, юридичний склад якого передбачений у диспозиції ч. 1 ст. 436-2 КК України настає, якщо такі дії вчиняються на з'їздах, мітингах демонстраціях тощо.

Так як цей злочин вчинюється із прямим умислом, то, безумовно, тут має місце мотив і мета. Але вони на кваліфікацію не впливають.

Структура ст. 436-2 КК України нагадує структуру злочину, відповідальність за який передбачена у ст. 109 КК України «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади». В ч. 1 ст. 109 КК України і в ч. 2 ст. 109 КК України містяться два різні склади злочинів і злочин, відповідальність за який передбачена у ч. 2 ст. 109 КК України має усічений склад, коли момент закінчення злочину переноситься на стадію готування до нього. Така ж ситуація має місце і в ч. 1 ст. 109 КК України. В диспозиції цієї статті міститься закінчений склад злочину із формальним складом і усічений склад злочину, а саме змова по вчинення таких дій. Сама по собі змова представляє собою стадію готування до вчинення дій, так само, як і злочин, відповідальність за який передбачена у ч. 2 ст. 109 КК України.

Розглянемо склад злочину, передбачений у диспозиції ч. 2 ст. 436-2 КК України. Тут вже передбачена відповідальність за конкретний предмет, який виготовляється і поширюється. Це матеріали, які містять інформацію, ознаки змісту якої розкриті у ч. 1 ст. 436-2 КК України.

Цей злочин вважається закінченим з моменту вчинення однієї із двох альтернативних дій – виготовлення чи поширення. Особа може і виготовляти, і поширювати вказану інформацію. Але, по-суті, це діяння у формі виготовлення матеріалів відповідного змісту з позиції кваліфікації представляє собою готування до поширення. Тобто, злочин, юридичний склад якого передбачений у диспозиції ч. 2 ст. 436-2 КК України вважається закінченим вже на стадії готування, якщо він вчинюється шляхом виготовлення матеріалів.

Особливістю кваліфікації діяння, склад якого передбачений у ст. 436-2 КК України, є те, що кваліфікація можлива за сукупністю злочинів – і за ч. 1, і за ч. 2 ст. 436-2 КК України. Наприклад, особа виготовила матеріали відповідного змісту, а потім поширює їх серед невизначеного кола осіб. Якщо ж особа просто висловлює

свої думки, характер яких має ознаки злочину, юридичний склад якого передбачений у диспозиції ч. 1 ст. 436-2 КК України, то і кваліфікація відбувається лише за цією частиною статті.

У ч. 3 ст. 436-2 КК України передбачені кваліфікуючі ознаки, які застосовуються при кваліфікації обох злочинів – і того, юридичний склад якого передбачений у диспозиції ч.1 ст. 436-2 КК України, і другого, юридичний склад якого передбачений у диспозиції ч. 2 ст. 436-2 КК України.

Як кваліфікуючі ознаки передбачені такі інститути Загальної частини КК України як спеціальний суб'єкт – службова особа, а також інститут множинності кримінальних правопорушень – повторність та інститут співучасті – організована група. Обтяжуючою обставиною вважається також вчинення цих злочинів із використанням засобів масової інформації.

Запитання для самоперевірки

1. На яких стадіях вчинення кримінального правопорушення можлива добровільна відмова, а на яких дійове каяття?

2. Як добровільна відмова впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення?

3. Готування до яких кримінальних правопорушень не тягне кримінальної відповідальності?

4. Які основні відмінності закінченого кримінального правопорушення від попередньої злочинної діяльності?

5. На яких стадіях кримінального правопорушення можлива добровільна відмова від вчинення кримінального правопорушення?

6. Охарактеризуйте діяння, яке полягає у виготовленні інформаційних матеріалів, зміст яких наносить шкоду інформаційній безпеці України.

7. Розкрийте кримінально-правовий зміст терміну «гларифікація».

ТЕМА 5.

Кваліфікація кримінальних правопорушень, що вчиняються у співучасті

1. Поняття та форми співучасті у кримінальному правопорушенні. Вплив окремих форм співучасті на кваліфікацію кримінальних правопорушень (загальні підходи)

За чинним КК України поняття співучасті міститься у диспозиції ст. 26 КК України. Принциповою новелою даного визначення є положення, що співучастю у кримінальному правопорушенні може визнаватися лише умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення. Таким чином, на нормативному рівні проведено відмежування власне співучасті у кримінальному правопорушенні від окремих проявів групової кримінальної протиправної діяльності, які допускали спільну участь одного суб'єкта кримінального правопорушення і одного або декількох не суб'єктів кримінального правопорушення при вчиненні відповідного кримінального правопорушення.

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 кримінального правопорушення (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 кримінального правопорушення, що суттєво впливає на кваліфікацію кримінальних правопорушень, вчинених двома і більше особами.

Що стосується форм співучасті у кримінальному правопорушенні, то на відміну від КК України 1960 р. КК України 2001 р. певною мірою ускладнив питання про форми співучасті у кримінальному правопорушенні. Це пов'язане із наявністю у КК України ст. 28, в якій виділені найбільш типові форми співучасті у кримінальному правопорушенні. Водночас, ст. 27 КК України визначає види співучасників, а в окремих статтях Особливої частини КК України передбачені деякі специфічні форми співучасті у кримінальному правопорушенні, 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 кримінальних правопорушень, 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 кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті проводиться за такою схемою:

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

2. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються із розподілом ролей.

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

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

Вплив окремих форм співучасті на кваліфікацію кримінальних правопорушень може проявлятися у такому (загальні орієнтири):

а) співучасть у кримінальному правопорушенні знаходить безпосереднє відображення і у формулі кваліфікації, і у юридичному формулюванні обвинувачення (такий варіант впливу характерний для співучасті із розподілом ролей та при вчиненні кримінальних правопорушень злочинною організацією);

б) співучасть у кримінальному правопорушенні, 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 кримінальному правопорушенні і щодо кваліфікації дій окремих співучасників при співучасті із розподілом ролей;

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

4. Моменти впливу форм співучасті на кваліфікацію кримінальних правопорушень: особлива ситуація виникає тоді, коли більш складна форма співучасті не знаходить свого відображення у кваліфікації кримінального правопорушення, оскільки юридичний склад відповідного кримінального правопорушення 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 звалтування, вчинене за попередньою змовою групою осіб.

Аналогічне питання виникає і при кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених злочинною організацією.

2. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються у співвиконавстві

Чинний КК України передбачає два різновиди вчинення кримінального правопорушення у співвиконавстві:

а) вчинення кримінального правопорушення у співвиконавстві без попередньої змови (ч. 1 ст. 28 КК України);

б) вчинення кримінального правопорушення 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 кримінальне правопорушення 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 кримінального правопорушення.

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

а) якщо факт вчинення кримінального правопорушення «групою осіб», передбачений як кваліфікований вид відповідного кримінального правопорушення (тобто ознака «групою осіб» є кваліфікуючою), зазначена ознака обов'язково має бути інкримінована співвиконавцям кримінального правопорушення, 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 кримінальних правопорушень при конкуренції кримінально-правових норм»);

б) якщо юридичний склад кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення у співвиконавстві враховується при призначенні покарання як конкретний показник ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення.

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

а) у вчиненні кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення, хоча б одним із виконавців, домовились про спільне вчинення кримінального правопорушення – ч. 2 ст. 28 КК України. Таке розуміння поняття «вчинення кримінального правопорушення 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:

Перший приклад: є попередня змова, але немає групи. Наприклад, підбурювач підбурив суб'єкта на весілля дочці вкрати 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 власне кримінальне правопорушення – крадіжку.

З урахуванням зазначеного вище змісту поняття «співвиконавство з попереднім порозумінням» можливі три варіанти кваліфікації дій співвиконавців кримінального правопорушення в межах даного різновиду співвиконавства:

а) якщо юридичний склад кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення, 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 співвиконавства «зводиться» до більш простого);

в) якщо юридичний склад кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення «за попередньою змовою групою осіб» враховується як обставина, що обтяжує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК України).

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

Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті із розподілом ролей полягають у такому:

Співучасть із розподілом ролей (або співучасть у власному розумінні слова) має місце там, де у вчиненні кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення 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.

Посереднє 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 кримінального правопорушення.

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 кримінального правопорушення певного виду. А якщо немає поки що кримінального правопорушення певного виду, а просто організована група, якби наперед, до вчинення будь-яких кримінальних правопорушень, виникає проблемна ситуація. Без конкретного кримінального правопорушення 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 у кримінальному законі.

З урахуванням кримінально-правового змісту, що визначає ознаки окремого співучасника кваліфікація діянь кожного із таких

співучасників при вчиненні кримінального правопорушення у співучасті із розподілом ролей, здійснюється за такими правилами:

1) виконавець (співучасник) кримінального правопорушення, що вчинюється у співучасті з розподілом ролей, виконує об'єктивну сторону юридичного складу кримінального правопорушення, 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 КК України. Такий підхід є загальноприйнятим у правозастосовній практиці України. Однак, із теоретичної точки зору він не є однозначним. Існує окрема думка, що можливе посилання на ч. 2 ст. 27 КК України, щоб відобразити тим самим і факт вчинення кримінального правопорушення у співучасті із розподілом ролей і конкретний вид співучасника – конкретну роль співучасника, що більш повно передає специфіку юридичного складу кримінального правопорушення, який вбачається в діях виконавця кримінального правопорушення. Але ця спірна теорія і правозастосовна практика не йде по такому шляху;

2) в окремих випадках співучасник кримінального правопорушення, окрім виконання ролі виконавця, може здійснювати і роль іншого співучасника (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 кримінального правопорушення фіксується 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 кримінального правопорушення (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 України 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 кримінальному правопорушенні з вчиненням кримінального правопорушення у співучасті із розподілом ролей, коли кримінальне правопорушення вчинили два виконавці і ще один співучасник, який є організатором, підбурювачем чи пособником.

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

4) якщо при вчиненні кримінального правопорушення у співвиконавстві з розподілом ролей виконавець не довів кримінальне правопорушення до кінця, діяння інших співучасників кваліфікується з посиланням на ту стадію вчинення кримінального правопорушення, на якій кримінальне правопорушення було припинене (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 кримінального правопорушення. У цьому разі дії особи будуть розглядатися як невдале підбурювання і, відповідно, до ч. 1 ст. 14

КК України розглядаються лише як готування до кримінального правопорушення.

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).

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

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

а) законодавець визнає вчинення кримінального правопорушення організованою групою як окремий різновид співучасті кримінальних правопорушень 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 кримінального правопорушення – він не передбачає ці діяння як окремий вид кримінальне правопорушення, на відміну від ч. 1 ст. 255 КК України. Таким чином, кваліфікація кримінального правопорушення, що вчиняється організованою групою, в тому числі і на етапі створення такої організованої групи, обов'язково має відбуватися з урахуванням конкретного виду такого кримінального правопорушення. У цьому є певний

елемент суперечності позицій законодавця, оскільки організована група як прояв суб'єкта організованої злочинної діяльності може включати в свій склад і таких осіб, які про конкретне кримінальне правопорушення, яке вчинюється (має бути вчинене) організованою групою можуть і не знати. Окрім того, на певному етапі створення організованої групи можливі ситуації, коли вид кримінального правопорушення, яке має вчинюватися, ще не визначений.

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

2. Основні правила кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинюваних організованою групою:

а) з урахуванням рівня організованості організованої групи, вона має розглядатися як своєрідний «колектив суб'єктів вчинення кримінального правопорушення». У зв'язку із цим, дії учасників організованої групи, яку б конкретну роль вони не виконували у вчиненні кримінального правопорушення, кваліфікуються без посилання на ст. 27 КК України, а безпосередньо на відповідну статтю Особливої частини КК України. Це виглядає хоча і дещо некоректно, але всі вони визнаються співвиконавцями у вчиненому кримінальному правопорушенні;

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

в) якщо юридичний склад кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення саме організованою групою має (може) бути врахований при призначенні покарання;

г) якщо юридичний склад кримінального правопорушення, що вчинюється організованою групою, не передбачає як кваліфікуючу ознаку ні факт його вчинення організованою групою, ні «групою осіб», ні «попередню змову групи осіб» – кваліфікація такого

кримінального правопорушення відбувається як кваліфікація дій співвиконавців, а факт організованої групи враховується при призначенні покарання;

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

Особливості кримінальних правопорушень, вчинених злочинною організацією.

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

Відображення вчинення кримінальних правопорушень злочинною організацією здійснено в Особливій частині КК України – ст. 255 України.

Окремі правила кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених злочинною організацією:

1) на відміну від організованої групи сам факт створення злочинної організації утворює кримінальне правопорушення певного виду, в даному випадку, окремий різновид такого кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 255 КК України). Тому створення злочинної організації має інкримінуватися особі на рівні юридичного складу кримінального правопорушення окремо, незалежно від того, чи вчинялись злочинною організацією ті кримінальні правопорушення, заради вчинення яких вона була створена;

2) якщо учасники (члени) злочинної організації вчинили конкретні тяжкі чи особливо тяжкі кримінальні правопорушення (принаймні одне із них), їм в межах кваліфікації за ч. 1 ст. 255 України має також інкримінуватися на рівні юридичного формулювання обвинувачення «участь у кримінальних правопорушеннях, 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 обвинувачення участі у кримінальних правопорушеннях, вчинюваних злочинною організацією. Якщо зазначена особа усвідомлювала факт такого вчинення кримінального правопорушення окремими членами злочинної організації і брала участь у вчиненні такого кримінального правопорушення безпосередньо має місце певна аналогія із третьою формою бандитизму (ст. 257 КК України).

3) якщо вчинене учасником (членом) злочинної організації конкретне кримінальне правопорушення є менш тяжким, ніж кримінальне правопорушення, склад якого, передбачений у диспозиції ч. 1 ст. 255 КК України (орієнтирами є мінімальні і максимальні межі санкцій), таке конкретне кримінальне правопорушення не дістає окремої кваліфікації («поглинається» юридичним складом кримінального правопорушення, передбаченого у диспозиції ч. 1 ст. 255 КК України – так звана конкуренція частини і цілого);

4) якщо вчинене членом злочинної організації конкретне кримінальне правопорушення є однаковим за ступенем тяжкості кримінальним правопорушенням, юридичний склад якого передбачений у диспозиції ч. 1 ст. 255 КК України, або більш тяжке, вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень: ч. 1 ст. 255 КК України та за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за конкретне кримінальне правопорушення (наприклад, кваліфікуємо за сукупністю умисні вбивства, кваліфіковані види зґвалтування та інші кримінальні правопорушення, які відповідно до кримінального закону караються позбавленням волі на строк 12 років або більше);

5) проблемне питання: чи знаходить відображення при кваліфікації конкретного кримінального правопорушення факт його вчинення злочинною організацією. Можливі, очевидно, два варіанти вирішення цього питання:

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

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

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

Наприклад, злочинна організація вчинила п'ять розбоїв (вимагань з погрозою застосування насильства). Люди знали, що погроза є реальною.

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», «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 кримінальних правопорушень певного виду чи окремих різновидів таких кримінальних правопорушень (наприклад, ст. 257, ч. 4 ст. 458, ст. 260 КК України). Кваліфікація кримінальних правопорушень, що мають вигляд окремих проявів організованої злочинної групи, в принципі, здійснюється за тими ж правилами, що і кваліфікація кримінальних правопорушень, які вчинюються 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 остаточною кваліфікацією дій учасників такої організації утворює сукупність кримінальних правопорушень: ч. 4 ст. 258 та ч. 1 (2,3) ст. 258 КК України (саме такий підхід впливає із конструкції ст. 258 КК України);

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

5. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються у співучасті із спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення

При кваліфікації кримінальних правопорушень, юридичні склади яких передбачають спеціального суб'єкта, мають бути вирішені такі питання:

а) щодо видової специфіки кримінального правопорушення, що вчинюється у співучасті із спеціальним суб'єктом, чи завжди ознака спеціального суб'єкта визначає вид кримінального правопорушення, який інкримінується іншим співучасникам;

б) щодо форми співучасті – чи всі форми співучасті можуть мати місце при вчиненні кримінального правопорушення у співучасті із спеціальним суб'єктом;

в) чи може бути поширена ознака спеціального суб'єкта на іншого співучасника, якщо вона передбачена в юридичному складі кримінального правопорушення 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 вони формулюються стосовно конкретних ситуацій в правозастосовній практиці і в межах теорії кримінального права.

Основні правила кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються у співучасті із спеціальним суб'єктом:

1. Відповідно до ч. 3 ст. 29 КК України ознаки, що характеризують особу конкретного співвиконавця кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення (в даному випадку – основний) передбачає ознаку спеціального суб'єкта кримінального правопорушення як обов'язкову, співучасть у такому кримінальному правопорушенні, в принципі, можлива із боку осіб, які не мають ознаки спеціального суб'єкта. В цьому разі їм інкримінується той юридичний склад кримінального правопорушення, який передбачає ознаку спеціального суб'єкта, як правило, в межах такої форми співучасті як співучасть із розподілом ролей (наприклад, співучасть неслужбової особи у кримінальних правопорушеннях у сфері службової діяльності, наприклад, підбурювач до перевищення влади, пособник у отриманні неправомірної вигоди).

3. В окремих випадках можлива співучасть у кримінальних правопорушеннях, юридичні склади яких передбачають спеціального суб'єкта і у формі співвиконавства. Якщо відповідний юридичний склад кримінального правопорушення передбачає спеціального суб'єкта як альтернативну кваліфікуючу ознаку, то кваліфікація кримінального правопорушення, 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 кримінальному правопорушенні, юридичний склад якого (основний) передбачає спеціального суб'єкта кримінального правопорушення як обов'язковий елемент. Тут, очевидно, можуть мати місце дві окремі ситуації:

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

Це зумовлене тим, що в межах вчинення такого кримінального правопорушення «не спеціальний» суб'єкт може виконати частину дій, що утворюють об'єктивну сторону юридичного складу кримінального правопорушення – безпосередньо вилучити майно разом із спеціальним суб'єктом, застосувати насильство при згвалтуванні. В такому разі вчинене «не спеціальним» суб'єктом кримінального правопорушення 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;

б) взаємозв'язок ознак спеціального суб'єкта кримінального правопорушення з характером і змістом діяння, що входить до об'єктивної сторони його складу, виключає можливість вчинення хоча б частини діяння «не спеціальним» суб'єктом.

Зокрема, такі кримінальні правопорушення 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 кримінальних правопорушень, яку б конкретну участь не брав у ньому «не спеціальний» суб'єкт, 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 кримінальних правопорушень у співучасті із спеціальним суб'єктом, якщо ці кримінальні правопорушення 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 кримінального правопорушення, не могла вчинити діяння, що входить до об'єктивної сторони його юридичного складу.

З іншої сторони, за правилами кваліфікації кримінальних правопорушень, 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 кримінальних правопорушень, 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 кримінальних правопорушень із спеціальним суб'єктом, якщо вони вчинені злочинною організацією.

6.Співучасть у кримінальних правопорушеннях в інформаційній сфері

Попередньо розглянувши інститут співучасті у кримінальному праві України, зокрема, види співучасників і форми співучасті, проаналізуємо особливості кваліфікації кримінальних правопорушень у інформаційній сфері, вчинених у співучасті.

Виходячи із визначення співучасті, яке закріплене у ст. 26 КК України, слід дійти висновку, що співучасть можлива у всіх кримінальних правопорушеннях, які вчинюються в інформаційній сфері, адже всі ці кримінальні правопорушення, вчинюються умисно.

Особлива форма співучасті передбачена у ч. 1 ст. 109 КК України «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади», а саме змова про вчинення таких дій. Побудова диспозиції ч. 1 ст. 109 КК України є досить складною, адже в диспозиції цієї частини передбачені два формальні юридичні склади злочинів, один із яких є усіченим і за своїм змістом являє собою готування до вчинення самого злочину. Йдеться про змову про вчинення таких дій. Момент закінчення злочину перенесено на стадію готування до нього. Готування до дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади вже саме по собі кваліфікується як закінчений злочин. Ця форма співучасті не передбачена в інституті співучасті у розділі VI КК України. За загальним правилом, виходячи із поняття злочину сам умисел на вчинення суспільно небезпечних дій не тягне кримінальну відповідальність. Але у випадку, передбаченому ч. 1 ст. 109 КК України під змовою слід розуміти угоду, досягнуту між двома чи більше особами, про вчинення спільних дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, яка містить певні істотні умови, що стосуються способу вказаних дій, засобів тощо.

Змова є закінченою з моменту досягнення угоди із зазначених істотних умов. Групу осіб, які досягли вказаної угоди, можна розглядати як звичайну групу осіб, які мають попередню змову про вчинення злочину (в даному випадку це вже є злочином, склад якого побудований як усічений), або як організовану групу. У цьому випадку злочин треба кваліфікувати за ч. 3 ст. 109 КК України чи як злочинну організацію. У цьому випадку вчинене додатково слід кваліфікувати за ст. 255 КК України «Створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній».

На нашу думку, злочинною організацією слід вважати і будь-які прояви співпраці з державою-агресором. Наприклад, у ч. 6 ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність» не передбачена відповідальність за організацію та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань. При наявності достатніх

підстав, такі діяння кваліфікуються за сукупністю із ст. 255 КК України. В даному випадку окупаційну організацію слід вважати злочинною організацією.

Таким же чином слід кваліфікувати всі діяння, які охоплюються терміном «колабораційна діяльність» окрім випадків, коли суб'єкт злочину позначений в однині як громадянин України. Наприклад, ч.ч. 1, 3 ст. 111-1 КК України. У всіх інших випадках будь-які прояви співпраці із органами держави-агресора слід кваліфікувати у сукупності зі ст. 255 КК України і розглядати органи окупаційної влади держави-агресора, військові формування держави-агресора тощо як злочинну організацію.

Окрім того, слід особливо наголосити, що, практично, у всіх юридичних складах злочинів у сфері інформаційної діяльності, спрямованих на нанесення шкоди національній безпеці України передбачені як кваліфікуючі ознаки ті чи інші форми співучасті.

Наприклад, кваліфікуючою ознакою у ч. 3 ст. 114-2 КК України «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану» виступає така форма співучасті як попередня змова групи осіб.

У ч. 3 ст. 436-2 КК України «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників» передбачена така кваліфікуюча ознака як спосіб вчинення злочинів, юридичні склади яких передбачені у диспозиціях ч. 1 та ч. 2 ст. 436-2 КК України, а саме з використанням засобів масової інформації, тобто у співучасті.

За великим рахунком у ст. 436-2 КК України відповідальність передбачена за пропаганду, що означає поширення будь-яких відомостей. Це форма комунікації, спрямована на поширення в суспільстві світогляду, теорій, тверджень, фактів, аргументів, чуток та інших відомостей для впливу на суспільну думку на користь певної справи чи громадської позиції.

У широкому розумінні – це поширення соціально-політичних, природничо-наукових та інших знань з метою їхнього втілення у суспільну свідомість. У вузькому розумінні – це ідеологічно-

спрямована діяльність будь-якої партії для формування у конкретних верств населення певних поглядів і уявлень.

Пропаганда зазвичай повторюється і розповсюджується через різні засоби масової інформації, щоб сформувати обраний результат суспільної думки.

На відміну від об'єктивної подачі інформації, зловмисна пропаганда подає інформацію вибірково, щоб спонукати до певних узагальнень, або використовує емоційне забарвлення повідомлення, щоб спровокувати радше чуттєву, ніж раціональну реакцію на висловлене. Пропаганда і її зловмисний варіант можуть використовуватися як форма політичної боротьби.

Варто зауважити, що термін «пропаганда», набув яскраво негативного емоційного забарвлення лише завдяки непрофесійній діяльності журналістів. Пропаганда у своєму початковому емоційному значенні мала нейтральне забарвлення.

Пропаганда може класифікуватися відповідно до джерела та природи повідомлення.

Біла пропаганда загалом походить із відкритого доступного джерела та характеризується м'якшими методами переконання, такими як стандартні техніки відносин із громадськістю та однобічним поданням аргументів.

Чорна пропаганда подається ніби з одного джерела, проте насправді є з іншого. Маскування правдивого джерела пропаганди є найпоширенішим, коли це пропаганда ворожої країни чи організації з негативним іміджем. Негативна (деструктивна) пропаганда нав'язує людям ті або інші переконання за принципом «мета виправдовує засоби». Мета негативної пропаганди полягає у розпалюванні соціальної ворожнечі, нагнітанні соціальних конфліктів, загостренні суперечностей у суспільстві, пробудженні низинних інстинктів у людей тощо. Це роз'єднує людей, робить їх слухняними волі пропагандиста. Технологія створення «образу ворога» дозволяє згуртувати натовп навколо пропагандиста, нав'язати вигідні йому переконання і стереотипи. Основна функція негативної пропаганди полягає у створенні ілюзорної, паралельної реальності з «перевернутою» або спотвореною системою цінностей, переконань, поглядів. Негативна пропаганда активно використовує низьку критичність та навіюваність мас, щоб маніпулювати свідомістю людей в інтересах країни-агресора.

Ці різні типи пропаганди відрізняються кількістю правдивої та правильної інформації, яку можна використати для боротьби із пропагандою. Наприклад, протидію білій пропаганді легко знайти, дискредитувавши джерела пропаганди. Протидія чорній пропаганді часто не очевидна та небезпечна при оприлюдненні.

Пропаганда може здійснюватися таємно. Наприклад, принизлива дезінформація про історію певних груп або осіб може заохочуватися або толеруватися в системі освіти. Оскільки деякі люди двічі перевіряють вивчене в школі, і така дезінформація повторюватиметься журналістами і батьками, що врешті-решт посилить ідею, ніби ця порція дезінформації є «загальновідомим фактом», навіть якщо жоден з тих, хто повторює цей меседж, не зможе вказати жодного авторитетного джерела. Ця дезінформація здійснює кругообіг в медіа та системі освіти навіть без потреби урядового втручання в ЗМІ. Така пропаганда може використовуватись для політичної мети: даючи громадянам хибне враження про якість та політику їхньої країни, їх можуть спонукати відкидати певні пропозиції або зауваження чи ігнорувати збройну агресію Російської Федерації тощо. Це також є одним із різновидів чорної негативної пропаганди.

Пропаганда це завжди інформація, яка має певний зміст. У диспозиції ч. 1 ст. 436-2 КК України вичерпно розкритий зміст такої інформації-пропаганди. Змістом такої інформації-пропаганди є виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників.

В КК України передбачена відповідальність ще за один вид пропаганди, а саме у ст. 436 КК України «Пропаганда війни». Під пропагандою війни законодавець розуміє публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їхнього розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів.

Розповсюдження інформації, зміст якої розкритий у диспозиції ч. 1 ст. 436-2 КК України може здійснювати одна особа, декілька осіб. Але ступінь суспільної небезпеки цього злочину значно підвищиться, якщо така інформація розповсюджується через засоби масової інформації.

Запитання для самоперевірки

1. Яку особу слід вважати пособником у вчиненні кримінального правопорушення?
2. Який склад кримінального правопорушення утворює заздалегідь не обіцяне приховування кримінального правопорушення?
3. У чому виявляється вольова ознака умислу співучасника кримінального правопорушення?
4. Як кваліфікуються дії організатора кримінального правопорушення?
5. Як кваліфікуються деякі види причетності до кримінального правопорушення?
6. Розкрити зміст пропаганди як однієї із форм політичної боротьби.
7. Чому, на Вашу думку, використання засобів масової інформації у багатьох юридичних складах злочинів передбачена як кваліфікуюча (обтяжуюча) ознака?
8. Які функції мають виконувати засоби масової інформації під час агресії Російської Федерації проти України?

ТЕМА 6.

Кваліфікація посереднього виконання кримінального правопорушення, причетності до кримінального правопорушення, групового вчинення кримінального правопорушення за відсутності ознак співучасті у кримінальному правопорушенні

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 кримінального правопорушення 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 посереднього виконання розглядається в теорії кримінального права.

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

- 1) осіб, які діють невинувато;
- 2) осіб, які вчинили кримінальне правопорушення з необережності;
- 3) осіб, які вчинили умисні кримінальні правопорушення, не усвідомлюючи при цьому, що їх використовує інша особа (так званий односторонній зв'язок, який може бути чи може не бути при співучасті у кримінальному правопорушенні).

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

Спiрним є питання про змiст використання iнших осiб для виконання об'єктивної сторони юридичного складу кримiнального правопорушення.

Таке використання може бути двох видiв:

а) коли вiдповiдна особа повнiстю виконує дiяння, що входить до об'єктивної сторони юридичного складу кримiнального правопорушення, а безпосереднiй виконавець у вчиненнi кримiнального правопорушення участi не бере (сам не виконує жодного елементу об'єктивної сторони);

б) вiдповiдна особа вчиняє певне дiяння, що входить до об'єктивної сторони юридичного складу кримiнального правопорушення, але при цьому i суб'єкт, який її використовує теж вчинює хоча б частину дiй, що складають об'єктивну сторону юридичного складу кримiнального правопорушення. В цьому разi суб'єкт, крiм використання вiдповiдних осiб, сам бере участь у вчиненнi вiдповiдного кримiнального правопорушення.

Очевидно, посереднє виконання у власному (прямому) розумiннi передбачає лише перший а) варiант.

Другий варiант б) є прикладом групового вчинення кримiнального правопорушення без ознак спiвучастi у кримiнальному правопорушеннi.

Основнi правила квалiфiкацiї кримiнального правопорушення (кримiнальних правопорушень), що вчиняються посереднiм виконавцем:

1. Дiяння посереднього виконавця квалiфiкується безпосередньо за вiдповiдною статтею (частиною статтi) Особливої частини КК України без посилання на ст. 27 КК України, оскiльки спiвучасть у кримiнальному правопорушеннi в даному випадку вiдсутня.

2. Якщо посереднiй виконавець має вiдповiднi ознаки, що характеризують його особу i виступають у юридичному складi кримiнального правопорушення як квалiфiкуючi ознаки (попередня судимiсть, повторнiсть). Цi ознаки iнкримiнуються посередньому виконавцю за загальними правилами.

3. Якщо посереднiй виконавець використовує для вчинення кримiнального правопорушення iншу особу i юридичний склад цього кримiнального правопорушення передбачає спецiального суб'єкта, а посереднiй виконавець ним не є, його дiї квалiфiкуються за вiдповiдною статтею, яка у диспозицiї мiстить юридичний склад кримiнального правопорушення, 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 кримінального правопорушення, фактично інкримінується і самому посередньому виконавцю (наприклад, особа жіночої статі може бути посереднім виконавцем звалтування іншої жінки).

4. Проблемна ситуація виникає у випадку, якщо особа – посередній виконавець використовує для вчинення кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення у співучасті, а при посередньому вчиненні кримінального правопорушення – за наявності одного посереднього виконавця, співучасть у кримінальному правопорушенні 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 кримінального правопорушення. Основні правила кваліфікації окремих форм причетності до кримінального правопорушення

Причетність до кримінального правопорушення розглядається як окремих інститут загальної частини кримінального права, суміжний із інститутом співучасті у кримінальному правопорушенні.

Його специфіка проявляється у тому, що:

а) одна особа має певне відношення (зв'язок) до кримінального правопорушення, що вчинюється іншою особою;

б) це відношення не включає тих ознак, які характерні для співучасті у кримінальному правопорушенні.

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

Причетність до кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення;

б) неповідомлення (недонесення) про кримінальне правопорушення;

в) потурання (попустительство) кримінальному правопорушенню.

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

Основні правила кваліфікації окремих форм причетності до кримінального правопорушення:

Правила кваліфікації приховування кримінальних правопорушень:

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

Обов'язковою ознакою юридичного складу кримінального правопорушення, передбаченого у диспозиції ст. 396 КК України є задалегідь необіцяне приховування кримінального правопорушення, оскільки задалегідь обіцяне приховування є проявом співучасті у кримінальному правопорушенні, очевидно, у виді пособництва.

2. Якщо приховування кримінального правопорушення супроводжується задалегідь не обіцяним придбанням або збутом майна, завідомо здобутого злочинним шляхом (в диспозиції ст. 198 КК України міститься вказівка і на зберігання такого майна), правозастосовна практика України розглядає вчинене особою як сукупність кримінальних правопорушень і пропонує кваліфікувати ці діяння за ч. 1 ст. 396 та ст. 198 КК України.

3. Якщо приховування кримінального правопорушення 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 задалегідь не обіцяного приховування кримінального правопорушення, вчиненого службовою особою, ч. 1 ст. 364 КК України не охоплюється і вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю кримінальних правопорушень (ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 396 КК України). З точки зору теорії кваліфікації кримінальних правопорушень, якщо приховування кримінального правопорушення 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 кримінальних правопорушень: 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

інше кримінальне правопорушення, 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 кримінальних правопорушень такий підхід об'єктивних підстав не мав, оскільки, якщо приховування кримінального правопорушення здійснюється у формі діяння, яке саме по собі є кримінальним правопорушенням (підробка документів, умисне знищення чи пошкодження майна, наприклад), вчинене підлягає кваліфікації за правилами сукупності кримінальних правопорушень. Тому з набуттям чинності КК України 2001 р. підхід до такої ситуації змінений і умисне вбивство з метою приховати інше кримінальне правопорушення (тяжкий чи особливо тяжкий злочин) має кваліфікуватися за сукупністю: п. 9 ч. 2 ст. 115 та ч. 1 ст. 396 КК України.

Три випадки, коли причетність до кримінального правопорушення кваліфікується за іншою статтею, окрім приховування (ст. 396 КК України):

1) коли приховування вчинюється службовою особою – кваліфікація за сукупністю;

2) коли приховування вчинюється у формі вчинення іншого кримінального правопорушення – кваліфікація за сукупністю;

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

а) коли кримінальне правопорушення, яке приховується, не тяжке і не особливо тяжке;

б) коли приховане кримінальне правопорушення являє собою інше кримінальне правопорушення, а те, що приховується, не тяжке і не особливо тяжке (наприклад, умисне вбивство з метою приховати інше кримінальне правопорушення, а це кримінальне правопорушення не тяжке і не особливо тяжке) – кваліфікуємо лише як вбивство;

в) якщо приховується відповідне кримінальне правопорушення і це приховування містить юридичний склад іншого кримінального правопорушення – кваліфікація за сукупністю (але якщо це кримінальне правопорушення не тяжке чи особливо тяжке).

Правила кваліфікації неповідомлення про кримінальне правопорушення:

1. Відповідно до ч. 7 ст. 27 КК України (не є співучастю обіцяне до закінчення вчинення кримінального правопорушення неповідомлення про достовірно відоме вчинюване або підготовлене кримінальне правопорушення). Тим більше, не є співучастю заздалегідь не обіцяне неповідомлення про таке кримінальне правопорушення. Обидві кримінально-правові ситуації охоплюються одним поняттям – неповідомлення про кримінальне правопорушення, яке як форма причетності до кримінального правопорушення на рівні окремого юридичного складу кримінального правопорушення 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 кримінальне правопорушення особа може нести кримінальну відповідальність лише тоді, коли вчинене нею діяння містить юридичний склад іншого кримінального правопорушення. В правозастосовній практиці України такими кримінальними правопорушеннями найчастіше є зловживання владою або службовим становищем (в окремих випадках – службове підроблення). Тому, якщо неповідомлення про кримінальне правопорушення 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 кримінальному правопорушенню як окремий вид кримінального правопорушення в КК України не передбачається. Фактично, воно розглядається як окрема форма причетності до кримінального правопорушення лише в теорії кримінального права.

3. Групове вчинення кримінального правопорушення за відсутності ознак співучасті

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

З урахуванням положень ст. 26 КК України, таке групове вчинення кримінального правопорушення не може розглядатися як співучасть у ньому, оскільки для співучасті у кримінальному

правопорушенні необхідна спільна умисна діяльність як мінімум двох суб'єктів кримінального правопорушення.

Групове вчинення кримінального правопорушення за відсутності ознак співучасті у кримінальному правопорушенні відрізняється від посереднього виконання. Останнє у його вузькому розумінні, не передбачає безпосередньої участі його суб'єкта у вчиненні кримінального правопорушення.

Таким чином, специфічними ознаками групового вчинення кримінального правопорушення є:

а) наявність лише одного суб'єкта у групі;

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

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

1. Дії суб'єкта кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення фактично не може бути врахований при його кваліфікації ні у формулі кваліфікації, ні у юридичному формулюванні обвинувачення, за винятком випадків, коли групове вчинення кримінального правопорушення прямо передбачене як обов'язкова ознака його складу (об'єктивної сторони) і не вимагає обов'язкової співучасті у кримінальному правопорушенні (наприклад, ст. 293, 294 КК України). Факт групового вчинення кримінального правопорушення за відсутності ознак співучасті може бути врахований лише як обставина, що обтяжує покарання (п. 9 ст. 67 КК України) при призначенні суб'єкту кримінального правопорушення конкретного покарання.

4. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень в інформаційній сфері

На прикладі злочинів в інформаційній сфері, вчинюваних у воєнний час, розглянемо питання кваліфікації діянь осіб, які діють не як суб'єкти цих злочинів, а як посередні виконавці. До таких осіб, в першу чергу, слід віднести осіб, які діють невинувато.

Розглянемо такий злочин як здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності державою-агресором збройної агресії проти України, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти.

Поняття пропаганди в розумінні колабораційної діяльності (ст. 111-1 КК України) міститься у ч. 3 Закону України «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» від 22.03.2022 року № 2265-IX.

Під пропагандою слід розуміти поширення інформації, спрямованої на підтримку або виправдання злочинного характеру діяльності Російської Федерації, органів держави-терориста (держави-агресора), їх посадових осіб, працівників, службовців (у тому числі військовослужбовців) та (або) представників, які відкрито або приховано діють від імені Російської Федерації на території України або з території інших держав проти України; публічне заперечення, у тому числі через засоби масової інформації або з використанням мережі Інтернет, злочинного характеру збройної агресії Російської Федерації проти України; публічне використання символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну, використання, створення, поширення продукції, що містить таку символіку, в Україні та (або) за кордоном.

Як ми бачимо, термін «пропаганда» у цьому Законі тлумачиться широко. Під пропагандою розуміється не лише інформація, а і використання символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму – це латинські літери «Z» і «V», що використовуються як символи воєнного вторгнення

Російської Федерації в Україну. Також під символікою воєнного вторгнення розуміється офіційна або неофіційна символіка (емблеми) збройних сил Російської Федерації, у тому числі її сухопутних військ, повітряно-космічних сил, військово-морського флоту, ракетних сил стратегічного призначення, повітряно-десантних військ, сил спеціальних операцій, інших збройних формувань та (або) органів держави-терориста (держави-агресора).

У ч. 3 ст. 2 цього Закону прямо вказано, що використання вказаної символіки є окремим видом пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму.

Вказана символіка вважається використаною, якщо вона, зокрема, розміщена у місцях проведення масових заходів освітнього, наукового або культурного характеру.

Слід дійти висновку, що цим Законом заборонена пропаганда збройної агресії Російської Федерації проти України, якщо вона проводиться, зокрема, у навчальних закладах. Саме за пропаганду збройної агресії Російської Федерації у закладах освіти передбачена відповідальність у ч. 3 ст. 111-1 КК України

У диспозиції ч. 3 цієї статті як обов'язкова ознака цього юридичного складу злочину вказана мета його вчинення. Це і системний аналіз інших компонентів цього складу злочину свідчить, що він може бути вчинений лише умисно. Тому уявити собі особу, яка здійснює пропаганду у закладах освіти і при цьому діє невинувато не уявляється можливим.

Очевидним є те, що посереднім виконавцем у цьому злочині не може бути особа, яка діє невинувато, адже такі діяння вчинюються лише із прямим умислом.

Залучатися до вчинення цього злочину можуть особи, які вчинили цей злочин із необережності. Суб'єктом цього злочину може бути лише особа, яка діє умисно. Але якщо особа вчинює у закладах освіти такі дії, які перераховані в диспозиції в диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК України (зміст пропаганди розкритий у Законі України «Про заборону пропаганди російського нацистського режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» та у ч. 1 ст. 436-2 КК України), то її дії слід кваліфікувати як співучасть у злочині із спеціальним суб'єктом.

Одним із основних питань, які стосуються такої форми співучасті як посереднє виконання, є питанням визначення суб'єкта у юридичному складі злочину, передбаченому у диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК України.

Якщо йдеться про вчинення цього злочину у формі пропаганди у закладах освіти незалежно від типів і форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утворенню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, то суб'єктом злочину слід вважати будь-якого громадянина України, який досяг 16 років і є осудним. Це можуть бути як вчителі, викладачі, так і учні і студенти. Учні і студентів, а також осіб, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність можна розглядати як осіб – не співучасників, а посередніх виконавців. Але лише у тому випадку, коли вони діють необережно, тобто не передбачають настання суспільно небезпечних наслідків, хоча можуть і повинні їх передбачити. Такі особи можуть вважатися посередніми виконавцями, якщо ними керують старші особи – вчителі, батьки, і які використовують їх як знаряддя вчинення злочину.

Якщо ж це особи, які досягли віку 16 років і вчинюють вказані діяння умисно, то вони підлягають кримінальній відповідальності як суб'єкти злочину.

Найрозповсюдженішою формою причетності до вчинення злочину, юридичний склад якого передбачений у диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК України є вчинення цього злочину особами, які вчинили цей умисний злочин, не усвідомлюючи при цьому, що їх використовує інша особа (так званий односторонній зв'язок, який може бути чи може не бути при співучасті у кримінальному правопорушенні).

Слід звернути увагу, що у ч. 3 ст. 111-1 КК України, окрім пропаганди відповідного змісту, передбачений ще і інший склад злочину, а саме дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти. Безумовно, у цьому юридичному складі злочину передбачений спеціальний суб'єкт. Таким суб'єктом є особа, яка займає відповідну посаду у структурі Міністерства освіти України.

У сучасних умовах українське освітнє законодавство разом із традиційним терміном «навчальний заклад» все частіше

використовує термін «заклад освіти». Зазначане є, по-перше, спробою розмежувати два предикати цього терміну «освіта» і «навчання» у зв'язку із поширенням концепції «безперервного навчання» (lifelong learning). По-друге, у сучасних умовах в число суб'єктів освітньої діяльності включені не тільки навчальні заклади, а й інші фізичні та юридичні особи, що забезпечують реалізацію права людини на освіту в формальній та неформальній формі.

Втретє, широке застосування в міжнародній практиці концепції освітніх послуг призвело до використання терміну «надавач (провайдер) освітніх послуг», що є ширшим, ніж термін «навчальний заклад». Саме тому Міжнародна стандартна класифікація освіти МСКО-2011 використовує два визначення: «Навчальний заклад» та «Організація, що забезпечує надання освітніх послуг (провайдер освіти)».

Навчальний заклад (анг. education institution) – офіційна організація (школа, коледж, університет або навчальний центр), основною метою якої є надання освіти. Такі організації зазвичай акредитуються отримують офіційний дозвіл на діяльність від національних властей або рівнозначних їм органів. Приватні організації, такі як релігійні, приватні освітні заклади, також можуть організувати діяльність навчальних закладів.

Організація, що забезпечує надання освітніх послуг (анг. education provider) – це організація, для якої надання освітніх послуг є основною або супутною метою. Це може бути державний навчальний заклад, а також приватне підприємство, недержавна організація або державна неосвітня організація.

За вітчизняним освітнім законодавством виділяють такі види закладів освіти:

– заклад вищої освіти відповідного типу, що проводить освітню, наукову, науково-технічну, інноваційну та методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, а також наукові установи, що здійснюють навчання здобувачів вищої освіти на третьому (освітньо-науковому) рівні вищої освіти; професійно-технічний навчальний заклад відповідного типу, що забезпечує задоволення потреб громадян у професійно-технічній освіті, оволодінні кваліфікацією з відповідної професії, спеціальності відповідно до їхніх інтересів, здібностей та стану здоров'я;

– загальноосвітній навчальний заклад відповідного типу незалежно від підпорядкування і форми власності, який належить до системи загальної середньої освіти;

– дошкільний навчальний заклад відповідного типу незалежно від підпорядкування і форми власності, який належить до системи дошкільної освіти. (див. Закон України «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-VIII).

Якщо особа, наділена відповідними повноваженнями у сфері освіти, вчинює діяння, яке полягає у впровадженні стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти, то вона має нести відповідальність, передбачену у ч. 3 ст. 111-1 КК України.

Але в даному випадку навчальний заклад складається із певного колективу і члени колективу такого навчального закладу мають нести відповідальність за причетність до злочину, а саме за потурання кримінальному правопорушенню. Але потурання кримінальному правопорушенню як окремий вид кримінального правопорушення в КК України не передбачається.

За наявності підстав відповідні особи мають нести кримінальну відповідальність за такі форми причетності як приховування кримінального правопорушення і неповідомлення (недонесення) про кримінальне правопорушення.

Запитання для самоперевірки

1. Що таке неповідомлення про кримінальне правопорушення і як такі дії оцінюються з позиції чинного КК України?

2. Кого слід вважати суб'єктами кримінальних правопорушень, юридичні склади яких передбачені у диспозиціях ст. ст. 384, 385 КК України?

3. Яким чином кваліфікується потурання до кримінального правопорушення?

4. Як кваліфікується посереднє виконавство?

5. Яка відмінність злочинної організації від організованої групи?

6. Що розуміється під символікою воєнного вторгнення?

7. Чи є ця символіка окремим видом пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму?

8. Яку відповідальність мають нести особи за потурання пропаганді у закладах освіти?

ТЕМА 7.

Кваліфікація множинності кримінальних правопорушень

1. Форми множинності кримінальних правопорушень та їх вплив на кваліфікацію кримінальних правопорушень

Поняття множинності кримінальних правопорушень слід розглядати в двох аспектах:

а) множинність кримінальних правопорушень як окремих інститутів кримінального права, який являє собою сукупність норм, що визначають особливості кримінальної відповідальності особи, яка вчинила декілька кримінальних правопорушень;

б) множинність кримінальних правопорушень як різновид суспільно-небезпечної поведінки особи, що характеризується тим, що у поєднанні з іншими фактичними обставинами утворює склади кількох окремих кримінальних правопорушень.

В КК України 2001 р. виділені три найбільш типові форми множинності кримінальних правопорушень.

Як окремих інститутів кримінального права (повторність, сукупність, рецидив) множинність кримінальних правопорушень, по суті, включає:

а) виділення окремих форм множинності кримінальних правопорушень;

б) законодавче визначення множинності кримінальних правопорушень;

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

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

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

1) це поведінка однієї і тієї ж особи;

2) ця поведінка утворює два окремі склади кримінальних правопорушень;

При цьому слід звернути увагу, що кримінальне правопорушення можуть бути різні, різні юридичні склади кримінальних правопорушень одного виду, тотожні кримінальні правопорушення, однорідні кримінальні правопорушення;

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

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

4) кожен окремий склад кримінального правопорушення, 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 кримінальних правопорушень;

б) в особливостях призначення покарання при множинності кримінальних правопорушень;

в) в особливостях застосування інших заходів кримінально-правового впливу за наявності множинності кримінальних правопорушень.

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

а) які кримінальні правопорушення утворюють множинність кримінальних правопорушень (тотожні, однорідні чи різні);

б) які юридичні склади кримінальних правопорушень вбачаються у кримінальних правопорушеннях, що утворюють множинність кримінальних правопорушень (тотожні чи різні);

в) коли вчинювалися кримінальні правопорушення, що утворюють множинність кримінальних правопорушень (одночасно чи в різний час);

г) чи мала особа судимість за попереднє кримінальне правопорушення на момент (час) вчинення наступного;

д) умисні чи необережні кримінальні правопорушення утворюють множинність кримінальних правопорушень (проблемне питання).

Різні варіанти поєднання окремих зазначених вище ознак між собою та з родовими ознаками множинності кримінальних правопорушень утворюють специфічний кримінально-правовий зміст кожної з виділених законодавцем форм множинності кримінальних правопорушень.

Слід звернути увагу на такі положення:

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

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

а) окремі положення ст.ст. 13-16 КК України (закінчене та незакінчене кримінальне правопорушення; готування до кримінального правопорушення, замах на кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність за незакінчене кримінальне правопорушення);

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 кримінального правопорушення (вперше) (ст. ст. 45-48 КК України) (нетяжкі злочини). Очевидно, йдеться про множинність кримінальних правопорушень (нетяжкі злочини) вчинених вперше за наявності обставин, які дозволяють суду прийняти рішення щодо звільнення від кримінальної відповідальності.

2. Деякі особливості кваліфікації повторності кримінальних правопорушень

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

а) кримінальні правопорушення в межах даної форми множинності кримінальних правопорушень мають бути вчинені в різний час;

б) кримінальні правопорушення 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»).

Слід звернути особливу увагу на те, що засудження особи за одне чи кілька кримінальних правопорушень на наявність чи відсутність повторності не впливає. Якщо є наявність засудження особи за попереднє кримінальне правопорушення, то повторність таких кримінальних правопорушень одночасно утворює і рецидив.

Повторність кримінальних правопорушень можна визначити як вчинення особою двох або більше окремих кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень різних видів, але які розглядаються як однорідні.

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

В КК України 2001 р. вперше на законодавчому рівні проведено розмежування повторності кримінальних правопорушень та продовжуваного кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 32 КК України).

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

Характерні ознаки повторності кримінальних правопорушень:

1) особа вчинює два або більше кримінальних правопорушень в різний час;

2) діяння утворюють різні юридичні склади кримінальних правопорушень, тобто не є складними, складеними чи продовжуваними;

3) вчинені діяння кваліфікуються як кримінальне правопорушення, утворюють повторність кримінальних правопорушень і підлягають самостійній кваліфікації.

Наприклад:

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 правозастосовної практики України до 2001 р. Наприклад, якщо особа вчинила два і більше тотожних кримінальних правопорушень, перше з яких було без обтяжуючих обставин, а наступні містили обтяжуючу обставину «повторно» – перше кримінальне правопорушення самостійної кваліфікації не отримувало і як-би «поглиналося» юридичним складом другого, наступного кримінального правопорушення (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 кримінальних правопорушень).

Так звана, загальна повторність кримінальних правопорушень – це вчинення нового кримінального правопорушення особою, яка вчинила будь-яке кримінальне правопорушення, за чинним КК України 2001 р. не утворює повторності у власному розумінні слова (такий висновок впливає із буквального розуміння ч.ч.1,3 ст. 32 КК України).

Повторність тотожних кримінальних правопорушень (повторність кримінальних правопорушень одного виду)

поділяється на неодноразовість, систематичність чи промисел. Ці різновиди повторності характеризуються кількістю вчинених особою кримінальних правопорушень і якісними характеристиками (зв'язками вчинених кримінальних правопорушень між собою).

Кримінально-правове значення повторності:

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

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

2) у багатьох випадках повторність кримінальних правопорушень безпосередньо впливає на кваліфікацію. Це має місце, коли повторність передбачена в Особливій частині КК України як кваліфікуюча ознака відповідного юридичного складу кримінального правопорушення. 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 кримінальних правопорушень передбачена в п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України як обставина, що обтяжує покарання;

4) повторність кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень одного виду за КК України 2001 р. кваліфікуюча ознака «повторно» та інші кваліфікуючі ознаки, що відображають цю форму множинності, стосуються, в принципі, суб'єкта кримінального правопорушення і тому мають інкримінуватися лише в межах кваліфікації другого і наступних кримінальних правопорушень.

Це означає, що перше кримінальне правопорушення, в принципі, не може охоплюватися кваліфікуючою ознакою «повторно» і підлягає самостійній кваліфікації.

Висновок – вчинення тотожних кримінальних правопорушень, які передбачаються різними частинами статті КК України утворюють не лише повторність, а і сукупність кримінальних правопорушень. Тому перше кримінальне правопорушення, якщо

воно 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 кримінальних правопорушень

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

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

б) за жодне із вчинених кримінальних правопорушень (на час вчинення останнього) особа не була засуджена.

Перша із названих вище специфічних ознак сукупності кримінальних правопорушень у ч. 1 ст. 33 КК України виражена формулюванням «вчинення особою двох або більше кримінальних правопорушень, 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 кримінальних правопорушень можуть утворювати, зокрема:

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

2) кримінальні правопорушення, які кваліфікуються за однією і тією ж статтею Особливої частини КК України, але за різними частинами;

3) сукупність кримінальних правопорушень утворюють, також, кримінальні правопорушення, 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 кримінального правопорушення;

4) кримінальні правопорушення, одне із яких кваліфікується за відповідною статтею (частиною статті) КК України 1960 р., а інше – за відповідною статтею (частиною статті) КК України 2001 р. (наприклад, умисне вбивство);

5) кримінальні правопорушення, 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 кримінальних правопорушень кваліфікуються кримінальні правопорушення, одне із яких є незакінченим замахом на кримінальне правопорушення, а інше – закінченим замахом на кримінальне правопорушення, 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 кримінальних правопорушень, то слід вказати, що цю форму множинності кримінальних правопорушень утворюють лише ті кримінальні правопорушення, за які на час вчинення останнього з них особа не була засуджена.

Слід звернути увагу, що після вчинення останнього кримінального правопорушення особа може бути засуджена за одне чи навіть за декілька кримінальних правопорушень, що входять в сукупність і навіть відбутися покарання. Однак, і в цьому випадку вчинені кримінальні правопорушення утворюють сукупність, а не рецидив, що прямо передбачене в ч. 4 ст. 70 КК України. Як і щодо інших форм множинності кримінальних правопорушень сукупність кримінальних правопорушень має місце тільки тоді, коли вчинене особою не може бути кваліфіковане у межах одного юридичного складу кримінального правопорушення (перш за все це стосується складних і складених юридичних складів кримінальних правопорушень). Про це прямо йдеться в тексті ст. 33 КК України.

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

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

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

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

2) за жодне кримінальне правопорушення особу не було засуджено;

3) не повинне розглядатися як елемент сукупності кримінальне правопорушення, за яке особу було звільнено від кримінальної відповідальності.

4) Наприклад, особа вчинила п'ять крадіжок із проникненням у житло. По кожному кримінальному правопорушенню формула кваліфікації буде містити вказівку на ч. 3 ст. 185 КК України. У першому випадку ознака «повторність» буде відобразитися лише у юридичному формулюванні обвинувачення.

Ще один приклад, особа вчинила кримінальне правопорушення: ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України. Винесено вирок, особа відбула покарання, а потім стало відомо, що вона до цього вчинила кримінальні правопорушення, які кваліфікуються за ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК України. Строки давності притягнення до кримінальної відповідальності не вплили за два кримінальні правопорушення (ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК України). В цьому разі, якщо за кримінальне правопорушення, яке кваліфікується за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України особа відбула покарання чи взагалі не притягалася до кримінальної відповідальності, то і воно буде елементом сукупності кримінальних правопорушень.

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

Ідеальна сукупність має місце тоді, коли особа одним діянням вчиняє два або більше кримінальних правопорушень, що мають різні юридичні склади. Наприклад, нанесення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень з хуліганських мотивів, вчинення одного закінченого кримінального правопорушення, яке водночас є готуванням до іншого кримінального правопорушення (наприклад, придбання вогнепальної зброї для вчинення вбивства, умисне вбивство 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 одне, а декілька, принаймні два кримінальних правопорушень, кожне із яких підпадає під ознаки окремої статті КК України. При конкуренції кримінально-правових норм вчиняється одне кримінальне правопорушення, яке 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 кримінальних правопорушень містить діяння винного.

Реальна сукупність має місце тоді, коли винний різними самостійними діяннями вчиняє два і більше кримінальних правопорушень. 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 кримінальних правопорушень. Це має місце тоді, коли хуліганство складається із декількох окремих епізодів. Часто має місце поєднання повторності і сукупності.

Розмежування сукупності кримінальних правопорушень та одиничних кримінальних правопорушень.

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

Складеним кримінальним правопорушенням вважається кримінальне правопорушення, яке складається із двох або більше

кримінальних правопорушень, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано (окремо), є самостійним складом кримінального правопорушення. Але внаслідок їх законодавчого конструювання вони утворюють одиначне кримінальне правопорушення, яке охоплюється ознаками однієї статті КК України.

Складеним кримінальним правопорушенням 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 кримінального правопорушення чи, навпаки, до сукупності кримінальних правопорушень, залежить від конструкції складу кримінального правопорушення.

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

Складене кримінальне правопорушення може також утворювати сукупність з іншим одиначним кримінальним правопорушенням, наприклад, вбивство під час розбою, хуліганство, поєднане з нанесенням тяжких тілесних ушкоджень.

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

Отже, якщо при ідеальній сукупності кримінальних правопорушень одне і те саме діяння «входить» до різних юридичних складів кримінальних правопорушень, при реальній сукупності кримінальних правопорушень різні діяння «входять» до різних юридичних складів кримінальних правопорушень, то при реально-ідеальній сукупності відбувається своєрідне поєднання

попередніх варіантів – різні діяння «входять» до різних юридичних складів кримінальних правопорушень, і водночас є одне діяння, яке «входить» принаймні до двох із зазначених юридичних складів.

Кримінально-правове значення сукупності кримінальних правопорушень проявляється, зокрема, у такому:

1) особа визнається винною у вчиненні кількох кримінальних правопорушень;

2) при кваліфікації кримінальних правопорушень кожне 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 кримінальних правопорушень;

4) в окремих випадках, якщо сукупність кримінальних правопорушень поєднується із повторністю кримінальних правопорушень, це може бути враховане, як обставина, що обтяжує покарання.

4. Кваліфікація рецидиву кримінальних правопорушень

Рецидивом кримінальних правопорушень визнається вчинення нового умисного кримінального правопорушення особою, що має судимість за умисне кримінальне правопорушення (ч. 1ст. 34 КК України).

Таким чином, рецидив кримінальних правопорушень – це така форма множинності кримінальних правопорушень, яка передбачає вчинення нового умисного кримінального правопорушення особою, яка має непогашену чи незняту судимість за вчинення попереднього умисного кримінального правопорушення.

Основний кримінально-правовий зміст рецидиву:

а) у межах рецидиву кримінальних правопорушень всі кримінальні правопорушення, вчинені особою, можуть бути лише умисними;

б) кримінальні правопорушення вчинені особою у різний час;

в) на момент вчинення нового кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень) особа має судимість за попередні кримінальні правопорушення (не зняту чи непогашену).

У КК України 2001 р. зміст рецидиву кримінальних правопорушень звужено, до рецидиву кримінальних правопорушень включені лише умисні кримінальні

правопорушення, тоді як КК України 1960 р. допускав і рецидив необережних кримінальних правопорушень.

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

Відображення рецидиву кримінальних правопорушень в Особливій частині КК України: якщо рецидив кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень полягає у такому:

1) рецидив кримінальних правопорушень (як правило, тотожних чи однорідних) у багатьох випадках передбачається як обтяжуюча обставина у межах юридичного складу кримінального правопорушення багатьох умисних кримінальних правопорушень;

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

3) рецидив кримінальних правопорушень є основним проявом кримінально-правових ситуацій, передбачених ст. 71 КК України: якщо особа вчинить нове умисне кримінальне правопорушення до закінчення відбування покарання за попереднє кримінальне правопорушення, то остаточне покарання такій особі призначається в особливому порядку. В окремих випадках стосовно покарання у виді позбавлення волі на певний строк, таке покарання може бути підвищене порівняно із загальною максимальною межею до 25 років.

Рецидив кримінальних правопорушень поділяється на два види:

1) загальний рецидив – це рецидив, який охоплює різноманітні кримінальні правопорушення, які не є тотожними за родовим або безпосереднім 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 кримінальних правопорушень та розглядається як обставина, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України).

2) спеціальним називається рецидив тождних або однорідних кримінальних правопорушень, тобто таких, що є однаковими за складом, або такі, що мають тождні або подібні безпосередні об'єкти у випадках, що спеціально передбачені Особливою частиною КК України.

Якщо такий рецидив не є кваліфікуючою ознакою кримінального правопорушення (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 кримінальних правопорушень – 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 умисне кримінальне правопорушення протягом судимості;

2) рецидив тяжких кримінальних правопорушень;

3) рецидив особливо тяжких кримінальних правопорушень.

Ці два види рецидиву впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення. 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 кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень як особливо небезпечний рецидив.

Рецидив кримінальних правопорушень може впливати на зміст інших інститутів Загальної частини КК України, зокрема, на інститут звільнення від кримінальної відповідальності, який передбачає відсутність повторності і рецидиву кримінальних правопорушень, а також звільнення від покарання та його відбування (ст. ст. 81, 82 КК України).

Правила кваліфікації при рецидиві тотожних кримінальних правопорушень:

1) кримінальне правопорушення кваліфікується із врахуванням обтяжуючої обставини «вчинення діяння особою, раніше судимою» за кримінальне правопорушення, передбачений цією статтею (наприклад, ч. 3 ст. 296 КК України);

2) якщо кримінальне правопорушення було незакінченим, 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 кримінальне правопорушення 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 кримінальне правопорушення однорідні або різнорідні, кожне кримінальне правопорушення 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 кримінальних правопорушень на форми при вчиненні особою кількох кримінальних правопорушень може мати місце ситуація, коли вчинені особою кримінальні правопорушення утворюють кілька форм їхньої множинності.

При цьому слід розрізнити два різновиди такої ситуації:

- а) особа вчинила два кримінальні правопорушення;
- б) особа вчинила більше двох кримінальних правопорушень.

Якщо особа вчинила два кримінальні правопорушення її поведінка може оцінюватися:

1) як сукупність і повторність кримінальних правопорушень. Наприклад, особа вчинила спочатку крадіжку, а потім грабїж;

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

При вчиненні трьох і більше кримінальних правопорушень у поведінці особи можуть поєднуватися усі форми множинності кримінальних правопорушень. 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 кримінальних правопорушень на кваліфікацію діянь особи.

Деякі правила кваліфікації кримінальних правопорушень, що утворюють кілька форм множинності одночасно:

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

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

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

4) якщо вчинені особою кримінальні правопорушення містять більш обтяжуючі обставини, аніж повторність і рецидив, то їхнє кваліфікація здійснюється 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 кримінальних правопорушення, 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 кримінальних правопорушень, ні повторність.

Окремі питання виникають при кваліфікації триваючих, продовжуваних і складених кримінальних правопорушень

Простий склад кримінального правопорушення – 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 кримінального правопорушення в його юридичній конструкції можуть бути представлені по-різному, в тому числі і альтернативно. Наприклад, крадіжка, вбивство з необережності.

Складний склад кримінального правопорушення – це юридичний склад, «специфічна» частина якого містить описання одного ускладненого чи кількох різних за змістом альтернативних діянь (не слід плутати із простим юридичним складом кримінального правопорушення 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 це кримінальне правопорушення кваліфікується в одних випадках за правилами сукупності кримінальних правопорушень, а в інших випадках – як одиничне кримінальне правопорушення). Наприклад, вимагання, розбій є складними юридичними складами кримінальних правопорушень. Згвалтування слід віднести до простих одиничних кримінальних правопорушень із альтернативною дією. Просте одиничне кримінальне правопорушення кваліфікується за однією статтею (однією частиною) відповідної статті.

Окремо слід виділити ускладнені одиничні кримінальні правопорушення. До таких ускладнених одиничних кримінальних правопорушень відносять: продовжувані, триваючі, складені кримінальні правопорушення, а також кримінальні правопорушення, що кваліфікуються за настанням додаткових тяжких наслідків (у теорії кримінального права вони вважаються кримінальними правопорушеннями, кваліфікованими за наслідками).

Триваюче кримінальне правопорушення – це одиничне кримінальне правопорушення, яке розпочалося як дія (бездіяльність) суб'єкта і продовжується протягом певного часу (наприклад, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових 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) – вчинений триваючий злочин на стадії закінченого кримінального правопорушення.

Триваюче кримінальне правопорушення закінчується: 1) в момент явки з повинною; 2) в момент затримання особи; 3) в момент смерті особи.

Тільки після закінчення триваючого кримінального правопорушення до особи може бути застосована амністія. Триваюче кримінальне правопорушення кваліфікується за однією статтею (частиною статті Особливої частини КК України).

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

Ознаки продовжуваного кримінального правопорушення:

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 одиничне кримінальне правопорушення;

4) продовжуване кримінальне правопорушення 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 (кримінальне правопорушення).

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 кримінальних правопорушень. Але якщо хабар передається частинами – то діяння слід розглядати як одиначне продовжуване кримінальне правопорушення. Продовжуваним кримінальним правопорушенням буде систематичне отримання службовою особою певної кількості хабарів, якщо його умисел був направлений на отримання хабара в великих чи особливо великих розмірах (наприклад, якщо встановлювалися певні побори, «такси» тощо).

Складене кримінальне правопорушення – це кримінальне правопорушення, яке складається із декількох діянь, кожне із яких, якщо його розглядати відокремлено, становить окремий юридичний склад кримінального правопорушення. Наприклад, катування (ст. 127 КК України). Ознаками складеного кримінального правопорушення є:

- 1) два або більше діянь;
- 2) кожне діяння, в принципі, може розглядатися як окремий склад кримінального правопорушення;
- 3) законодавець розглядає їх і конструює як одиначне кримінальне правопорушення (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 152 КК України тощо).
- 4) одиначне кримінальне правопорушення (складене) – його юридичний склад, передбачений в диспозиції однієї статті як одиначне кримінальне правопорушення.

Правила кваліфікації складених кримінальних правопорушень та їх відмежування від сукупності кримінальних правопорушень передбачені у ППВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив та їх правові наслідки»:

- 1) правила, які стосуються кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень, передбачені у п.п.10, 11, 13 вказаної постанови;
- 2) правила, які стосуються складеного кримінального правопорушення, передбачені у п. 11, 13 вказаної постанови.

Слід наголосити, що не завжди орієнтиром відмежування одиничного складеного кримінального правопорушення 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.

6. Особливості кваліфікації множинності злочинів, вчинених в інформаційній сфері

Як вже було вказано раніше множинність кримінальних правопорушень виступає у вигляді повторності, сукупності та рецидиву. Що стосується злочинів, які ми вважаємо «воєнними новелами» у сфері інформаційної діяльності, то що стосується рецидиву, виходячи із його визначення у ст. 34 КК України, то про нього говорити ще рано. Адже відсутня судова практика притягнення особи до кримінальної відповідальності, відбуття покарання і нового вчинення умисного правопорушення. У зв'язку із цим розглянемо такі види множинності як повторність і сукупність. Зазвичай, у нових складах злочинів, якими КК України був доповнений після 24 лютого 2022 р. такий вид множинності злочинів як повторність, практично, не передбачений.

Що стосується сукупності злочинів, то слід вказати, що при кваліфікації такого суспільно небезпечного діяння як колабораційна діяльність можуть виникнути певні проблемні питання. На ці питання слід звернути увагу, коли при кваліфікації ми використовуємо правило конкуренції частини і цілого. Якщо стаття складається із декількох частин, то при кваліфікації ми використовуємо ту частину статті, яка передбачає найбільш обтяжуючу обставину у конкретному юридичному складі злочину і у формулі кваліфікації вказуємо саме цю частину статті, але у юридичному формулюванні обвинувачення вказуємо всі обтяжуючі обставини, які мали місце при вчиненні реального кримінального правопорушення. Стаття 111-1 КК України «Колабораційна діяльність» складається із восьми частин і лише частина восьма містить кваліфікований склад злочинів, юридичні склади яких передбачені у ч.ч.5-7 цієї статті. Решта – сім частин цієї статті містять окремі юридичні склади злочинів. Наприклад, у ч. 3 ст. 111-1 КК України передбачені два різні склади злочинів, спільною ознакою яких є лише місце їхнього вчинення, а саме

заклади освіти. В цій частині передбачена відповідальність як за здійснення пропаганди у закладах освіти, так і за дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти.

Особливістю другого складу злочину, а саме впровадження стандартів освіти – держави-агресора є те, що цей злочин не може бути вчинений одним суб'єктом.

Розглянемо систему стандартів вищої освіти.

Систему стандартів вищої освіти складають:

- державний стандарт вищої освіти;
- галузевий стандарт вищої освіти;
- стандарти вищої освіти закладів вищої освіти.

Стандарти вищої освіти є основою оцінки якості вищої освіти та професійної підготовки, а також якості освітньої діяльності закладів вищої освіти незалежно від їхніх типів, рівнів акредитації та форм навчання.

Державний стандарт вищої освіти містить складові:

- перелік кваліфікацій за відповідними освітньо-кваліфікаційними рівнями;
- перелік напрямів та спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у закладах вищої освіти за відповідними освітньо-кваліфікаційними рівнями;
- вимоги до освітніх рівнів вищої освіти;
- вимоги до освітньо-кваліфікаційних рівнів вищої освіти.

Галузеві стандарти вищої освіти містять складові:

- освітньо-кваліфікаційні характеристики випускників закладів вищої освіти;
- освітньо-професійні програми підготовки;
- засоби діагностики якості вищої освіти.

Стандарти вищої освіти закладів вищої освіти містять складові:

- перелік спеціалізацій за спеціальностями;
- варіативні частини освітньо-кваліфікаційних характеристик випускників закладів вищої освіти;
- варіативні частини освітньо-професійних програм підготовки;
- варіативні частини засобів діагностики якості вищої освіти;
- навчальні плани;
- програми навчальних дисциплін.

Державний стандарт вищої освіти має включати:

Перелік кваліфікацій за відповідними освітньо-кваліфікаційними рівнями, що містить перелік назв кваліфікацій, які визначаються через професійні назви робіт, що мають виконувати фахівці певного освітньо-кваліфікаційного рівня на первинних посадах.

Перелік напрямів та спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за відповідними освітньо-кваліфікаційними рівнями, що містить перелік назв напрямів, що відображають споріднений зміст вищої освіти і професійної підготовки, та перелік назв спеціальностей, що відображають неповторювані узагальнені об'єкти діяльності або виробничі функції та предмети діяльності.

Вимоги до освітніх рівнів вищої освіти, що містять вимоги до рівня сформованості у особи соціальних і громадянських якостей з урахуванням особливостей майбутньої професійної діяльності, а також вимоги до формування у неї патріотизму до України та до знання української мови.

Вимоги до освітньо-кваліфікаційних рівнів вищої освіти містять вимоги до професійної підготовки фахівців з урахуванням суспільного поділу праці.

Перелік кваліфікацій за відповідними освітньо-кваліфікаційними рівнями, вимоги до освітніх та освітньо-кваліфікаційних рівнів вищої освіти затверджуються Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у галузі освіти і науки, погодженим із спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі праці та соціальної політики.

Перелік напрямів та спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за відповідними освітньо-кваліфікаційними рівнями, затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням спеціального уповноваженого центрального органу виконавчої влади у галузі освіти і науки.

Прийнятий у 2014 р. новий Закон України "Про вищу освіту" скасував поняття Державного стандарту вищої освіти. Замість нього, було передбачено створення рамкових стандартів вищої освіти, що мають визначати, насамперед, рамкові вимоги до компетентностей і результатів навчання випускників.

Порядок розгляду та затвердження стандартів вищої освіти схвалений сектором вищої освіти Науково-методичної ради

Міністерства освіти і науки України, протокол від 26 січня 2021 р.
№ 10 (<https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/2021/08/06/Poryad.rozh.zatv.stand.VO.06.08.pdf>)

Наприклад, якщо ми розглянемо Стандарт вищої освіти України бакалаврського рівня галузі знань 26 Цивільна безпека спеціальності 262 Правоохоронна діяльність, то ми переконаємося, що він розробляється членами підкомісії зі спеціальності 262 «Правоохоронна діяльність», і у склад цієї підкомісії входять 8 висококваліфікованих фахівців. Окрім того до розробки стандарту залучені ще два фахівці. Після розробки стандарту три фахівці проводять фахову експертизу, а два фахівці – методичну експертизу. Потім стандарт розглядається у низці фахових інстанцій і затверджується наказом Міністерства освіти і науки України (див. додаток 1 і додаток 2).

Це дає підставу для висновку, що одна особа змінити такий стандарт не може. Хто ж є суб'єктом цього злочину? Суб'єктом цього злочину може бути керівник закладу вищої освіти, наприклад, ректор університету, який знаходиться на окупованій території. Але рішення про перехід закладу вищої освіти на стандарт держави-агресора приймається колегіальним органом – Вченою радою університету. Тому до кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину слід притягати не лише ректора, а і всіх осіб, які працюють у такому закладі освіти. Це положення стосується не лише закладів вищої освіти, а і всіх закладів освіти.

Загалом, всі особи, які причетні до прийняття стандартів освіти можуть виступати співучасниками, наприклад, підбурювачами чи організаторами цього злочину. Тому їхні діяння слід кваліфікувати за наявності підстав за ч. 3 і ч. 4 ст. 27 КК України «Види співучасників».

Злочин, юридичний склад якого передбачений у ч. 3 ст. 111-1 КК України за наявності підстав може бути кваліфікований за правилами сукупності злочинів, наприклад, ще додатково за ч. 6 ст. 111-1 КК України або за ч. 4 ст. 111-1 КК України. Слід також, звернути увагу на можливість кваліфікації за ч. 8 ст. 111-1 КК України, якщо дії особи, яка вчинила злочин, передбачений у ч. 6 ст. 111-1 КК України за наявності обтяжуючих обставин.

Розглянемо приклади, коли дії винних осіб кваліфікувалися за ст. 111-1 КК України. Наприклад, Ставищенським районним судом

Київської області було встановлено, що 26 березня 2022 р. громадянин України Особа-1, знаходячись у публічному місці, неподалік магазину «Околиця», розташованому у смт Ставище Київської області, у присутності кількох сторонніх осіб, неодноразово публічно, вербально висловлював свою власну позицію та поширював заклики до підтримки рішень дій держави-агресора, збройних формувань та окупаційної адміністрації держави-агресора, а саме викрикував гасла «путін наш президент», «путін прийде і всіх знищить», «я за Росію» та на зауваження присутніх не реагував. Вчинення цих дій стало підставою для визнання Особи-1 винною у вчиненні к. пр., передбаченого ч. 1 ст. 111-1 КК України¹.

В іншому випадку Ружинським районним судом Житомирської області так само були кваліфіковані діти Особи-2, який 25 березня 2022 р., перебуваючи в публічному місці, а саме поблизу приміщення магазину, будучи громадянином України, в присутності Особи-3, Особи-4 та Особи-5, які в той час перебували на літній площадці біля вище вказаного магазину, висловлювався наступними фразами: «яка ще війна? Немає ніякої війни, є спецоперація росії по звільненню України від бандерівців та нацистів»; «прийдуть наші і наведуть тут порядок, швидко вивчите російські закони»; «буде як в російському Криму»; «прийде російська влада і швидко перевчитесь на рублі рахувати»; «російська мова не подобається, тоді побачите, як путін захистить російськомовних, спробуйте тоді що-небудь тьякнути проти нової влади»².

Наприклад, Андрушівським районним судом Житомирської області було встановлено, що 20 березня 2022 р. Особа-1, перебуваючи в публічному місці, а саме на автобусній зупинці «Червоне–Житомир», будучи громадянином України, в присутності інших невстановлених слідством осіб, які в той час перебували на автобусній зупинці та поряд з магазином «Продукти», публічно заперечував здійснення збройної агресії

¹ Вирок Ставищенського районного суду Київської області від 21 квітня 2022 р. у справі №378/143/22.

² Вирок Ружинського районного суду Житомирської області від 13 квітня 2022 р. у справі №272/190/22.

проти України та публічно закликав до підтримки рішень та дій держави-агресора³.

В іншому випадку суд з'ясував, що 22 березня 2022 р. Особа-2, перебуваючи у дворі будинку, під час спілкування з мешканцями вказаного будинку та незнайомими людьми заявляв присутнім, що рф проводить спеціальну операцію на території України та дії президента рф володимира путіна є правильними. Крім того, Особа-2 стверджував, що напад рф є превентивною дією, так як російська сторона не мала на меті здійснювати обстріли та скидати бомби на житлові квартали та об'єкти цивільної інфраструктури України⁴.

Наприклад, якщо громадянин України здійснює публічні заклики до підтримки рішень та/або дій держави-агресора під час активної участі у заході політичного характеру, що проводиться у співпраці із окупаційною адміністрацією держави-агресора, то вчинення утворює ідеальну сукупність кримінальних правопорушень, юридичні склади яких передбачені у диспозиціях ч. 1 і ч. 6 ст. 111-1 КК України. Подібні правила мають застосовуватися і щодо оцінки публічних закликів осіб, які зайняли відповідні посади в окупаційних органах.

Наприклад, як впливає з ухвали Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області, Особа-1 у період часу з 18 березня 2022 р. по 31 березня 2022 р., будучи громадянином України, перебуваючи на території міста Рубіжне Луганської області, зі своїх особистих мотивів та бажання очолити місцеву владу, погоджуючись на пропозицію представників окупаційної адміністрації держави-агресора – рф та представників незаконних збройних формувань так званої «ЛНР», умисно, добровільно зайняв посаду керівника окупованої територіальної громади міста Рубіжне Луганської області, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у т. ч. в окупаційній адміністрації держави-агресора – Рубіжанська окупаційна адміністрація, що діє в місті Рубіжне Луганської області.

³ Вирок Андрушівського районного суду Житомирської області від 13 квітня 2022 р. у справі №272/190/22.

⁴ Вирок Богунського районного суду Житомирської області від 3 травня 2022 р. у справі №295/3825/22.

Крім того, приблизно в період часу з 18 березня 2022 р. до 1 квітня 2022 р. Особа-1 під час особистого прийому громадян, разом з представниками окупаційних військ та при наданні інтерв'ю представникам держави-агресора, публічно заперечував здійснення збройної агресії проти України з боку рф, публічно закликав до підтримки рішень та дій держави-агресора в частині так званої «військової операції» на території України, збройних формувань та окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором як з визволителями так званого «руського мира», збройними формуваннями та окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України, стверджуючи при цьому, що Україна здійснює агресію по відношенню до громадян України, проявляє нацизм, що не росія, а саме США та Європа винні в загибелі мирних громадян, стверджуючи при цьому, що Україна – це фашисти, а російські війська та так звана «ЛНР» рятують дітей, жінок та людей похилого віку, закликаючи ЗСУ складати зброю та залишити територію України. Як наслідок, 11 квітня 2022 р. Особі-1 було повідомлено про підозру у вчиненні к. пр., передбачених ч. 1 та ч. 5 ст. 111-1 КК України⁵.

Запитання для самоперевірки

1. Чим продовжуване кримінальне правопорушення відрізняється від триваючого?
2. Яка відмінність повторності однорідних кримінальних правопорушень від реальної сукупності кримінальних правопорушень?
3. Якими термінами фіксується повторність кримінальних правопорушень у тексті КК України?
4. Приведіть приклади кваліфікації за сукупністю із колабораційними злочинами.
5. Приведіть приклади кваліфікації за ознакою повторності злочинів, що посягають у розповсюдженні інформаційної пропаганди.

⁵ Ухвала Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 3 червня 2022 р. у справі № 183/1433/22.

ТЕМА 8.

Кваліфікація кримінальних правопорушень при конкуренції кримінально-правових норм

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 кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень), 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 кримінальних правопорушень;

б) остаточно кваліфікація вчиненого особою діяння не може відбуватись за правилами сукупності кримінальних правопорушень, тобто із інкримінуванням особі тих юридичних складів кримінальних правопорушень, які вбачаються у її діянні (діяннях);

в) таким чином постає проблема вибору із кількох юридичних складів кримінальних правопорушень того одного, який найбільш точно, повно і конкретно фіксує специфіку вчиненого особою кримінального правопорушення.

З урахування наведеного вище визначення конкуренції 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 кримінального

правопорушення охопити неможливо. Як правило, це пояснюється тим, що у складі кримінального правопорушення поєднуються діяння з різними ознаками, частина яких передбачена одним юридичним складом кримінального правопорушення, а інша – передбачена у іншому (інших) юридичних складах кримінальних правопорушень, а така ситуація вимагає кваліфікації із обов'язковим інкримінуванням особі кількох юридичних складів кримінальних правопорушень.

Значення конкуренції кримінально-правових норм.

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

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

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

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 кримінальних правопорушень окремих видів побудовані без відповідної нумерації кваліфікуючих ознак, що не дозволяє відтворити у формулі кваліфікації відповідну специфіку вчиненого кримінального правопорушення в межах юридичного складу кримінального правопорушення.

2. Види конкуренції кримінально-правових норм

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

- а) конкуренція загальної і спеціальної норми;
- б) конкуренція частин (частини) і цілого;

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

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

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

Кваліфікація кримінальних правопорушень 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 диспозиції 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. 2 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 загальної норми). Проте, 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.

3. Кваліфікація кримінальних правопорушень при конкуренції частини і цілого

Конкуренція частини і цілого має місце тоді, коли в першому юридичному складі кримінального правопорушення (як правило складному чи складеному) передбачені як обов'язковий 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 інше окреме кримінальне правопорушення (наприклад, ч. 4 ст. 152 КК України).

Основні правила кваліфікації таких ситуацій:

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

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

правопорушень (не зовсім коректне формулювання – конкуренція «частини» і «цілого» переростає у сукупність).

Наприклад, 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 самостійне кримінальне правопорушення, 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». Це кримінальне правопорушення є більш тяжким, 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, їхня головна спрямованість – посягання на відносини у сфері громадської безпеки, що, на думку законодавця, охоплює і захоплення заручників.

4. Кваліфікація кримінальних правопорушень при конкуренції складів кримінальних правопорушень 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 кримінальних правопорушень одного виду з обтяжуючими та особливо обтяжуючими обставинами (конкуренція кваліфікованих та особливо кваліфікованих юридичних складів кримінальних правопорушень);

б) конкуренція юридичних складів кримінальних правопорушень одного виду з пом'якшуючими і більш пом'якшуючими обставинами (конкуренція привілейованих та більш привілейованих юридичних складів кримінальних правопорушень);

в) конкуренція юридичних складів кримінальних правопорушень одного виду із пом'якшуючими та обтяжуючими обставинами (конкуренція привілейованих і кваліфікованих юридичних складів кримінальних правопорушень).

Конкуренція кваліфікованих юридичних складів кримінальних правопорушень має місце тоді, коли вчинене особою юридичний склад кримінального правопорушення 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:

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 кримінальному правопорушенні (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 кримінальних правопорушень зустрічається в правозастосовній практиці дуже рідко і має місце тоді, коли вчинене суб'єктом кримінальне правопорушення 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 кримінальних правопорушень. 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 обстановці 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 кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення має місце тоді, коли вчинений особою одиничне (єдине) кримінальне правопорушення

одночасно містить і обтяжуючу (кілька обтяжуючих) і пом'якшуючу обставину, передбачену в межах привілейованого юридичного складу кримінального правопорушення (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 правопорушника).

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 кримінальні правопорушення (конкуренція юридичних складів однорідних кримінальних правопорушень), конкуренція окремих ролей співучасників при вчиненні кримінального правопорушення 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 кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення у більш небезпечне, 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 тяжке кримінальне правопорушення. Не завжди коректно обтяжуючі обставини, які мали місце на початковому етапі переносяться і на кримінальне правопорушення, яке було вчинене у підсумку. Дії,

розпочаті як крадіжка з проникненням, кваліфікуються як грабіж, розбій із проникненням.

Розглянемо приклади кваліфікації кримінальних правопорушень:

1. Під час чергової сварки з дружиною Кравцов на ґрунті ревнощів вдарив її ножем у ділянку серця, заподіявши тяжке тілесне ушкодження. Злякавшись вчиненого, він затиснув рану рушником і почав кликати на допомогу. Сусіди викликали швидку допомогу. Життя потерпілої було врятоване.

З матеріалів справи випливає, що Кравцов систематично пиячив, безпідставно ревнував дружину, неодноразово погрожував їй вбивством, але вона не надавала цьому значення.

1. Уточнення та попередня оцінка фактичних обставин.

1.1. Удар ножем у ділянку серця, який Кравцов наніс своїй дружині, свідчить про наявність у нього прямого умислу на її вбивство.

1.2. Кравцов міг і повинен був передбачити, що наслідком його суспільно небезпечних дій буде смерть його дружини. Замах на вбивство може бути вчинений лише з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання). Це положення є аксіомою. У теорії та практиці кримінального права України. Це – позиція Верховного Суду (України).

1.3. Судова практика повністю поділяє точку зору, згідно з якою прямий умисел має місце, зокрема, у випадках, коли винний усвідомлював, що внаслідок його дій з невідворотністю настане смерть іншої людини. Завдання ушкоджень в життєво важливі частини (органи) тіла, які, як правило, спричиняють смерть потерпілого, але не призвели до смертельного наслідку лише через випадковий збіг обставин, незалежних від волі винного, належить кваліфікувати не за наслідками, що сталися, а як замах на умисне вбивство. Як видно із умов задачі, Кравцов виконав усі дії, які складають об'єктивну сторону умисного вбивства, а наслідок не наступив лише через випадковий збіг обставин (він злякався, сусіди були дома, викликали швидку допомогу, яка приїхала вчасно).

1.4. Що стосується оцінки пост-кримінальної поведінки Кравцова, а саме те, що він затиснув рану та покликав на допомогу,

то ми не вбачаємо у цьому добровільну відмову від вчинення вбивства. Відмова від повторення посягання, що сталася після закінченого замаху на умисне вбивство не може впливати на кваліфікацію вчиненого злочину.

1.5. Добровільна відмова від злочину відрізняється від дієвого каяття при вчиненні злочину. Під дієвим каяттям слід розуміти такі дії особи, які свідчать про щирий осуд нею вчиненого злочину і про прагнення заглидити його наслідки.

Із умов задачі не видно, що Кравцов широко засуджував свої дії, в умові сказано, що він просто злякався. Тому в даному випадку має місце прагнення заглидити наслідки. Саме про те, що Кравцов хотів заглидити наслідки, свідчить той факт, що він затиснув рану рушником і покликав сусідів.

1.6. Відмова від вчинення злочину можлива на стадії готування до злочину та на стадії незакінченого замаху. На стадії закінченого замаху та закінченого злочину має місце дієве каяття. Дієве каяття може проявлятися у різних формах: запобігання суспільно небезпечним наслідкам вчиненого злочину; сприяння розкриттю злочину; явка із повинною (зізнання); інші подібні дії, що пом'якшують наслідки здійсненого злочину і відповідальність за нього. В даному випадку у діях Кравцов має місце дієве каяття у формі запобігання суспільно небезпечним наслідкам вчиненого злочину.

1.7. Дієве каяття суттєво відрізняється від добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Добровільна відмова від злочину можлива лише при незакінченому злочині. Дієве каяття можливе як при незакінченому злочині, так і при закінченому злочині. Добровільна відмова від злочину можлива у формі бездіяльності, у простому утриманні від подальшого здійснення злочину, а дієве каяття завжди потребує лише тільки активної поведінки. Добровільна відмова від злочину можлива лише від злочинів, вчинених з прямим умислом. Дієве ж каяття може бути як в умисних, так і необережних злочинах.

В даному випадку Кравцов вчинив закінчений замах на умисне вбивство, яке може бути вчинене лише з прямим умислом.

1.8. При добровільній відмові від злочину особа не підлягає кримінальній відповідальності внаслідок саме добровільної відмови від вчинення злочину, що свідчить про відсутність у її діянні складу злочину. При дієвому каятті склад злочину має

місце, і тому воно, як правило, розглядається як обставина, що пом'якшує покарання. В даному випадку існує конфлікт між пом'якшуючими та обтяжуючими обставинами. Цей конфлікт має враховуватися не на стадії кваліфікації злочину, а на стадії призначення покарання. З одного боку, Кравцов вчинив дієве каяття, що характеризує його позитивно, з іншого, в задачі вказано, що до цього він постійно пиячив, ревнував безпідставно дружину, погрожував їй вбивством. Це характеризує його негативно. В результаті ми маємо нульовий вплив в процесі призначення покарання.

2. Проміжні висновки щодо видів та особливостей злочинів (злочину), ознаки яких (якого) вбачаються у діянні суб'єкта.

2.1. Вчинені Кравцовим дії у поєднанні з іншими фактичними обставинами, містять ознаки злочинів, склади яких передбачені у диспозиціях ст. ст. 115, 121, 129 КК України, а саме «Умисне вбивство», «Умисні тяжкі тілесні ушкодження», «Погроза вбивством».

2.2. Злочин, який вчинив Кравцов є незакінченим в зв'язку із тим, що наслідок у вигляді позбавлення життя іншої людини не наступив. Тому дії Кравцова необхідно кваліфікувати із посиланням на відповідну частину ст.15 КК України як замах на умисне вбивство.

3. Обґрунтування кримінально-правової кваліфікації з використанням основних правозастосовних орієнтирів.

3.1. В даному випадку має місце кваліфікація дій Кравцова за ч.2 ст.15, ч.1. ст 115 КК України. У п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 вказано, що замах на умисне вбивство може бути вчинений лише з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки та бажає їх).

3.2. В даному випадку не було добровільної відмови від вчинення злочину, а мало місце дієве каяття. Але навіть, якщо має місце добровільна відмова вже після вчинення дій, які особа вважає за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч.2 ст.15 КК України як закінчений замах на злочин, який особа бажає вчинити (п.4

постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

Що стосується цієї задачі, то в діях Кравцова мав місце закінчений замах на умисне вбивство.

3.3. Замах на злочин має місце тоді, коли діяння було безпосередньо спрямоване на позбавлення життя іншої людини, але злочинний наслідок (смерть) не наступив з причин, які не залежать від волі винного. До дій, безпосередньо спрямованих на позбавлення життя, можна віднести, наприклад, завдання жертві удару ножом у життєво важливі органи. Якщо наслідком посягання на умисне вбивство були умисні тяжкі тілесні ушкодження, як в даній задачі, вони не отримують окремої кваліфікації, бо умислом винного охоплювалося спричинення особі смерті, а не нанесення тяжких тілесних ушкоджень (в даному випадку, слід керуватися правозастосовною практикою та правилами кваліфікації злочинів.

3.4. Що стосується кримінально-правової кваліфікації дій Кравцова за ч.1 ст.115 КК України, а не за ч.2 ст.115 КК України за наявності такої обставини як ревнощі. Одним із випадків простого умисного вбивства є вбивство із ревнощів. Йдеться про випадки, коли винний відчув недовіру, сумніви щодо чийогось кохання та вірності, що спонукало його вчинити умисне вбивство. Умисне вбивство з ревнощів тягне відповідальність за ч. 1 ст. 115 КК України незалежно від того чи були ревнощі обґрунтованими чи безпідставними. Потерпілою у цих випадках може бути як особа, підозрювана або викрита у невірності, так і інші особи. Вбивство з ревнощів не може вважатися простим і кваліфікуватися за ч.1 ст 115 КК України, якщо мають місце обтяжуючі обставини, передбачені у ч.2 ст 115 КК України. Вбивство з ревнощів може бути вчинене в стані сильного душевного хвилювання і підпадати під ознаки ст.116 КК України. При конкуренції норм, передбачених у ч.1 ст. 115, ч.2 ст. 115 та ст. 116 КК України вчинене слід кваліфікувати за ст. 116 КК України (п.8 абз. 3, п.20 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 07.02.2003 року № 2.

3.5. При вирішенні цієї задачі неминуче виникне питання про розмежування закінченого замаху на умисне вбивство (ч. 2 ст.15 ч.1 ст.115 КК України) та тяжких тілесних ушкоджень, що

спричинили смерть потерпілого (ч.2 ст.121 КК України). В даному випадку слід керуватися положеннями правозастосовної практики, які викладені у п.22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 року № 2, в якому, зокрема, вказано, що для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч.2 ст.12 КК України), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати, виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховуючи спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їхні стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю.

Формула кримінально-правової кваліфікації. Дії Кравцова необхідно кваліфікувати за ч.2 ст. 15, ч.1 ст. 115 КК України. Юридичне формулювання обвинувачення: Кравцов вчинив закінчений замах на умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині. В даному випадку вживається термін «злочин», а не термінологічний зворот «кримінальне правопорушення», адже ми аналізуємо конкретні дії Кравцова, які оцінюються кримінальним правом саме як злочин. Хоча все вказане розповсюджується і на кримінальні правопорушення.

Розглянемо ще один приклад.

2. Щоб не сплачувати аліментів на малолітню дочку Марину Іванов вирішив позбутися дружини, з якою він нещодавно розлучився, і дочки. Він прийшов до дружини, яка мешкала із дочкою, і під час вечері пригостив їх отруєним тортом. Наступного дня дівчинка та її мама відчували себе дуже погано і викликали швидку допомогу. Їх госпіталізували із діагнозом «отруєння». Висновок судово-медичної експертизи показав, що вони отруїлися хімічною отрутою, яка була додана в торт. Окрім торта і чаю, вони нічого не вживали в їжу.

На Іванова впала підозра, адже аналіз не виявив у нього жодних слідів отруєння. Мати та дівчинка показали, що Іванов торту не вживав.

Унаслідок отруєння мати дівчинки перебувала два тижні на стаціонарному лікуванні. За висновком судово-медичної експертизи її стан свідчив про заподіяння їй легкого тілесного ушкодження. Дівчинці також було заподіяне легке тілесне ушкодження з короткочасним розладом здоров'я.

Приклад кримінально-правової кваліфікації суспільно небезпечного діяння, яке вчинив Іванов.

1. Попередні висновки та нормативна база для розв'язання задачі.

1.1. Визначте, ознаки яких злочинів (злочину) слід розглядати в цьому випадку.

1.2. Ознайомтесь зі ст. 115 КК України, ст. 125 КК України, ст. ст. 14,15 КК України.

1.3. Ознайомтесь із положенням постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. №2.

2. Уточнення та попередня оцінка фактичних обставин.

2.1. Формулювання в умові задачі термінологічного звороту «вирішив позбутися дружини і дочки» слід розглядати як вказівку на наявність прямого умислу на вбивство дружини та дочки.

2.2. В умовах задачі немає вказівок на те, що малолітня Марина та її мати відчували сильні фізичні страждання після вживання отруєного торту, тому немає підстав вбачати в діях Іванова таку обтяжуючу обставину умисного вбивства як «особлива жорстокість».

2.3. Слід уточнити вік Марини. Із умов задачі випливає, що вона була малолітньою, тобто їй було не більш як 14 років. Це свідчить про наявність такої обтяжуючої обставини умисного вбивства як «умисне вбивство малолітньої дитини».

2.4. Як свідчать фактичні обставини умисел Іванова ще до вчинення злочину був спрямований на умисне позбавлення життя зразу двох осіб – малолітньої дочки Марини та його колишньої дружини, тобто на позбавлення життя двох осіб. Це свідчить про наявність у його діях такої обтяжуючої обставини як «умисне вбивство двох і більше осіб».

2.5. Те, що Іванов одразу після вживання дочкою та її матір'ю отрути пішов від них свідчить, що він вважав злочин закінченим. Суспільно небезпечний наслідок у вигляді смерті двох осіб, одна із яких була малолітньою дитиною, не наступив з незалежних від Іванова обставин.

2.6. В умові задачі не йдеться про те, яку саме суму не хотів сплачувати Іванов. Те, що він не хотів заволодіти «чужим майном», тобто майном потерпілих, свідчить про відсутність у фактично вчиненому ознак юридичних складів злочинів проти власності (наприклад, ст. 185, 186, 187 КК України).

2.7. Слід дати попередню оцінку мотиву вчинення Івановим посягання на життя потерпілих. В умові задачі мотив корелює зі змістом термінологічного звороту «щоб не сплачувати аліменти». Такий мотив у правозастосовній практиці традиційно розглядається як корисливий. Тому є всі підстави вважати, що Іванов діяв з прямим умислом на вчинення вбивства за наявності корисливого мотиву.

2.8. Слід уточнити таку фактичну обставину як споживання отруєного торта лише малолітньою Мариною та її матір'ю. Це означає відсутність такої обтяжуючої обставини умисного вбивства як «спосіб, небезпечний для життя багатьох осіб».

3. Систематизація фактичних обставин, які охоплюються інститутом «Стадії вчинення злочину».

3.1. Те, що умисне вбивство не було доведене до кінця і малолітня Марина та її мати залишилися живі свідчить про відсутність у діях Іванова інституту закінченого злочину. Суспільно небезпечний наслідок не настав із незалежної від суб'єкта причини.

3.2. За наявності наміру позбавити життя двох осіб слід вважати, що Іванов діяв із прямим умислом і такі його дії – придбання отрути, додавання її у склад торта та давання цієї отрути малолітній Марині та її матері – є етапами досягнення мети та реалізації умислу.

3.3. Малолітня Марина та її мати залишилися живі. Це свідчить, що мета Івановим не була досягнута, а прямий умисел на вбивство повною мірою не реалізований.

3.4. Унаслідок отруєння малолітній Марині та її матері було заподіяне легке тілесне ушкодження із короткочасним розладом здоров'я; у правозастосовній практиці таке тілесне ушкодження є

показником насильства, небезпечного для здоров'я потерпілого. (Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 07.02.2003 р.)

Під насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, слід розуміти умисне заподіяння їй легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності.

3.5. Легким тілесним ушкодженням, що спричинило короточасний розлад здоров'я слід вважати розлад здоров'я тривалістю понад шість тижнів, але не більш як три тижні (21 день) (постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 07.02.2003 р. Критерії встановлення ступеня стійкості втрати професійної працездатності у відсотках працівниками, яким заподіяне ушкодження здоров'я, пов'язане з виконанням трудових обов'язків. Затверджене наказом МОЗ № 420 від 05.06.2012 р. «Про затвердження Порядку та Критеріїв встановлення медико-соціальними експертними комісіями ступеня стійкої втрати професійної працездатності у відсотках працівникам, яким заподіяно ушкодження здоров'я, пов'язане з виконанням трудових обов'язків»).

3.6. У даному разі з умови задачі ми не можемо дійти висновку, що мати малолітньої Марини втратила професійну працездатність. Отже, виходячи із умови задачі, будемо вважати, що йдеться про загальну працездатність (Правила судово-медичного визначення ступення тяжкості тілесних ушкоджень. Затверджені наказом МОЗ № 6 від 17.01.1995 р.).

4. Визначення конкретних правових, правозастосовних та теоретичних орієнтирів у межах змісту інституту «Стадії вчинення злочину».

4.1. Правовими орієнтирами є: а) ст.ст. 13–17 КК України, що передбачають особливості відповідальності за закінчений та незакінчений злочин; б) ст. 115 КК України, яка передбачає різновиди юридичних складів закінчених злочинів (простого та кваліфікованого), який мав намір вчинити Іванов, а також визначає особливості специфічної конструкції та конкретного змісту його юридичного складу.

4.2. Правозастосовним орієнтиром є пункти 3, 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 07.02.2003 р.

4.3. Теоретичними орієнтирами є вироблені теорією кримінального права загальні правила кваліфікації незакінченого злочину, а також правила кваліфікації злочину, який має кілька стадій вчинення.

5. Формулювання проміжних та остаточних висновків щодо кримінально-правового змісту фактичних обставин у межах інституту «Стадії вчинення злочину».

5.1. Проміжні висновки:

5.1.1. Дії Іванова були спрямовані на вчинення одного злочину – умисного вбивства двох осіб, малолітньої дитини, яке вчинювалося з корисливих мотивів (основний правозастосовний орієнтир – постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 р. № 2);

5.1.2. Дії, спрямовані на умисне вбивство двох осіб, малолітньої дитини, вчинювані з корисливих мотивів, у будь-якому разі є незакінченим злочином, оскільки ці дві особи – потерпілі залишилися живими. Спочатку має місце готування до злочину (придбання отрути, поміщення її в торт як різновид підшукування знарядь умисного вбивства), а потім закінчений замах на умисне вбивство двох осіб, малолітньої дитини, з корисливих мотивів (Іванов безпосередньо спрямував свої дії на позбавлення життя малолітньої дочки Марини та її матері – виконав всі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, але умисне вбивство не було закінчене (смерть не настала з причин, що не залежали від волі Іванова);

5.1.3. попередня стадія умисного вбивства – готування до злочину, яка має місце в діях Іванова, в остаточній кваліфікації не отримує самостійної кримінально-правової оцінки. У цьому разі діє загальне правило: якщо вчинення злочину відбувається в кілька стадій, кожна наступна стадія «поглинає» попередню, і попередня стадія самостійній кваліфікації не підлягає;

5.1.4. остаточна кваліфікація закінченого замаху на умисне вбивство двох осіб, малолітньої дитини, з корисливих мотивів

передбачає обов'язкове посилення у формулі кваліфікації на ч.2 ст. 15 КК України.

Формула кримінально-правової кваліфікації та юридичне формулювання обвинувачення. Дії Іванова необхідно кваліфікувати за ч.2 ст. 15, п.п.1, 2, 6 ч.2 ст. 115 КК України. Іванов вчинив: закінчений замах на умисне протиправне заповідання смерті двом чи більше особам, малолітній дитині, вчинене з корисливих мотивів (ч.2 ст.15, п.п.1,2,6 ч.2 ст. 115 КК України).

5. Кваліфікація кримінальних правопорушень, вчинених в інформаційній сфері при конкуренції кримінально-правових норм

За великим рахунком при кваліфікації кримінальних правопорушень слід враховувати, що основним юридичним складом злочину, з яким інші юридичні склади злочинів, вчинені у воєнний час і пов'язані із інформаційною безпекою є юридичний склад злочину, передбачений у диспозиції ч. 2 ст. 111 КК України, а саме державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України знаходиться перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, вчинені в умовах воєнного стану («Державна зрада»).

Наприклад, за ч.1 ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність» караються лише відповідні заклики. Конкретні ж «дії» спрямовані на підтримку рішень та/або дій держави агресора визнаються:

- або ж іншими формами колабораціонізму;
- або ж пособництвом державі-агресору (ст. 111-2 КК України), суб'єктами якого виступають не лише громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства, за винятком громадян держави-агресора;
- або ж державною зрадою.

В окремих випадках конкуренція кримінально-правових норм виключається у зв'язку із прямою вказівкою на це у тексті КК України. Наприклад, за ч. 6 ст. 111-1 КК України «Колабораційна

діяльність» передбачена кримінальна відповідальність за організацію та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці із державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради, активна участь у таких заходах.

Слід також звернути увагу на конкуренцію кримінально-правових норм, передбачених у ст. 436 КК України «Пропаганда війни» і у ч. 3 ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність».

Розмежувальними ознаками цих злочинів є:

– у ст. 436 КК України передбачена відповідальність за пропаганду агресивної війни взагалі, а не війни, яка йде з 24 лютого 2022 р. на території України і також відсутнє посилення на окупацію;

– у ч. 3 ст. 111-1 КК України йдеться про будь-яку пропаганду, яка стосується війни, яку веде зараз Україна у зв'язку із воєнного агресією Російської Федерації, але лише у закладах освіти.

Таким чином, слід виділити такі види колабораціонізму:

- 1) ідеологічний та культурний (духовний) колабораціонізм;
- 2) політичний (адміністративний) колабораціонізм;
- 3) економічний (господарський) колабораціонізм;
- 4) воєнний колабораціонізм.

Всі ці види колабораціонізму мають особливі ознаки і при кваліфікації їх слід розмежовувати між собою.

Наприклад, за колом осіб, які можуть визнаватися суб'єктами колабораційних кримінальних правопорушень:

– якщо в ч.ч. 1, 2, 3, 5, 7 ст. 111-1 КК України це лише громадяни України. Тому тут може йтися про конкуренцію із юридичним складом злочину, передбаченим у диспозиції ст. 111 КК України;

– то у ч. 4 та ч. 6 – це будь-які особи.

Тому в даному випадку конкуренції між нормами, які містяться у ст. 111-1 КК України і ст. 111 КК України не буде, якщо суб'єктом не є громадянином України.

Окремі автори висловлюють сумніви у необхідності існування ст. 111-1 КК України «Колабораційна діяльність» у зв'язку із тим,

що якщо ці дії вчиненні громадянином України, то є підстави кваліфікувати їх як державну зраду.

Наприклад, за відсутності ч. 3 ст. 111-1 КК України здійснення громадянином України пропаганди в закладах освіти незалежно від форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України повинно було б оцінене за ч. 2 ст. 111 КК України як державна зрада у формі надання іноземній державі допомоги у проведенні підривної діяльності проти України в умовах воєнного стану.

Окремі автори пишуть, що склад колабораційної діяльності наразі має розцінюватися як спеціальний стосовно державної зради як основного складу. Такий підхід цілком відповідає соціальній та правовій природі розглядуваного діяння й узгоджується із сучасними здобутками історичної та правової науки, відповідно до яких розуміння колабораціонізму зводиться до усвідомленого, добровільного й умисного співробітництва з ворогом у його інтересах на шкоду своїй державі. Про колабораційну діяльність як прояв державної зради свідчить також місце розміщення відповідної норми у структурі КК України.

Приведемо приклад із правозастосовної практики, який являє собою конкуренцію складу злочину із обтяжуючими і пом'якшуючими обставинами. Наприклад, було встановлено, що у тимчасово окупованій Борівській ОТГ Харківської області низка колишніх співробітників поліції перейшли на бік окупанта, зокрема, працюючи поліцейями⁶.

Це стосується і дій громадянина України, який добровільно зайняв посаду так званого начальника «народної поліції Бердянська». Після призначення на цю посаду відповідна особа надавала окупантам інформацію про зброю, яку мають містяни, підприємців, працівників органів державної влади і місцевого самоврядування, працівників правоохоронних органів, учасників АТО/ООС та інших⁷.

В даному випадку склад злочину з обтяжуючими обставинами міститься у диспозиції ч. 2 ст. 111 КК України, а привілейований –

⁶ В окупованій Борівській ОТГ колишні поліцейські перейшли на бік окупантів. URL: <https://mykharkov.info/news/v-okkupirovannoj-borovskoj-otg-byvshie-politsejskie-pereshli-na-storonu-okkupantov-90519.html>

⁷ Начальнику «народної поліції Бердянська» повідомили про підозру у колабораціонізмі. URL: <https://368.media/2022/05/20/nachalniku-narodnoj-politsii-berdyanska-soobshhili-o-podozrenii-v-kollaboratsionizme/>

у ч. 7 ст. 111-1 КК України. Виникає питання у доцільності в даному випадку застосування такого правила кваліфікації при такого виду конкуренції кримінально-правових норм.

В окремих випадках правозастосовна практика йде по шляху кваліфікації одночасно за ч. 2 ст. 111 КК України та за відповідною частиною ст. 111-1 КК України. Таким чином, конкуренція кримінально-правових норм перетворюється правозастосовником на їхню сукупність. Зокрема, саме так було вирішено питання кримінально-правової оцінки дій двох працівників Біловодського районного суду Луганської області, які добровільно почали працювати у новостворених, так званих, судових органах псевдореспубліки «ЛНР»⁸.

Також однією із важливих проблем є розмежування ч. 4 ст. 361 КК України та ч. 2 ст. 113 КК України.

У ч. 4 ст. 361 КК України передбачена відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж із КК України у новій редакції. Таким чином є всі підстави розглядати відповідні кібератаки Російської Федерації як одну із форм диверсії, яка за умов вчинення в умовах воєнного стану або збройного конфлікту має кваліфікуватися за ч. 2 ст. 113 КК України.

Враховуючи сутність несанкціонованого втручання, традиційно вважалося, що при його вчиненні ставлення винного до будь-яких наслідків, безпосередньо не пов'язаних з інформацією, є необережним. Та навіть якщо уявити, що такі дії цілеспрямовано вчиняються з метою, наприклад, вказаних у диспозиції ч. 4 ст. 361 КК України наслідків у вигляді загибелі людей, завдання їм тілесних ушкоджень, екологічної катастрофи тощо, то вони «безболісно» могли б кваліфікуватися (за відсутності ознак диверсії) за сукупністю, з одного боку, статей 115, 121, 122, 125, 258 (за наявності відповідних підстав), 441 КК України тощо, а з іншого – частиною 1, 2 або ж, швидше за все, ч. 3 ст. 361 КК України.

⁸ Працівники Біловодського районного суду Луганської області добровільно погодились співпрацювати із російськими окупантами. URL: <https://tsn.ua/ato/u-luganskiy-oblasti-pracivniki-odnogo-iz-sudiv-pereyshli-na-bik-okupantiv-2066773.html>

Слід звернути увагу і на судову практику, щодо застосування ст. 436-2 КК України. В абсолютній більшості вироків кримінальна відповідальність наступила саме за поширення відповідних матеріалів. І для поширення достатньо лише розміщення посилання на такі матеріали, в яких міститься детально описана у ч.1 ст. 436-2 КК України інформація.

Наприклад, Уманським міськрайонним судом Черкаської області було встановлено, що Особа-1 у період з 16 по 29 березня 2022 р., перебуваючи за місцем свого фактичного проживання, за допомогою належного йому ноутбука на власній сторінці у соціальній мережі Інтернет-ресурсу «Однокласники», усвідомлюючи, що його персональна сторінка за вказаною адресою має відкритий доступ і з нею має змогу ознайомитися необмежене коло користувачів соціальної Інтернет-мережі «Однокласники», з мотивів схвалення політики країни-агресора умисно поширив на своїй сторінці посилання на низку матеріалів, в яких міститься виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії рф проти України, розпочато у 2014р., а також глорифікації осіб, які здійснюють збройну агресію рф проти України, розпочату у 2014 р.⁹

Зокрема, одним із судів було встановлено, що Особа-1, переслідуючи мету підтримки осіб, які здійснюють збройну агресію рф проти України, у період 5 березня 2022 р. виготовив плакат із текстом «За Русь Харьков», який включав у себе символ «Z» що використовується військами держави-агресора рф для ідентифікації власних сил, задіяних в агресії проти України. Особа-1 у той же період часу, використовуючи власний мобільний телефон, здійснив відеозйомку вказаного виготовленого плакату, а відео поширив на Telegram-канал. Згідно з висновком експерта Полтавського відділення ННЦ «Інститут судових експертиз ім. М.С. Бокаріуса» виготовлений Особа-1 та розміщений на Telegram-каналі плакат містить виправдовування та визнання правомірною збройної агресії рф проти України, глорифікації осіб, які здійснюють збройну агресію рф проти України, представників збройних формувань рф, іррегулярних незаконних збройних формувань, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих рф. У сукупності ці факти стали підставою для

⁹ Вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 10 червня 2022 р. у справі № 705/1553/22.

визнання Особи-1 винним у вчиненні злочину відповідальність за який, передбачена у диспозиції ч. 3 ст. 436-2 КК України¹⁰.

Існує і інша думка щодо кваліфікації діянь, відповідальність за які передбачена у ст. 436-2 КК України. Широкомасштабна організаційна діяльність громадянина України із виправдовування і визнання правомірною збройної агресії рф проти України, керівництва мережею осіб, які здійснюють дії, передбачені ст. 436-2 КК України, необхідно кваліфікувати за ст. 111 КК України як державну зраду у формі надання допомоги іншій державі у здійсненні підривної діяльності. Відповідно, якщо згадані вище посягання будуть вчинені в умовах воєнного стану, то вони мають отримувати кримінально-правову оцінку з посиланням на ч. 2 ст. 111 КК України. Може мати місце і кваліфікація за сукупністю норм. Зокрема, саме у такий спосіб, тобто з одночасним посиланням на ч. 2 ст. 436-2 та ч. 2 ст. 109 КК України, було вирішено питання про кваліфікацію дій:

– Особи-1, який розмістив на акаунті публікацію із відеозаписом у соціально орієнтованому ресурсі мережі Інтернет «Вконтакте», коментар до якого починається зі слів: «Киевляне объединяются, чтобы бороться с нацистами изнутри ..» та закінчується словами: «...они будут устранять нациков изнутри», які були доступні для загального ознайомлення всіх користувачів вказаної соціальної мережі, доданих до розділу «Друзі» акаунту, та автоматично надійшов їм як сповіщення¹¹;

– чоловіка, який після вторгнення рф переїхав з Києва на Волинь і у своїх соцмережах поширював матеріали на підтримку агресії рф та коментарі із антиукраїнськими закликами, а також агітував насильницьким шляхом змінити конституційний лад в Україні і захопити державну владу¹²;

– студента із м. Харкова, який, поселившись у м. Кропивницький, у месенджерах розміщував матеріали на

¹⁰ Вирок Київського районного суду м. Харкова від 13 червня 2022 р. у справі № 953/3282/22.

¹¹ Вирок Кіровського районного суду м. Кіровоград від 20 квітня 2022 р. у справі № 404/1698/22.

¹² На Волині киянин отримав підозру від прокуратури у затятій рашистській пропаганді. URL: <https://magnolia-tv.com/news/73192-na-volyni-kyuanyn-otrymav-pidozru-vid-prokuratury-u-zatyatiy-rashystskiy-propahandi?prov=ukmet>

підтримку окупантів. Зокрема, хлопець публікував пости «За росію», «Смерть хохлам» та «Коли запишусь в рос. армію»¹³;

– обох членів подружжя, які розповсюджували деструктивний контент у соціальних мережах, відкрито засуджували дії української армії та влади, закликали ворога до захоплення території України¹⁴;

– жительки м. Камінь-Каширський Волинської області, яка з початку повномасштабного вторгнення російських військ і до викриття її спецслужбою поширювала у соцмережі матеріали на підтримку російської агресії, а також агітувала за «русській мір»¹⁵.

Запитання для самоперевірки

1. Що таке ідеальна і реальна сукупність кримінальних правопорушень?

2. Чим сукупність кримінальних правопорушень відрізняється від рецидиву кримінальних правопорушень?

3. За якими ознаками можна відрізнити повторюваність кримінальних правопорушень від продовжуваного кримінального правопорушення?

4. Як кваліфікується кримінальне правопорушення при конкуренції між привілейованим і кваліфікованим складами кримінального правопорушення?

5. Які ви знаєте форми конкуренції частини і цілого?

6. Проаналізуйте діяння, яке представляє собою пропаганду агресивної діяльності рф із використанням соціальних мереж.

7. Чи використання інформаційних технологій впливає на ступінь тяжкості кримінальних правопорушень у інформаційній сфері?

8. Як ви розумієте зміст термінологічного звороту «інформаційна війна»?

¹³ «За росію» та «Смерть хохлам»: харківського студента, який поїхав до Кропивницького, засудили за підтримку РФ. URL: <https://www.newsroom.kh.ua/news/za-rossiyu-i-smert-hohlam-harkovskogo-studenta-uehavshogo-v-kropivnickij-osudili-za-podderzhku-rf>

¹⁴ Співпрацювали з рашистами й закликали до захоплення держави: колаборанти на Кіровоградщині отримали перші вирoki. URL: <https://internetua.com/spivpracuavali-z-rashistami-i-zaklikali-do-zahoplennya-derjavi-kolaboranti-na-kirovogradsxini-otrimali-pershiviroki>

¹⁵ Волинянка агітувала за «русській мір» у соцмережах. URL: <https://uaigit.tv/2022/5/20/18921-volynyanka-ahituvala-za-russkiy-mir-u-sotsmerezah>

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації кримінальних правопорушень: підручник / За заг.ред. д.ю.н., проф. В.І. Шакуна. 5-те вид., перероб. К.: Алерта, 2013. 320 с.
2. Романюк Б.В., Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за спричинення смерті людині: кваліфікація таких діянь та їх відмежування від суміжних кримінальних правопорушень: монографія. Тернопіль: Видавництво «Підручники і посібники», 2017. 678 с.
3. Кваліфікація кримінальних правопорушень: навч.посіб. / Г.М. Анісімов, О.О. Володіна, І.О. Зінченко та ін.; за ред. М.І. Панова. Вид. 2-ге, допов. та випр. Х.: Право, 2017. 360 с.
4. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 928 с.
5. Беніцький А.С. Причетність до злочину: проблеми кримінальної відповідальності: монографія. МВС України, Луган.держ.ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: СПД Рєзников В.С., 2014. 552 с.
6. Ободовський О.В. Триваючі злочини у кримінальному праві України: монографія. Одеса: Юридична література, 2016. 256 с.
7. Україна. Верховний Суд України. Пленум. Постанови пленумів Верховного Суду та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних та адміністративних провадженнях: (ОФЦ.ТЕКСТ). / Упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. К.: Паливода А.В., 2017. 872 с.
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
9. Практика застосування Верховним Судом України положень Особливої частини Кримінального кодексу України [уклад. О.П. Горох]; За заг.ред. А.А. Музики. К.: «Центр учбової літератури», 2017. 915 с.
10. Созанський Т.І. Кваліфікація сукупності злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 240 с.
11. Зінченко І.О. Кваліфікація злочинів при їх множинності та конкуренції кримінально-правових норм: навч. посіб. Харків: Право, 2017. 114 с.
12. Дудоров О.О., Письменський Є.О. Кримінально-правова кваліфікація незаконної порубки лісу: практ.пос. МВС України, Луган.

держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Северодонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2017. 213 с.

13. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова та ін. 6-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2020. 584 с.

14. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна та ін. 6-те вид., переробл. і допов. Х.: Право, 2020. 768 с.

15. Андрушко А. В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваіте, 2020. 560 с.

16. Горох О.П. Практика застосування Верховним судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України / за заг. ред. А.А. Музики. К.: «Центр учбової літератури», 2017. 524 с.

17. Балобанова Д.О. Динаміка кримінального права: доктринальні положення: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 358 с.

18. Олійник О.С. Принципи кримінального права: поняття, система та призначення: монографія. Київ: Науково-дослідний інститут публічного права, 2020. 544 с.

19. Бабаніна В.В. Механізм створення та реалізації кримінального законодавства України: монографія. Київ, ФОП Маслаков, 2019. 512 с.

20. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>

21. Сопілко І.М., Череватюк В.Б. Інформаційно-культурна війна в умовах збройної агресії. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». К.: НАУ, 2022. № 1 (62). С.236-242.

22. Череватюк В.Б., Бойко О.О. Інформаційні війни (конфлікти): теоретико-правовий аспект. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». К.: НАУ, 2021. № 2 (59). С. 62-69.

23. Калетнік В.В. Сучасний стан адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки в Україні: теоретико-правовий аналіз. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». К.: НАУ, 2021. № 2 (59). С. 70-77.

24. Moroz V. Features of information security in martial law. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». К.: НАУ, 2021. № 2 (59). С. 94-101.

25. Сопілко І.М. Інформаційна безпека та кібербезпека: порівняльно-правовий аспект. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». К.: НАУ, 2021. № 2 (59). С.110-115.

26. Леонов Б.Д., Лихова С.Я. Інформаційний тероризм як загроза національній безпеці України. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». К.: НАУ, 2021. № 2 (59). С. 170-176.

27. Кунєв Ю.Д. Правове забезпечення інформаційної безпеки як предмет правового дослідження. Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». К.: НАУ, 2021. № 1 (58). С.95-102.

28. Мовчан Р.О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2022. 244 с.

29. Стиранка М.Б. Кримінально-правова характеристика сепаратизму в Україні : дис.... канд. юрид. наук. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. 264 с.

30. Людвік В.Д., Хашев В.Г. Окремі аспекти кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень проти власності в умовах воєнного стану в Україні. The 10th International scientific and practical conference 'Science, innovations and education: problems and prospects', (may 4-6, 2022) CPN Publishing Group, Tokyo, Japan. 2022. С. 571-576.

31. Мовчан Р.О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2022. № 1 С. 281-285.

32. Рубашенко М.А. Заперечення здійснення збройної агресії проти України, факти тимчасової окупації території України: деякі питання кваліфікації. Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану: матеріали наук.-теорет. конф. (Київ 26 трав. 2022 р.) / редкол.: С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський, А.А. Вознюк та ін. Київ: Нац. Акад. внутр. Справ, 2022. С.195-199.

33. Рубашенко М.А. Публічні заклики до кримінальних правопорушень в Україні та деяких європейських країнах. Вісник Асоціації кримінального права України. 2021. № 1. С. 51-75.

Навчальне видання

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Навчальний посібник

*для здобувачів вищої освіти спеціальностей 081 «Право» та
262 «Правоохоронна діяльність»*

Підписано до друку 21.09.2022.

Формат 60x 84/16. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний 80 г/м². Друк електрографічний.

Умов.-друк. арк. 10,93. Обл.-вид. арк. 9,53

Тираж 100 примірників. Замовлення № 09/22/2-63.

Видавець та виготувач:

ФОП Осадца Ю.В

м. Тернопіль, вул. 15 Квітня, 2Д/10

тел. (097) 988-53-23

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного
реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ТР № 46 від 07 березня 2013 р.*