



В.В. Кузнецов, А.В. Савченко

Теорія кваліфікації злочинів

ПІДРУЧНИК

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

В. В. Кузнецов, А. В. Савченко

код екземпляра

337304



ТЕОРІЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ

Підручник

Затверджено Міністерством освіти і науки України

Видання 2-е, перероблене

*За загальною редакцією професорів
Є. М. Моїсєєва та О. М. Джужу*

Київ
КНТ
2007

888122

ББК 67.308я73

К89

*Затверджено Міністерством освіти і науки України як
підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих
навчальних закладів
(лист № 14/18.2-2095 від 20.09.2005р.)*

Рецензенти:

Жук В. Г. – суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України
Мельник М. І. – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України
Михайленко П. П. – доктор юридичних наук, професор, академік Академії
правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України
Музика А. А. – доктор юридичних наук, професор

Авторський колектив:

В. В. Кузнецов – доцент кафедри кримінального права КНУВС, кандидат
юридичних наук, доцент

А. В. Савченко – доцент кафедри кримінального права КНУВС, кандидат
юридичних наук, доцент

Кузнецов В. В., Савченко А. В.

К89 Теорія кваліфікації злочинів: Підручник. (2-е вид., перероб.); За заг. ред.
професорів Є. М. Моїсєєва та О. М. Джужи, наук. ред. к. ю. н., доц.
І. А. Вартилицька. – К.: КНТ, 2007. – 300 с.

ISBN 978-966-373-290-9

Висвітлені поняття, система і значення теорії кваліфікації злочинів, роз-
глянуті законодавчі, теоретичні та практичні проблеми, пов'язані із застосуванням
закона про кримінальну відповідальність.

Опрацьовано останні зміни та доповнення до кримінального законодавства,
наведено положення нових постанов Пленуму Верховного Суду України, матеріали
судової та слідчої практики, що допомагає студентам кваліфіковано обґрунтувати
відповідь. Структура підручника допомагає ефективно підготуватися до заліків
(іспитів) з теорії кваліфікації злочинів.

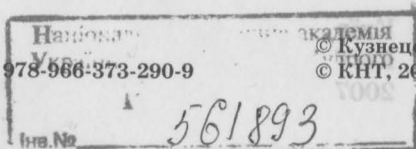
Буде корисний студентам, слухачам і курсантам вищих навчальних закладів
юридичного профілю, науково-педагогічному складу, а також працівникам суду,
правоохоронних органів, адвокатури, та всім, хто цікавиться питаннями
кваліфікації злочинів.

ББК 67.308я73

В.В. Кузнецов – Тема 1 (п. 1.9), 2, 3, 4, 5, 6;

А.В. Савченко – Тема 1 (п.1.1-1.8).

ISBN 978-966-373-290-9



ЗМІСТ

Список скорочень	5
Від авторів	6
Вступ	9
Загальні нормативно-правові акти й література, рекомендовані до курсу «Теорія кваліфікації злочинів»	11
ТЕМА 1. Поняття та значення кваліфікації злочинів. Склад злочину як юридична підстава кваліфікації	15
1.1. Поняття кваліфікації злочинів	15
1.2. Принципи кваліфікації злочинів	22
1.3. Види та функції кваліфікації злочинів. Значення правильної кваліфікації злочинів	30
1.4. Структура кваліфікації злочинів	39
1.5. Підстави та передумови кваліфікації злочинів	40
1.6. Склад злочину та кваліфікація злочинів	44
1.7. Юридичне закріплення результатів кваліфікації злочинів	57
1.8. Механізм, правила, етапи та стадії кваліфікації злочинів	62
1.9. Значення роз'яснень Пленуму Верховного Суду України для кваліфікації злочинів	71
ТЕМА 2. Кваліфікація попередньої злочинної діяльності	84
2.1. Поняття та кваліфікація закінченого злочину	84
2.2. Поняття та види попередньої злочинної діяльності	89
2.3. Кваліфікація деяких видів готування до злочину	93
2.4. Кваліфікація деяких видів замаху на злочин	99
2.5. Кваліфікація готування до злочину та замаху на злочин при альтернативному й неконкретизованому умислі	105
2.6. Поняття добровільної відмови від вчинення злочину та її ознаки	107
2.7. Кваліфікація позитивної посткримінальної поведінки (дійове каяття). Розмежування її та добровільної відмови від вчинення злочину	111
ТЕМА 3. Кваліфікація злочинів, вчинених у співучасті	119
3.1. Кваліфікація злочину, вчиненого у співучасті	119
3.2. Кваліфікація дій виконавця	128
3.3. Кваліфікація дій організатора, підбурювача та пособника	129
3.4. Кваліфікація дій учасників організованої групи чи злочинної організації	138
3.5. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця при співучасті	152
3.6. Кваліфікація дій співучасників при ексцесі виконавця	154

3.7. Кваліфікація посереднього виконавства	157
3.8. Кваліфікація співучасті із спеціальним суб'єктом	158
3.9. Кваліфікація вчиненого при провокації злочину	161
3.10. Кваліфікація причетності до злочину, її відмінність від співучасті	162
ТЕМА 4. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм	172
4.1. Поняття й види конкуренції кримінально-правових норм. Відмінність конкуренції від колізії	172
4.2. Кваліфікація при конкуренції загальної та спеціальної норм	178
4.3. Кваліфікація при конкуренції частини та цілого	188
4.4. Конкуренція кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину	197
ТЕМА 5. Кваліфікація множинності злочинів	207
5.1. Загальні правила кваліфікації множинності злочинів	207
5.2. Кваліфікація повторності злочинів	210
5.3. Кваліфікація сукупності злочинів	224
5.4. Кваліфікація рецидиву злочинів	232
5.5. Кваліфікація триваючих, продовжуваних і складених злочинів, їхня відмінність від множинності злочинів	236
ТЕМА 6. Кваліфікація діяння при деяких видах помилок у кримінальному праві	250
6.1. Кваліфікація при юридичній помилці	250
6.2. Кваліфікація при помилці в об'єкті та предметі	253
6.3. Кваліфікація при помилці в потерпілому	256
6.4. Кваліфікація замаху з непридатними засобами	258
6.5. Кваліфікація при помилці в розвитку причинового зв'язку ...	259
6.6. Кваліфікація при помилці в суспільно небезпечних наслідках	262
6.7. Кваліфікація посягання при «відхиленні дії»	264
Список використаної літератури	268
Підсумкові тестові завдання. 1-й варіант	285
Підсумкові тестові завдання. 2-й варіант	290
Перелік питань до заліку (іспиту)	296
Додатки	298

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

абз. – абзац

год – години

грн – гривні

КК – Кримінальний кодекс

м. – місто

п. – пункт

ПВСУ – Пленум Верховного Суду України

р. – рік

с – секунди

ст. – стаття

УРСР – Українська Радянська Соціалістична Республіка

хв – хвилини

ч. – частина

ВІД АВТОРІВ

Запропонований широкому загалу читачів (передусім, ученим-правознавцям, аспірантам, студентам, слухачам і курсантам юридичних навчальних закладів, юристам-практикам) підручник «Теорія кваліфікації злочинів» є спробою комплексного узагальнення та репрезентації накопиченого останніми роками науково-теоретичного й емпіричного матеріалу, що не тільки відбиває думки та позиції вчених-правників, а й звертає увагу на положення, вироблені судовою і слідчою практикою. Поява цього підручника зумовлена тим, що у вищих юридичних навчальних закладах України студентській, слухацькій або курсантській аудиторії, зазвичай, на останньому році навчання, викладається курс (іноді – спецкурс) з теорії кваліфікації злочинів, проте до цього часу жодного навчального видання, котре б відповідало програмі цього курсу, в нашій державі не було. Варто зазначити, що у вищих навчальних закладах України цей курс (спецкурс) називається по-різному: «Кваліфікація злочинів», «Теорія кваліфікації злочинів», «Актуальні питання кваліфікації злочинів», «Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ» тощо. Та це не заважає говорити про теорію кваліфікації злочинів (кваліфікацію злочинів) як про окремий курс (спецкурс) теоретичного та прикладного спрямування, що хоч і завершує вивчення блоку кримінально-правових дисциплін, але є окремою, специфічною та самостійною навчальною дисципліною.

Проведений аналіз наукових і навчальних розробок із проблеми кваліфікації злочинів засвідчив, що багатьом виданням цієї тематики бракує органічного поєднання теоретичного та практичного аспектів. Одні з них за своєю структурою нагадують науково-практичні коментарі КК, інші – спрямовують вектор наукових досліджень лише на деякі напрями, вивчаючи зв'язки кваліфікації злочинів з об'єктом, предметом і мотивом злочину тощо, ще інші – зупиняються на положеннях кваліфікації тільки деяких злочинів (проти особи, власності, довкілля тощо). Наприклад, у третьому виправленому та переробленому виданні праці відомого російського вченого Л. Гаухмана «Квалификация преступлений: закон, теория, практика» (М.: АО «ЦентрИнфоР», 2005.) питанням кваліфікації злочинів фактично присвячено трохи більше за 15 %, решта ж –

виклад положень про склад злочину й інститути Загальної частини кримінального права, а також дослідження проблем відповідальності за викрадення чужого майна та вимагання (і все!).

Отже, праці з питань кваліфікації злочинів потребують якісно нового підходу, орієнтації на проблеми як теорії, так і практики. Усе це ми намагалися взяти до уваги при створенні пропонованого підручника, докладно розробивши доктринальні положення кваліфікації злочинів і зупинившись на відповідних правозастосовних аспектах.

Звісно, що будь-яке навчальне видання такого типу, тим більше, коли мова йде про теорію кваліфікацію злочинів, завжди наражається на небезпеку бути не зовсім зрозумілим або критично оціненим. Не є винятком з цього правила й наша книга. Розуміючи всю відповідальність, яку покладає на нас поява цього підручника, ми готові до критичних зауважень і нових пропозицій, на котрі зважимо при підготовці наступних видань. Отож будемо вдячні кожному за будь-які обґрунтовані ідеї, думки та побажання щодо форми й змісту цього підручника.

Віддаючи глибоку пошану працям відомих фахівців з питань кваліфікації злочинів – Ю. Александрову, Г. Андрусіву, П. Андрушку, В. Антипову, Л. Багрий-Шахматову, М. Бажанову, Ю. Бауліну, Є. Благову, В. Борисову, Л. Брич, Ф. Бурчаку, Б. Волкову, П. Вороб'ю, С. Гавришу, Л. Гаухману, О. Герцензону, В. Глушкову, В. Голіні, В. Грищуку, Н. Гуторовій, І. Даньшину, О. Дудорову, В. Зеленецькому, А. Зелінському, В. Клименку, М. Коржанському, Л. Кривоченко, В. Кудрявцеву, Н. Кузнецовій, Б. Куринову, С. Лиховій, О. Маріну, Т. Марітчак, П. Матишевському, М. Мельнику, П. Михайленку, А. Музиці, В. Навроцькому, О. Наумову, А. Новиченку, В. Осадчому, М. Панову, А. Пінаєву, А. Рарогу, О. Светлову, В. Смітєнку, В. Сташису, Є. Стрельцову, С. Тарарухіну, В. Тихому, В. Тацію, А. Тузову, М. Хавронюку, Є. Фесенку, П. Фрісу, С. Шапченку, О. Шишову, Н. Ярмиш, С. Яценку та ін., ми висловлюємо щирі вдячність за те, що змогли з гідністю оцінити та певною мірою використати їхні розробки при написанні цього підручника. Особливої поваги заслуговують праці докторів юридичних наук, професорів М. Коржанського та В. Навроцького, які зробили неоцінний внесок у розвиток сучасної вітчизняної теорії кваліфікації злочинів.

Щиру подяку висловлюємо рецензентам цього підручника – доктору юридичних наук, професору, академіку Академії правових наук України, заслуженому діячеві науки і техніки України П. Михайленку; доктору юридичних наук, професору, заслуженому юристу України М. Мельнику; доктору юридичних наук, професору А. Музиці; судді Верховного Суду України, заслуженому юристу України В. Жуку, цінні зауваження котрих уплинули на вдосконалення низки положень цього видання.

Вихід цієї книги було б неможливим без допомоги й активної участі загальних редакторів – ректора Київського національного університету внутрішніх справ професора Є. Моїсєєва, проректора з наукової роботи Київського національного університету внутрішніх справ професора О. Джужи, а також наукового редактора – професора кафедри кримінального права Київського національного університету внутрішніх справ, кандидата юридичних наук, доцента І. Вартилицької, котрі з погляду науковців і колишніх юристів-практиків сприяли наповненню роботи якісним теоретичним і практичним змістом.

Щиру подяку за підтримку цього видання ми висловлюємо керівництву та вченим радам Київського національного університету внутрішніх справ й Української академії зовнішньої торгівлі. Також вдячні за консультації та поради докторам юридичних наук, професорам П. Вороб'ю, В. Осадчому, В. Шакуну та кандидату юридичних наук, професору З. Смітінко, науково-педагогічним працівникам низки кафедр Київського національного університету внутрішніх справ.

ВСТУП

Теорія кваліфікації злочинів – одна з найважливіших дисциплін кримінально-правового циклу, що викладається у вищих юридичних закладах освіти. Досконале знання кримінального законодавства нашої держави є необхідною умовою успішної роботи за фахом. Це покладає на студента обов'язок із перших днів занять відмовитися від поверхового засвоєння кримінально-правових інститутів, категорій і понять.

Одним з найважливіших питань при застосуванні кримінального закону є визначення того, який саме злочин вчинила особа та якою нормою цей злочин передбачено. Це питання вирішується у процесі кваліфікації злочинів. Отож курс теорії кваліфікації злочинів має сформувати у студентів глибокі теоретичні і практичні знання щодо практичного застосування кримінального законодавства України.

Вивчення цього курсу має сприяти вихованню у студентів поважного ставлення до Закону про кримінальну відповідальність як важливого засобу захисту людини, її прав та свобод, проголошених Конституцією України, інтересів суспільства і держави від злочинних посягань.

В умовах дії нового Кримінального кодексу України зазначений курс має на меті також поєднати знання студентів, здобуті під час навчання, з новими законодавчими положеннями.

Метою курсу є поглиблене вивчення законодавчих і теоретичних проблем, пов'язаних з теорією кваліфікації злочинів; кваліфікації попередньої злочинної діяльності; множинності злочинів; злочинів, вчинених у співучасті; кваліфікації помилок у кримінальному праві; детальний розгляд роз'яснень Пленуму Верховного Суду України зі вказаних проблем і судово-слідчої практики; тлумачення кримінального закону та положень постанов Пленуму Верховного Суду України; вироблення вміння правильної кваліфікації та розмежування злочинів.

Пропонований підручник має допомогти в досягненні цієї мети. Початок кожної теми анонсує про основні її питання, за цим же планом студентові зручно буде відтворювати матеріал після осягнення всієї теми, їх також може бути використано як питання

до семінарських занять. Для перевірки самостійного вивчення теми за підручником у пригоді стануть контрольні запитання наприкінці кожної теми. Списки ж рекомендованої літератури знадобляться для поглибленого вивчення деяких питань, при написанні рефератів, курсових і кваліфікаційних робіт. Завершується вивчення курсу підсумковим тестом (запропоновано два їх варіанти). Наприкінці наведено і список питань до іспиту (заліку), на які студент, звичайно, легко знайде відповіді в цьому підручнику.

**ЗАГАЛЬНІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ Й ЛІТЕРАТУРА,
РЕКОМЕНДОВАНІ ДО КУРСУ
«ТЕОРІЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ»**

Конституція України. – Ел. ресурс: <<http://zakon1.rada.gov.ua>>.

Конституційне законодавство України (законодавчі акти, коментарі, офіційне тлумачення): Збірник нормативних актів. У 2 кн. / Автори-упорядники: С. В. Лінецький, М. І. Мельник, А. М. Ришелюк. Кн. 2. – К.: Атіка, 2004.

Кримінальний кодекс України. – Ел. ресурс: <<http://zakon1.rada.gov.ua>>.

Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2006.

Благов Е. В. Квалификация преступлений (теория и практика). – Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 2003.

Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений. 2-е изд., доп. – К.: Политиздат Украины, 1985.

Вартилецька І. А., Плугатир В. С. Кримінальне право України. Альбом схем: Навч. посібник. За ред. В. Я. Горбачевського. – К.: Атіка, 2003.

Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – 3-е изд., перераб. и дополн. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2005.

Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. – К.: Атіка, 2002.

Кримінальне право України. Загальна частина: Навч. посібник / Михайленко П. П., Кузнецов В. В., Михайленко В. П., Опалинський Ю. В. – К.: СПД Карпук С. В., 2006.

Кримінальне право України. Загальна частина: Практикум: Навчальний посібник / І. П. Козаченко, О. М. Костенко, В. К. Матвійчук та ін. – К.: КНТ, 2006.

Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К: Юрінком Інтер, 2005.

Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник (Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.). Вид. 3-тє,

переробл. та допов. За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004.

Кримінальне право: Загальна частина: Підручник для студентів юридичних вузів / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Юрид. ф-т; За ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 2001.

Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / За ред. М.Й. Коржанського. – К.: Атіка, 2001.

Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005.

Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. (Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.) За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004.

Кримінальне право і законодавство України. Частина Особлива. Курс лекцій / За ред. М. Й. Коржанського. – К.: Атіка, 2001.

Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М. ЮРИСТЪ, 2001.

Кузнецов В. В., Савченко А. В., Плугатир В. С. Кримінальне право України: питання і задачі (з відповідями) для державних іспитів: Навч. посібник. / За заг. ред. В. Я. Горбачевського. – К.: Атіка, 2004.

Кузнецов В. В., Савченко А. В., Плугатир В. С. Кримінальне право України: теоретичний курс і практикум: Навч. посібник / За заг. ред. В. Я. Горбачевського. – К.: Вид. Паливода А. В., 2005.

Кузнецов В. В., Савченко А. В. Кримінальне право України: Посіб. для підготовки до іспитів / За заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Вид. Паливода А.В., 2006.

Малыхин В. И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: Учебн. пособие к спецкурсу. – Куйбышев: Куйбыш. ун-тет, 1987.

Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. – К.: Атіка, 2004.

Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999.

Навроцький В. О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). – К.: Атіка, 2001.

Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006.

Науковий коментар Кримінального кодексу України / Проф. Коржанський М. Й. – К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001.

Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відпов. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005.

Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка (у трьох книгах). – К: «ФОРУМ», 2005.

Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007.

Наумов А. В., Новиченко А. С. Законы логики при квалификации преступлений. – М., 1978.

Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків) 25 – 26 жовтня 2001 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002.

Осадчий В. І., Плугатир В. С., Кузнецов В. В. Кримінальне право України. Тестові завдання з відповідями: Навчальний посібник / За заг. ред. В. І. Осадчого. – К.: Атіка, 2002.

Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (2002 – 2006). – Ел. ресурс: <<http://www.scourt.gov.ua>>.

Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Упорядник і автор передмови М. І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006.

Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.

Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А. В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – 2-е вид., виправ. та доповн. – К.: Вид. Паливода А. В., 2006.

Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія / Упоряд. А. В. Савченко та ін.; За заг. ред. В. В. Кузнецова. – К.: Вид. Паливода А. В., 2005.

Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной и судебной практике. – К.: «Юринком», 1995.

Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005.

Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина. – К.: Атіка, 2004.

Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004.

Шишов О. Ф. Теоретические проблемы квалификации преступлений. – М., 1988.

ТЕМА 1

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ.

СКЛАД ЗЛОЧИНУ ЯК ЮРИДИЧНА ПІДСТАВА КВАЛІФІКАЦІЇ

- 1.1. Поняття кваліфікації злочинів.
- 1.2. Принципи кваліфікації злочинів.
- 1.3. Види та функції кваліфікації злочинів. Значення правильної кваліфікації злочинів.
- 1.4. Структура кваліфікації злочинів.
- 1.5. Підстави та передумови кваліфікації злочинів.
- 1.6. Склад злочину і кваліфікація злочинів.
- 1.7. Юридичне закріплення результатів кваліфікації злочинів.
- 1.8. Механізм, правила, етапи та стадії кваліфікації злочинів.
- 1.9. Значення роз'яснень Пленуму Верховного Суду України для кваліфікації злочинів.

1.1. Поняття кваліфікації злочинів

Одним із найважливіших питань при застосуванні кримінального закону є визначення того, який конкретно злочин вчинила особа та якою нормою цей злочин передбачено. Цілком і повністю вирішується це питання в процесі кваліфікації злочинів.

Поняття «кваліфікація злочину» широко використовується в кримінальному праві, кримінології, кримінальному процесі, судовій статистиці, інших галузях права та юридичної науки, в правозастосовній практиці. Вказане словосполучення вживається в низці норм кримінально-процесуального закону (наприклад, статті 114, 114-1, 221, 227, 228, 246, 373-375, 426 КПК України). Неодноразово згадує про кваліфікацію й кримінальне законодавство (статті 9, 29, 33, 35, 66, 67 КК України, а також його Прикінцеві та перехідні положення). Однак і досі законодавчого визначення це поняття не отримало, а теоретична розробка проблеми кваліфікації злочинів найбільш повно та послідовно здійснюється наукою кримінального права.

Кваліфікувати злочин – означає встановити повну відповідність його ознак ознакам норми, що передбачає відповідальність за вчинення саме цього злочину. Тож кваліфікація злочину полягає

в пошуку (визначенні) статті (статей, їхніх частин або пунктів) КК України, яка передбачає відповідальність за скоєне суспільно небезпечне діяння. Термін «кваліфікація» походить від латинських слів – «qualis» (якість, який за якістю) та «facio» (роблю) [1]. У буквальному перекладі кваліфікація означає визначення якості, оцінку. Водночас цей термін багатозначний, оскільки може позначати й певну професію, спеціальність, рівень фахової підготовки до якої-небудь діяльності (праці), характеристику предмета чи явища, віднесення до певної категорії або групи. З позиції права, кваліфікація означає оцінку скоєного на підставі чинних правових норм, віднесення соціальних дій людей до певних нормативних категорій.

Учення (доктрина) про кваліфікацію злочинів має назву «теорія кваліфікації злочинів». У сучасних вищих навчальних закладах юридичного профілю теорія кваліфікації злочинів вивчається як курс (спеціальний курс), який завершує опанування блоку кримінально-правових дисциплін, закріплюючи у студентів, слухачів і курсантів знання про Загальну та Особливу частини кримінального права, практику застосування кримінального закону, готуючи студентську аудиторію до державних іспитів і подальшої самостійної практичної роботи. Теорія кваліфікації злочинів належить до конкретно-наукових, прикладних теорій. Завдяки цій теорії не тільки формулюються відповідні знання про правила та наукові основи кваліфікації злочинів, а й вирішуються практичні завдання, виробляються рекомендації для нормотворчої діяльності та правозастосовної практики.

Що ж конкретно являє собою кваліфікація злочину та яке наукове визначення можна дати цьому поняттю? Щоб дослідити це питання пропонуємо прослідкувати генезис проблеми кваліфікації злочинів. З історичного погляду розвиток учення про кваліфікацію злочинів можна поділити на декілька етапів:

- 1) стародавні часи;
- 2) Середньовіччя;
- 3) кінець XVIII – початок XX століття;
- 4) радянський період;
- 5) сучасний період.

Відомо, що основи кваліфікації злочинів були закладені ще за часів Стародавнього Риму. У працях римських юристів (приміром,

у Дігестах Юстиніана) розроблялися питання, пов'язані з тлумаченням і застосуванням закону, усуненням його прогалин та суперечностей, виробленням відповідних правил оцінки діянь тощо [2]. Деякі з принципових надбань далеких часів не втратили актуальності для кваліфікації й дотепер (наприклад, прийнятими і зараз є положення, що в перекладі з латини інтерпретуються таким чином: «спеціальний закон скасовує загальний», «співучасник слідує за головним виконавцем», «у подібних справах виносяться однакові рішення» тощо).

У період Середньовіччя з його орієнтирами на інквізиційні процеси спостерігається майже повна відсутність уваги до питань кваліфікації злочинів. Головним завданням для обвинувачення в той час було не вирішення загальних питань, а лише встановлення конкретного злочинця [3]. У пошуках відступників від віри (єретиків) злочином могла бути проголошена будь-яка дія, що не відповідала релігійним канонам або інтересам феодалів. Суд не був пов'язаний з чинним правом, а міг на власний розсуд і згідно зі своїми переконаннями притягувати осіб до кримінальної відповідальності. Зрозуміло, що в період Середньовіччя проблему кваліфікації злочинів навряд чи можна було зрушити з місця.

Від кінця XVIII ст. спостерігається підйом кримінально-правової науки та виникнення різних шкіл кримінального права, зокрема, антропологічної, соціологічної та класичної (їхній внесок оцінюється сучасниками як суттєвий). Цей період припадає на епоху буржуазних революцій, становлення та розвиток ідей законності, реформування системи правосуддя тощо. Усе це посприяло створенню національних кримінальних кодексів, ретельній диференціації кримінальної відповідальності та регулюванню положень, пов'язаних із правозастосовною діяльністю. У працях видатних учених-криміналістів тих часів (Ч. Беккарія, М. Таганцева, П. Люблінського тощо) висвітлювалися питання про роль суддів у встановленні істини в кримінальних справах, значення складу злочину та вироблення чітких критеріїв у реалізації законодавчих норм [4]. На початку XX ст. правники не тільки вказували на наукові проблеми кваліфікації злочинів, а вже намагалися запропонувати конкретні шляхи їх вирішення. Іноді це призводило до численних дискусій і полеміки опонентів (Є. Васьковський, Г. Шершеневич та ін.), проте саме таким чином досягалася істина [5].

Розвиток учення про кваліфікацію злочинів у радянській науці має два періоди: перший – від 1917 р. до кінця 50-х рр. XX ст., другий – від кінця 50-х рр. XX ст. і практично до наших днів. У перші роки радянської влади ті, на кого держава покладала функцію здійснювати кримінально-правову оцінку діянь винних осіб, керувалися своєю «революційною свідомістю» та «пролетарським (селянським) походженням», тому цей процес був занадто швидким і, зазвичай, закінчувався розстрілом. Тим же розстрілом або концтаборами, переважно, закінчувалася кваліфікація злочинів під час сталінських репресій [6]. Панування тоталітарного режиму та зневага до законності аж ніяк не позитивно позначалися на розробці положень про кваліфікацію злочинів. Однак подальший розвиток історії посприяв активізації наукових пошуків у царині кваліфікації злочинів.

Перші вагомі праці з теорії кваліфікації злочинів були надруковані лише після Другої світової війни. Зумовлювалося це, щонайменше, двома чинниками: по-перше, послабленням репресійних механізмів сталінізму в колишньому СРСР і посиленням позицій громадської думки та кримінально-правової науки; по-друге, наявністю низки міжнародних зобов'язань, які взяв на себе СРСР щодо дотримання прав і свобод людини та громадянина. Однією з важливих праць на цю тему була робота професора О. Герцензона «Квалификация преступлений». Кваліфікацію злочинів О. Герцензон визначав як встановлення відповідності конкретного діяння ознакам того чи того складу злочину, передбаченого кримінальним законом [7]. Найбільший внесок у розвиток теорії кваліфікації злочинів зробив академік В. Кудрявцев. На його думку, кваліфікація злочинів – це встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою [8]. Це визначення з невеликими уточненнями було підтримано й іншими вченими – А. Зелінським [9], Б. Куріновим [10], С. Тарарухіним [11].

Дефініція, що була запропонована В. Кудрявцевим і підтримана іншими криміналістами, є загалом вдалою. Водночас наведене визначення викликає низку зауважень:

1) воно стосується лише офіційної кваліфікації (оскільки юридичне закріплення результатів кваліфікації характерне лише для неї), проте ця особливість у визначенні не згадана;

2) встановлення відповідності між фактичними ознаками вчиненого посягання й ознаками, передбаченими кримінально-правовою нормою, – це лише один з етапів процесу кваліфікації злочину, оскільки кваліфікація починається з пошуку кримінально-правової норми, котра передбачає відповідальність за скоєне;

3) не зазначено, що при кваліфікації зважають не на всі ознаки скоєного, а тільки на ті, що мають юридичну значущість;

4) неточною є позиція, що кваліфікація стосується тільки юридичної оцінки діяння (насправді, вона поширюється на все посягання, зокрема, на його предмет, потерпілого, суспільно небезпечні наслідки, ознаки суб'єкта тощо);

5) сумнівно, що в процесі кваліфікації встановлюється відповідність між фактичними ознаками скоєного й ознаками складу злочину, бо склад злочину як юридична конструкція є ніби інструментом, який використовується при кваліфікації (отож кваліфікація радше полягає у встановленні відповідності між фактичними ознаками посягання та нормою кримінального закону, котра передбачає відповідальність за це посягання);

6) із визначення не випливає, що при кваліфікації злочинів застосовується як кримінальний закон, так і нормативні акти інших галузей права (це відбувається за наявності бланкетних диспозицій).

Проблеми кваліфікації злочинів були предметом уваги і Я. Брайнїна, котрий досліджував їх як частину процесу застосування кримінально-правової норми. Цей учений у публікаціях 60-х рр. минулого століття [12] акцентував увагу на питаннях розмежування стадій застосування кримінального закону та додатково аргументував, що кваліфікація злочину є необхідним елементом об'єктивної істини, котра встановлюється у справі. Так само – як складову процесу застосування кримінального закону – розглядають кваліфікацію злочинів О. Наумов й А. Новіченко, що у своїх роботах зупинилися на питаннях колізії кримінально-правових норм, конкретизації оцінних понять, подоланні помилок при кваліфікації тощо [13]. Одні праці вчених були присвячені методиці кваліфікації злочинів [14], інші – встановленню суб'єктивної сторони для кваліфікації скоєного [15], ще інші – аналізу практично-прикладних питань кваліфікації та кваліфікації деяких видів злочинів [16].

Сучасна кримінально-правова доктрина України дає декілька визначень поняття «кваліфікація злочинів». Найбільш вживаним є таке визначення: **кваліфікація злочинів** – це встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого законом про кримінальну відповідальність. У широкому значенні **кваліфікація злочинів** – це:

1) «результат кримінально-правової оцінки діяння органами дізнання, досудового розслідування, прокуратури і суду внаслідок чого констатовано, що скоєне є злочином, визначена норма(и) кримінального закону, яка(і) передбачає(ють) відповідальність за вчинене, встановлена відповідність між юридично значущими ознаками посягання і ознаками злочину, передбаченими законом, та процесуально закріплений висновок про наявність такої відповідності» (професор В. Навроцький) [17];

2) «кримінально-правова оцінка вчиненого діяння, вибір і застосування до нього тієї кримінально-правової норми, яка найбільш повно описує його ознаки» (професор М. Коржанський) [18].

У науці кримінального права слід розмежовувати поняття «кримінально-правова кваліфікація» та «кваліфікація злочинів». Поняття «кваліфікація злочинів» є видовим і вужчим за обсягом, а тому воно охоплюється родовим «кримінально-правова кваліфікація» і становить лише його частину. При цьому кримінально-правова кваліфікація містить не тільки кваліфікацію злочинів, а й кваліфікацію інших діянь, які можуть і не бути злочинами (малозначних діянь; діянь, вчинених за обставин, що виключають злочинність діяння; діянь осіб, які є неосудними чи не досягли віку кримінальної відповідальності, тощо). У свою чергу, кваліфікація злочину – це реалізація кримінального закону, застосування до вчиненого діяння конкретної кримінально-правової норми чи підведення певного злочину під ознаки конкретної норми.

З поняттям «кваліфікація злочину» тісно пов'язані поняття «застосування кримінального закону», «притягнення до кримінальної відповідальності», «кримінально-правове ставлення у вину» тощо. Зазначимо, що ці поняття не є рівнозначними, повністю не збігаються з поняттям «кваліфікація злочину», а тому використовуються паралельно та є суміжними кримінально-правовими категоріями. Так, професор П. Воробей, досліджуючи проблеми

кваліфікації злочину та кримінально-правового ставлення у вину, відзначив що ці два поняття співвідносяться між собою як форма та зміст, де формою є кваліфікація, а ставлення у вину – її змістом [19]. Формальність кваліфікації злочинів ґрунтується на формальності кримінально-правової норми. Саме тому кваліфікація злочину неможлива без певної форми, що завжди чітка, відповідна та конкретна. Конкретність кваліфікації полягає в застосуванні конкретної кримінально-правової норми – статті, її частини чи пункту частини статті кримінального закону. Такий підхід визначає конкретність, персоніфікованість і відповідність кримінальної відповідальності, а також сутність, зміст і обсяг обвинувачення. При цьому кваліфікація злочину має повністю відповідати обвинуваченню, а обвинувачення – кваліфікації злочину.

Слід констатувати, що у процесі застосування кримінально-правових норм кваліфікація посідає чільне місце. Будучи однією з форм реалізації права (поряд з його дотриманням, виконанням і використанням), застосування закону вирішує конкретні справи на підставі правових норм. Змістом застосування кримінального закону є примушування до реалізації кримінально-правових норм, покладання відповідальності з боку держави (в особі її компетентних органів) на осіб, які припустилися порушень відповідних заборон.

Для кваліфікації важливо дотримуватися стадій застосування кримінального закону:

- а) проаналізувати (встановити) фактичні обставини справи;
- б) знайти (здійснити вибір) норми, що має бути застосована;
- в) переконатися у правильності (істинності) тексту джерела, котре містить необхідну норму;
- г) визначити межі дії обраної норми в часі, просторі та за колом осіб;
- ґ) здійснити тлумачення (з'ясувати зміст) норми;
- д) прийняти рішення та втілити його в нормативно-правовий акт, який закріплює таке рішення [20].

Однак застосування кримінально-правових норм охоплює не тільки кваліфікацію злочинів, а й призначення покарання, звільнення від покарання та від його відбування тощо. З огляду на це кваліфікація злочинів покриває лише ту частину процесу застосування кримінального закону, котра полягає у виборі

кримінально-правової норми та процесуальному закріпленні цього вибору в юридичному акті (постанові, протоколі, обвинувальному висновку, обвинувальному вирокі, ухвалі тощо).

Щодо наукових основ кваліфікації злочинів, то вони охоплюють розгляд положень щодо принципів, видів, функцій, значення, структури, підстав, передумов, правил, механізму, етапів і стадій кваліфікації злочину, юридичного закріплення її результатів тощо. Усе вищенаведене дає підстави стверджувати, що поняття кваліфікації злочинів у юридичній літературі характеризується складністю та багатоаспектністю, а вчення про кваліфікацію злочинів потребує подальшого розвитку й удосконалення в різноманітних напрямках.

1.2. Принципи кваліфікації злочинів

Кваліфікація злочинів ґрунтується на певних загальних положеннях (принципах) і може бути здійснена лише за підстав і в порядку, передбачених законом. Знання цих принципів є запорукою успіху в науково-теоретичній і практичній роботі. Кваліфікація злочину буде правильною та науково обґрунтованою тоді, коли дотримуються відповідні принципи, що дають змогу виявити демократичні риси правової системи, забезпечити законність, продемонструвати гуманізм кримінально-правової політики держави та досягти справедливості у процесі здійснення правосуддя.

Принципи кваліфікації злочинів – це загальні начала, вихідні положення, котрими слід керуватися при встановленні відповідності між фактичними ознаками скоєного й ознаками, закріпленими у кримінально-правовій нормі, при пошуку статей кримінального закону, якими передбачено відповідальність за злочин. На підставі таких принципів здійснюється вибір кримінально-правової норми, що передбачає скоєне діяння, доводиться необхідність застосування саме цієї норми та процесуально закріплюється висновок, що діяння охоплюється саме обраною нормою. Таким принципам властиві як усі риси цілого – правових принципів – так і специфічні риси, що зумовлюються процесом правозастосовної діяльності.

Принципи кваліфікації злочинів не закріплені у кримінальному законі, тому їх види, систему та зміст розкриває лише теорія

кваліфікації злочинів. Встановити, які положення є принципами кваліфікації злочинів, можна, базуючись на аналізі норм Конституції України, кримінально-правових положень Загальної та Особливої частин КК України, міжнародно-правових актів, схвалених нашою державою, виходячи із загальновизнаних теоретичних постулатів і позицій, яких дотримується правозастосовна практика. Принципи кваліфікації злочинів не лише відображають панівні погляди щодо пошуку норми Особливої частини КК України, якою передбачено відповідальність за скоєне, з приводу встановлення (доведення) відповідності між фактом і нормою, а й містять вимоги, адресовані законодавцеві й учасникові правозастосовної діяльності. Вони повинні бути відомими та зрозумілими особам, дії яких кваліфікуються, та й усім громадянам загалом.

Видається, що кваліфікація злочинів повинна здійснюватися з дотриманням таких принципів:

- 1) законність;
- 2) офіційність;
- 3) об'єктивність;
- 4) точність;
- 5) індивідуальність;
- 6) повнота;
- 7) вирішення суперечних питань на користь особи, дії якої кваліфікуються;
- 8) недопустимість подвійного інкримінування;
- 9) стабільність [21].

Розкриємо зміст цих принципів докладніше.

Принцип законності. Цей принцип пов'язаний з вирішенням усіх питань кваліфікації злочинів. Найбільш чітко дія цього принципу виявляється в таких положеннях:

- фактичною підставою кваліфікації можуть бути лише дані, отримані відповідно до вимог кримінально-процесуального закону. Інформація, здобута без дотримання відповідних положень КПК України, зокрема й оперативним шляхом, унаслідок примушування до давання показань, фальсифікацією доказів, не повинна братися до уваги при кваліфікації скоєного. Також при кваліфікації обов'язково мають бути взяті до уваги як обставини, що погіршують, так і обставини, що покращують становище особи, дії якої кваліфікуються;

- посягання кваліфікуються за законом, який набрав чинності до вчинення посягання. Ця теза прямо впливає з ч. 2 ст. 58 Конституції України, згідно з якою, ніхто не може відповідати за діяння, що на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення;

- при кваліфікації диспозиція є пріоритетною щодо санкції кримінально-правової норми. Це означає, що кваліфікуючи злочин, слід виходити з ознак посягання, закріплених у диспозиції статті Особливої частини КК України, а не із санкції можливого покарання. Санкції статей Особливої частини КК України при кваліфікації беруться до уваги лише в разі потреби порівняти суспільну небезпечність норм, які конкурують;

- неприпустима кваліфікація за аналогією, тобто за нормою, що прямо не передбачає скоєного посягання (ч. 4 ст. 3 КК України). Варто звернути увагу й на таке: діяння кваліфікується як злочин лише тоді, коли воно не підлягає кваліфікації як адміністративний чи дисциплінарний проступок або інше правопорушення.

Принцип офіційності. Кваліфікація злочинів є оцінкою скоєного від імені державних органів, уповноважених на застосування кримінального закону, а кваліфікація, здійснена у вироді суду, – від імені держави. Тож правові наслідки тягне за собою лише кваліфікація, що дана органами дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду у відповідній процесуальній формі. Так звана, неофіційна кваліфікація, що її здійснюють інші учасники процесу (науковці, студенти, окремі громадяни) кримінально-правового значення не має; її авторитет полягає лише у вагомості аргументів, висунутих на користь певного рішення.

Із принципу офіційності кваліфікації впливає, що законодавець не може покладати на окремих громадян обов'язку кваліфікувати чи то свої дії, чи дії інших осіб. Одночасно наявна в чинному КК України конструкція кримінальної відповідальності приховування злочину (ст. 396), навпаки, передбачає, що пересічний громадянин повинен кваліфікувати посягання, до якого він причетний, визначити, якою статтею та частиною статті Особливої частини КК України його передбачено з'ясувати, чи є відповідний злочин тяжким або особливо тяжким. Це очевидний недолік чинного КК України, порушення в ньому принципу офіційності кваліфікації.

Принцип об'єктивності. Кваліфікацію здійснює особа, що провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя самостійно. Вказівки щодо кваліфікації діяння можуть бути дані лише в порядку, передбаченому законом. При кваліфікації злочинів виходять зі встановлених у процесуальному порядку обставин справи, а не з власних здогадок, припущень або вподобань. Одночасно необхідно керуватися кримінальним законом, актами його офіційного тлумачення, а не своєю суб'єктивною оцінкою скоєного та розумінням закону.

Принцип точності. Діяння кваліфікується за статтею кримінального закону, що найбільш точно описує його ознаки. В разі, коли стаття кримінального закону, за якою кваліфікується діяння, викладена в іншій редакції, зазначається редакція закону від якої дати застосовується в цьому конкретному випадку. Здійснення кваліфікації злочинів передбачає вказівку на статтю кримінального закону, а якщо стаття містить у собі частини чи пункти – то й на відповідну частину або пункт. Формулюючи обвинувачення, вказують усі наявні ознаки відповідного злочину. Якщо аналізуються нормативно-правові акти інших галузей права (за наявності бланкетних диспозицій), то треба визначити статтю, пункт, параграф, які передбачають допущене порушення, та розкрити їхню суть, що допоможе при формулюванні обвинувачення.

При кваліфікації готування до злочину чи замаху на злочин вказується частина статті кримінального закону, що передбачає відповідний вид попередньої злочинної діяльності. Під час кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті, вказується частина статті кримінального закону, що передбачає відповідний вид співучасника, крім виконавця (співвиконавця). При цьому обов'язково беруть до уваги форму співучасті.

У разі конкуренції статей кримінального закону, одна з яких є спеціальною та призначена для кваліфікації певних діянь, а інша загальною (поряд з цим діянням охоплює й інші діяння), застосовується тільки спеціальна стаття. Одночасна кваліфікація за загальною та спеціальною статтями виключається, хоча з цього правила є винятки. Якщо діяння не охоплюється жодною зі спеціальних статей, то воно кваліфікується за загальною статтею.

Точність кваліфікації злочинів повинна бути досягнута незалежно від того, чи впливає це на можливе покарання, чи іншим

чином відбивається на кримінально-правовому становищі особи, діяння якої кваліфікуються.

Принцип індивідуальності кваліфікації. Цей принцип базується на вимогах ч. 2 ст. 61 Конституції України, яка передбачає, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. Отож посягання кожної особи кваліфікується індивідуально, окремо, самостійно. Навіть співучасники одного й того ж злочину можуть нести відповідальність за різними нормами кримінального закону. Якщо кримінальний закон встановлює відповідальність у певній нормі, зважаючи на обставини, що характеризують лише особу певного учасника злочину (наприклад, повторність або рецидив), то за цією нормою кваліфікуються посягання лише суб'єкта, який наділений відповідними ознаками.

Принцип повноти кваліфікації. Кваліфікація має охоплювати всі посягання, вчинені винною особою. Неприпустимо зосереджувати увагу лише на частині скоєного та ставити у вину порушення лише деяких норм Особливої частини КК України, хоч би ця частина охоплювала найбільш небезпечні злочини, а решта – порівняно менш небезпечні посягання. Коли діяння вчинено за наявності одночасно кількох кваліфікуючих ознак, передбачених різними частинами, пунктами статті, воно кваліфікується за всіма частинами, пунктами статті. Якщо особа при вчиненні злочину у співучасті виконувала одночасно кілька ролей, діяння повинно кваліфікуватися з посиланнями на всі частини статті про співучасть, які передбачають відповідні дії. При конкуренції статей кримінального закону, одна з яких охоплює все скоєне діяння, а інша лише його частину, застосовується стаття, що найповніше охоплює діяння.

Принцип вирішення суперечних питань на користь особи, дії якої кваліфікуються. У ч. 3 ст. 62 Конституції України прямо зазначено, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Міжнародно-правові пакти про права людини також виходять з позиції, згідно з якою, недоліки в законодавстві та сумнівні положення не можуть погіршувати становище особи. З огляду на це, питання, що виникають у зв'язку з проведенням кваліфікації та прямо не врегульовані чинним кримінальним законодавством, вирішуються на користь особи, діяння якої кваліфікуються.

Закінчений злочин, вчинений з неконкретизованим чи альтернативним умислом, кваліфікується за статтею кримінального закону, що передбачає фактично вчинене діяння. Готування до злочину чи замах на злочин, вчинений з альтернативним або неконкретизованим умислом, кваліфікується як готування чи замах на найменш небезпечний зі злочинів, охоплюваних умислом особи. При помилці особи у визначенні фактичних обставин справи діяння кваліфікується як замах на вчинення того злочину, котрий охоплювався умислом особи.

Зміна кваліфікації можлива лише у бік покращення кримінально-правового становища обвинуваченого чи підсудного, тобто на норму Особливої частини КК України, що передбачає менш тяжкий вид злочину. Якщо ж у процесі розслідування чи розгляду справи у суді виникає потреба перекваліфікувати скоєне на норму, що передбачає більш тяжкий вид злочину (поставити у вину статтю КК України, яка передбачає більш суворе покарання, притягти до відповідальності не за простий, а за кваліфікований вид злочину), то справа має бути повернута на попередню стадію, де пред'являється нове обвинувачення, проводиться додаткове розслідування тощо.

В судовій практиці не завжди враховується вказаний принцип.

Наприклад, є досить сумнівним рішення суду в такій кримінальній справі.

10 березня 2003 р. приблизно о 01 год. в смт. Голоби Ковельського району по вул. Ткача, перед входом в бар, Ю. в групі 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 виражалися на його адресу нецензурними словами. На пропозицію Т. припинити хуліганські дії П. та Ю. зреагували агресивно, при цьому Ю. наніс удар рукою в обличчя Т., спричинивши останньому фізичний біль. В продовження своїх хуліганських дій, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, П. та Ю. притисли Т. до автомобіля і почали наносити йому удари руками в голову та по тулубу, спричинивши останньому фізичний біль, а після цього, продовжуючи свої хуліганські дії, Ю. наніс удар ріжучим предметом в живіт Т., спричинивши останньому різану непроникаючу рану передньої черевної стінки, яка відноситься до

легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я.

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

Виникає питання: чому під час досудового слідства не було встановлено, що це за ріжучий предмет і не був доказаний вказаний суб'єктивний момент? З матеріалів справи встановлено, що за свідченнями Ю., він, під час бійки з потерпілим Т., лівою рукою намацав на землі якийсь твердий предмет (йому видалося, що це була викрутка), яким вдарив Т. у живіт. Ці покази іншими матеріалами справи не спростовані, тому вважати факт, що предмет був заздалегідь заготовлений для нанесення тілесних ушкоджень, доказаним не можна. Через це у вину Ю. не можна поставити таку особливо кваліфікуючу ознаку [22].

Наявність сумнівних, із позиції кваліфікації, положень свідчить про недоліки кримінального закону та про необхідність його вдосконалення, тому є потреба закріпити в кримінальному законі правило про те, як слід кваліфікувати скоєне в розглядуваних ситуаціях.

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

Цього принципу не завжди дотримуються суди.

Так, Б. 4 квітня 2003 р., знаходячись в приміщенні майстерні по ремонту та пошиттю одягу грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння брутально лаявся в адресу власниці майстерні П. та в присутності інших громадян. При цьому спричинив потерпіль П. легкі тілесні ушкодження з короточасним розладом здоров'я.

Продовжуючи хуліганські дії, він вчинив опір дільничному інспектору Б., який зайшов до майстерні та намагався затримати правопорушника. Суд засудив Б. за ч.3 ст. 296 КК та ч.2 ст. 342 КК, інкримінуючи винному вчинення хуліганства особою, раніше судимою за хуліганство та яке пов'язане з опором представникові влади та опір працівнику правоохоронного органу (Архів Ленінського районного суду м. Полтави. Кримінальна справа № 1-133-03 за 2003 р.)

Опір, вчинений після припинення хуліганських дій, в тому числі і у зв'язку з затриманням винної особи, не повинен розглядатися як кваліфікуюча ознака хуліганства і підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів за ч.1 ст. 296 КК та відповідною частиною ст. 342 КК [22].

На вказаному принципі також базується низка правил кваліфікації злочинів. Так, діяння, що є необхідною ознакою іншого злочину, окремо не кваліфікується, якщо воно є менш небезпечним, аніж цей злочин. Діяння, що отримало правову оцінку як адміністративний проступок або інше правопорушення, не може одночасно бути ознакою злочину.

При конкуренції кількох статей, що передбачають злочини, вчинені за пом'якшуючих обставин, діяння кваліфікується за статтею, яка передбачає найменш небезпечний вид злочину. При конкуренції кількох статей, частин статей, що передбачають злочини, вчинені за обтяжуючих (кваліфікуючих) ознак, діяння кваліфікується за статтею (частиною статті), котре передбачає найбільш небезпечний вид злочину.

Посягання, що передбачене самостійною кримінально-правовою нормою, яке є способом вчинення іншого злочину (основного), повністю охоплюється нормою про цей злочин, якщо спосіб менш небезпечний, аніж основний злочин.

Принцип стабільності кваліфікації. На всіх етапах розслідування та судового розгляду справи кваліфікація не може змінюватися довільно. Якщо виникає потреба в зміні раніше даної кваліфікації, то це свідчить про наявність щонайменше однієї з таких обставин:

- встановлено нові фактичні обставини справи, що мають кримінально-правове значення, або ж навпаки, ті обставини, які раніше бралися до уваги при кваліфікації, визнані недоведеними;
- змінився кримінальний закон у бік пом'якшення відповідальності, а тому він набув зворотної чинності в часі;

- виявлено помилку, котрої припустилися при попередній кваліфікації;
- встановлено зловживання службових осіб, які кваліфікували скоєне на попередньому етапі;
- змінилися обов'язкові правила кваліфікації (про ці правила див. пункт 8 цієї теми).

Зміна кваліфікації повинна бути обґрунтована та належним чином оформлена процесуально.

1.3. Види та функції кваліфікації злочинів.

Значення правильної кваліфікації злочинів

Визначити види кваліфікації злочинів можливо на підставі різних критеріїв, які покладаються в основу її розмежування (диференціації, типізації). У теорії кваліфікації злочинів є різні підходи до визначення кількості таких критеріїв, їхнього обсягу та змісту, переліку конкретних різновидів кваліфікації, що містить кожний з цих критеріїв. Ми пропонуємо розглянути найтипівіші види кваліфікації злочинів, які найчастіше згадуються в юридичній літературі.

Зазвичай, у теорії кримінального права розрізняють кваліфікацію злочинів залежно від того, хто здійснює кваліфікацію злочинів [23]. Оскільки кваліфікація злочинів є обміркованим і логічним процесом, під час якого встановлюється відповідність між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, котрий передбачений КК, то її може здійснювати кожна людина. Однак залежно від того, хто конкретно дає кваліфікацію злочинів – службові особи уповноважених органів держави чи окремі громадяни – значення її різне. Тож залежно від того, хто здійснює кваліфікацію злочинів (залежно від конкретних суб'єктів, які здійснюють кримінально-правову оцінку скоєного), вона буває двох видів: офіційна (легальна) та неофіційна (доктринальна).

Офіційна (легальна) кваліфікація (від лат. «*legalis*» – законний) – це кваліфікація злочину, котру здійснюють уповноважені на те державою особи (працівники органів дізнання, слідчі, прокурори та судді). Така кваліфікація закріплюється в процесуальних документах (постановах, протоколах, обвинувальних висновках слідчого, обвинувальних вироках або ухвалах суду) та

породжує певні юридичні наслідки, що мають обов'язковий характер. Тільки вона має правове значення, оскільки є підставою для порушення кримінальної справи, проведення досудового слідства, висування обвинувачення, віддання до суду, винесення обвинувального вироку тощо.

Офіційна (легальна) кваліфікація здійснюється на всіх стадіях руху кримінальної справи – від її порушення та до перегляду судових рішень у касаційному порядку чи в порядку виключного провадження. При цьому розрізняють попередню та остаточну кваліфікації злочинів. Попередню кваліфікацію здійснюють органи дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду до постановлення вироку. Без неї неможливо перейти до остаточної кваліфікації, бо, якщо діяння попередньо не кваліфікувати як злочин, то це унеможливило б порушення кримінальної справи, вчинення яких-небудь процесуальних дій стосовно особи, котра підозрюється чи обвинувачується у скоєнні злочину чи віддається у зв'язку з цим до суду. Остаточну ж кваліфікацію здійснює лише суд, який у своєму вирокі визнає діяння злочинним і встановлює за його вчинення конкретне покарання. Саме тому в ч. 1 ст. 62 Конституції України встановлено, що «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

Неофіційна (доктринальна) кваліфікація (від лат. *«doctrina»* – учення) – це відповідна правова оцінка, що дають її окремі громадяни, адвокати, журналісти, науковці в наукових статтях, монографіях, підручниках, навчальних посібниках, у виступах на наукових конференціях тощо. Така кваліфікація не має обов'язкового характеру, але може братися до уваги суб'єктами офіційної кваліфікації, впливати на розвиток науки кримінального права та законодавчу діяльність, формувати правові погляди суспільства тощо.

Слід зауважити, що відповідно до ст. 221 КПК України «Розв'язання клопотань, заявлених при ознайомленні з матеріалами справи», обвинувачений чи захисник можуть подавати клопотання про зміну кваліфікації злочину. Таке клопотання породжує для слідчого, прокурора чи суду обов'язок погодитися із запро-

понованою кваліфікацією чи, навпаки, не задовольнити клопотання, навівши при цьому мотиви свого рішення. З цього випливає, що кваліфікація, запропонована обвинуваченим і (або) його захисником, не будучи обов'язковою, все ж породжує для органів, які здійснюють офіційну кваліфікацію, обов'язок належним чином реагувати на неї. Виявляється, що уповноважені державою органи та їхні службові особи також мають реагувати на клопотання інших учасників процесу (потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача тощо), оскільки це сприятиме підвищенню авторитетності прийнятих від імені держави рішень і в майбутньому обмежить випадки оскарження громадянами дій державних органів і службових осіб.

У теорії кваліфікації злочинів існують й інші види кваліфікації злочинів. Так, Ф. Бурчак пропонує поряд з офіційною та неофіційною кваліфікацією злочинів виділяти кваліфікацію злочинів залежно від елементів складу злочину, залежно від стадій вчинення умисного злочину (кваліфікацію попередньої злочинної діяльності), залежно від дій співучасників злочину, залежно від виду множинності злочинів тощо [24].

Отже, залежно від елементів складу злочину кваліфікація поділяється на чотири види:

- кваліфікація за об'єктом злочину;
- кваліфікація за об'єктивною стороною злочину;
- кваліфікація за суб'єктом злочину;
- кваліфікація за суб'єктивною стороною злочину.

Залежно від стадій вчинення умисного злочину виділяють два види кваліфікації:

- кваліфікація незакінченого злочину (кваліфікація попередньої злочинної діяльності), що поділяється на два підвиди:
 - кваліфікація готування до злочину;
 - кваліфікація замаху на злочин;
- кваліфікація закінченого злочину.

Залежно від дій співучасників злочину виокремлюють кваліфікацію чотирьох видів:

- кваліфікація дій виконавця (співвиконавця);
- кваліфікація дій організатора;
- кваліфікація дій підбурювача;
- кваліфікація дій пособника.

Залежно від виду множинності злочинів є три види кваліфікації злочинів:

- кваліфікація повторності злочинів;
- кваліфікація сукупності злочинів;
- кваліфікація рецидиву злочинів.

Залежно від конкретної групи злочинів, передбаченої відповідним розділом Особливої частини КК України, вирізняють 20 видів кваліфікації:

- кваліфікація злочинів проти основ національної безпеки України;
- кваліфікація злочинів проти життя та здоров'я особи;
- кваліфікація злочинів проти волі, честі та гідності особи;
- кваліфікація злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи;
- кваліфікація злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина;
- кваліфікація злочинів проти власності;
- кваліфікація злочинів у сфері господарської діяльності;
- кваліфікація злочинів проти довкілля;
- кваліфікація злочинів проти громадської безпеки;
- кваліфікація злочинів проти безпеки виробництва;
- кваліфікація злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту;
- кваліфікація злочинів проти громадського порядку та моральності;
- кваліфікація злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення;
- кваліфікація злочинів у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації;
- кваліфікація злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян;
- кваліфікація злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку;
- кваліфікація злочинів у сфері службової діяльності;
- кваліфікація злочинів проти правосуддя;

- кваліфікація злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів);
- кваліфікація злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Зазначені вище види кваліфікації злочинів можуть бути корисними у кримінальному судочинстві при визначенні переліку злочинів, розслідування яких проводиться, при встановленні підслідності чи підсудності кримінальних справ, при спрямуванні зусиль на відпрацювання слідчих версій за певними напрямками тощо.

Важливим питанням у теорії кваліфікації злочинів є визначення функцій кваліфікації злочинів. Загалом, під *функцією* розуміють головне призначення та спосіб поведінки об'єкта в певній системі, його роль, значення, форми впливу й інші предмети, процеси, явища [25]. З огляду на це, аналіз функцій кваліфікації злочинів надає можливість з'ясувати її основне призначення, мету, соціальну роль і значення. Водночас маємо пам'ятати, що кваліфікації злочинів властива поліфункціональність, оскільки вона є багатоаспектним явищем. Видається, що найбільш комплексний підхід в цьому аспекті розкритий у роботі В. Навроцького, котрий пропонує розрізняти **функції кваліфікації злочинів** (кримінально-правової кваліфікації) залежно від таких вихідних критеріїв:

- 1) ступеня їхньої важливості;
- 2) походження;
- 3) сфери дії;
- 4) змісту;
- 5) юридичного значення [26].

Отож, *залежно від ступеня важливості* виділяють такі функції кваліфікації:

- основна – полягає у визначенні того, є вчинене діяння злочином чи ні, тобто ця функція допомагає встановити, чи наявні ознаки злочину в кваліфікованих діяннях;
- другорядні – полягають у визначенні того, який саме злочин вчинено – віднесення його до певного роду та виду злочинних посягань, встановлення ступеня тяжкості тощо.

Залежно від свого походження функції кваліфікації поділяються на:

- первісні – визначення кримінально-правової норми (норм), що визнає діяння злочином або дає йому іншу оцінку;

- похідні – полягають в обґрунтуванні правильності вибору норми, якою передбачено вчинене діяння, а також у юридичному оформленні та закріпленні результатів кваліфікації.

Залежно від сфери дії функції кваліфікації бувають двох видів:

- внутрішні – ті, що пов'язані з вирішенням питань матеріального кримінального права;

- зовнішні-характеризують призначення кваліфікації щодо суміжних видів діяльності, інших галузей права.

Залежно від змісту виокремлюють такі функції кваліфікації:

- соціально-політична – полягає в оцінці діяння з позицій суспільних і державних інтересів;

- логічна – полягає в побудові силогізму, де більшим посиленням буде норма закону, що регламентує відповідне діяння, меншим – фактичні ознаки вчиненого діяння, а висновком – результат кваліфікації, тобто констатація того, що скоєне підпадає під ознаки певної кримінально-правової норми чи не містить таких ознак;

- ґносеологічна-передбачає накопичення суспільно корисної інформації;

- психологічна – полягає в тому, що конкретне завдання кваліфікації вирішується у процесі мислення;

Залежно від юридичного значення функції кваліфікації бувають чотирьох видів:

- правофіксувальна – полягає в тому, що кваліфікація констатує факт наявності чи, навпаки, відсутності відповідних правових відносин;

- правоконкретизаційна – кваліфікація забезпечує під-нормативне індивідуальне регулювання суспільних відносин;

- правовстановлювальна – кваліфікація є підставою для визначення обсягу прав і обов'язків учасників процесу;

- кримінологічна – кваліфікація є засобом запобігання вчиненню злочинів, умовою формування правомірної поведінки.

Значення правильної кваліфікації злочинів полягає в тому, що за її допомогою досягається істина в кожній кримінальній справі, реалізуються цілі та завдання кримінально-правової політики держави, забезпечується дотримання законності, здійснюється

відповідне правозастосування, виноситься обґрунтований судовий вирок та, кінець кінцем, досягається справедливість кримінального покарання. Будучи одним із найважливіших компонентів практичної діяльності органів досудового розслідування та суду, кваліфікація злочинів впливає на правильне застосування кримінально-правових норм, дає змогу припиняти суспільно небезпечні діяння та застосовувати покарання до осіб, які їх вчинили, розробляти та здійснювати систему виховних і попереджувальних заходів, спрямованих на запобігання та відвернення певних видів злочинів і злочинності загалом. Завдяки правильній кваліфікації усувається потенційна небезпека незаконного обмеження конституційних свобод та інтересів людини і громадянина, порушення їхніх прав на справедливе судочинство, таким чином, досягається віра в те, що особи, які посягають на інтереси суспільства та окремих громадян, отримують покарання за законом.

Порівняно з Україною, що є представником романо-германської правової сім'ї, проблема правильної кваліфікації не стоїть так гостро в державах інших правових сімей. Наприклад, у державах англо-американської правової сім'ї при кваліфікації злочинів орієнтуються не тільки на писане («статутне») право, а й на судові прецеденти. При цьому сторона обвинувачення до постановлення вироку судом може збільшити чи, навпаки, зменшити обсяг обвинувачення (так званих, «пунктів обвинувачення»), не виявляючи зайвої педантичності щодо його повноти й усебічності. Крім цього, сформований декілька десятиліть тому інститут «угоди на випадок визнання винним своєї вини», що існує у кримінальному процесі США, спрямований на спрощення процедури розгляду кримінальних справ і полегшення діяльності слідчих і суддів.

Сутність зазначеної угоди полягає в тому, щоби дійти збалансованого спільного рішення у кримінальній справі між стороною обвинувачення та обвинуваченим, при цьому останній погоджується (має право) визнати себе винним у вчиненні менш тяжкого злочину, ніж той, що ставиться йому у вину чи зазначений в обвинувальному акті або заяві про обвинувачення, а сторона обвинувачення (прокурор) не буде наполягати на пред'явленні попереднього обвинувачення та зобов'язується перекваліфікувати діяння на менш тяжке, тобто те, в якому зізнається обвинувачений. При укладанні угоди обвинувачений може діяти як самостійно, так

і через свого захисника. Угода також передбачає, що надалі обвинувачений не буде подавати апеляційної скарги на рішення суду [27].

Зазвичай, основною причиною укладання зазначених угод є невпевненість сторони обвинувачення в успішному для неї вирішенні справи в суді, недостатня кількість або вагомість доказової бази, наявність помилок чи недоліків при проведенні попередніх слідчих або оперативно-розшукових дій тощо. Не дивлячись на це, статистичні дані свідчать, що в 90 % кримінальних справ обвинувачені визнають свою вину. Приблизно 50 % зізнань є результатом домовленості (угоди) між обвинуваченим і прокурором [28]. До порівняно недавнього часу такі угоди не підлягали широкому афішуванню, а їх укладення вважалося певним відхиленням від принципів правосуддя, таким собі «лазом» для усіляких зловживань з боку працівників правоохоронних органів. Однак у наш час це цілком визнана та відкрита процедура, про що свідчить рішення Верховного суду США у «справі Санто-белло» (1971 р.) та нормативне регулювання інституту угоди про визнання вини в Уніфікованих правилах кримінального процесу.

Отже, значення угод про визнання вини обвинуваченими полягає в тому, що вони є вагомим компонентом спрощеного (прискореного) кримінального судочинства, реалізуються у спеціальних процедурах і не передбачають скрупульозного (докладного) дотримання процесуальних правил. З огляду на це, кримінально-процесуальне законодавство США встановлює нескладні вимоги щодо припустимості доказів, їх дослідження та перевірки, повноти й усебічності, забезпечення права на захист, оформлення ухвалених судом рішень тощо. Зрештою, це дає змогу не тільки розвантажити слідчий і суддівський корпуси, а й заощадити бюджетні кошти, що асигнуються на його утримання.

Варто зазначити, що інститут угоди з обвинуваченим був реципійований деякими європейськими державами фактично повністю (Англія) або частково (Італія). Якщо порівняно недавно цей інститут вважався неприйнятним і дуже часто піддавався гострій критиці з боку європейських юристів, то в умовах сьогодення він усе більше й більше набуває підтримки в багатьох науковців і практиків по всьому світові.

На відміну від США, в Україні застосовується інший підхід. Кваліфікація злочину вважається правильною, доки її не буде

змінено чи скасовано в установленому порядку. Як зазначає Я. Мотовіловкер, правильна кваліфікація залежить від правильного встановлення не фактичних обставин справи, а від збігу ознак правильно встановлених фактів і ознак, вказаних у певній нормі [29]. Тож кваліфікація злочину буде правильною тільки тоді, коли вона здійснена на підставі повного, всебічного й об'єктивного дослідження фактичних обставин справи та застосування кримінального закону відповідно до загальновизнаних принципів і правил кваліфікації. Інакше кваліфікація не буде правильною та відповідною, що негативно впливатиме на вирішення кримінально-правових, процесуальних, кримінологічних, криміналістичних й інших питань.

У кримінально-правовому аспекті значення правильної кваліфікації є найбільш суттєвим і очевидним, оскільки вона:

- є передумовою оцінки ступеня та характеру суспільної небезпечності вчиненого посягання;
- визначає ступінь тяжкості вчиненого злочину;
- вирішує питання про причетність до злочину;
- встановлює, чи є підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- лежить в основі призначення справедливих покарання;
- береться до уваги при звільненні особи від кримінального покарання;
- впливає на встановлення віку кримінальної відповідальності та застосування примусових заходів виховного характеру;
- береться до уваги при визначенні виду примусових заходів медичного характеру.

У кримінально-процесуальному аспекті значення правильної кваліфікації полягає в тому, що вона:

- впливає на визначення заходів примусу, що можуть бути застосовані в процесі розслідування та судового розгляду;
- є запорукою забезпечення прав і законних інтересів потерпілого;
- дає змогу встановити форму попереднього розслідування;
- визначає підсудність.

У кримінологічному аспекті значення правильної кваліфікації вбачається в тому, що вона є основою (підґрунтям) для кримінально-правової статистики та планування заходів протидії злочин-

ності, а також здійснює інформативний, виховний і профілактичний вплив як на осіб, котрі вчинили злочини, так і на всіх громадян.

Криміналістичний аспект правильної кваліфікації передбачає, що методика розслідування злочинів і тактика проведення окремих слідчих дій прямо залежать від того, як кваліфіковано суспільно небезпечне діяння.

1.4. Структура кваліфікації злочинів

Оскільки кваліфікація злочину належить до складних і багатограних явищ, то вона має свою внутрішню будову, систему, складові елементи. Структуру кваліфікації злочинів утворюють ті ж елементи, які входять до структури будь-якої людської діяльності – це її об'єкт, суб'єкт і зміст. Одночасно в юридичній літературі висловлювалися й інші погляди на структуру кваліфікації (наприклад, Є. Чвялева, посилаючись на А. Івіна, вказує, що, відповідно до теорії цінностей, структура оцінного судження має чотири елементи – суб'єкт, предмет, підстави та характер оцінки) [30]. Не заперечуючи цей підхід авторів, зазначимо, що сутнісно підстави кваліфікації є чимось зовнішнім щодо неї, а тому навряд чи можуть належати до структурних елементів оцінної діяльності. Крім цього, характер оцінки, про який говорять ці автори, фактично, є змістом кваліфікації.

Об'єкт кваліфікації – це діяння, що підлягає кримінально-правовій оцінці. При цьому кримінально-правова оцінка поширюється не тільки на злочинні посягання, а й на інші діяння, що схожі на злочини (наприклад, малозначні діяння, адміністративні чи дисциплінарні проступки тощо). Тільки тоді, коли процес кваліфікації завершений, можна стверджувати, що ми маємо справу саме зі злочином, тобто суспільно небезпечним посяганням, передбаченим певною заборонною нормою кримінального закону. Критерієм того, що діяння слід кваліфікувати як злочин, є реальне заподіяння значної шкоди чи створення потенційної загрози (поставлення в небезпеку) заподіяння такої шкоди. Навпаки, коли діяння є очевидно правомірним, суспільно прийнятним або є об'єктом інших галузей права, воно не може кваліфікуватися як злочин.

Суб'єкт кваліфікації – це органи, що здійснюють кримінально-правову оцінку діяння (йдеться про офіційну кваліфікацію, що

дається органами дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду). Перелік, повноваження, права й обов'язки органів і осіб, які здійснюють офіційну кваліфікацію, закріплюється кримінально-процесуальним законодавством та іншими нормативно-правовими актами. Водночас неофіційну кваліфікацію можуть здійснювати адвокати, журналісти, науковці та, за великим рахунком, будь-які пересічні громадяни, однак вона не є обов'язковою.

Зміст кваліфікації – це те, що становить її сутність, з приводу чого розпочинається та заради чого здійснюється така діяльність, тобто це оцінка скоєного з позицій кримінального закону як злочину чи незлочинної поведінки. Зміст кваліфікації злочинів полягає в тому, що вона:

- здійснюється уповноваженими на те органами держави – дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду – у процесі їхньої правозастосовної діяльності;
- проводиться у відповідній процесуальній формі, а її результати закріплюються в актах вказаних вище органів;
- тягне за собою правові наслідки як для осіб, дії яких кваліфікуються, так і для державних органів;
- спрямована на оцінку суспільно небезпечної поведінки особи, а тому визначається кримінально-правова норма, що передбачає відповідальність за скоєне діяння.

1.5. Підстави та передумови кваліфікації злочинів

Для здійснення правильної кваліфікації злочинів необхідно дотримуватися певних підстав і передумов. Підстава передбачає, що той, хто здійснює кваліфікацію, спирається на щось, виходить із чогось, знає щось як достатній привід для своєї діяльності. Передумовами кваліфікації є все те, що передує кваліфікації злочинів, – це певна діяльність, яка власне і призводить до виникнення її підстав. Отож підстави кваліфікації злочину слід відрізняти (відмежовувати) від її передумов.

Підстави кваліфікації злочинів – це обставини, що в часі мають існувати на момент початку процесу кваліфікації та прямо стосуються оцінки конкретного діяння. Це певні факти, які вже встановлені та зафіксовані, незмінювані положення, в той час, як передумови кваліфікації – це тільки шлях до них.

Передумовами правильної кваліфікації злочинів є такі вимоги:

- глибоке вивчення та розуміння особою, що застосовує кримінально-правові норми, засад кримінального права, кримінально-правової політики держави, судової та слідчої практики;
- правильне з'ясування та витлумачення змісту кримінального закону, визначення меж дії обраної кримінально-правової норми в часі, просторі та за колом осіб, а також встановлення всіх її ознак;
- збір і аналіз доказів у справі, повне й усебічне встановлення фактичних ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння;
- застосування правил кваліфікації злочинів, вироблених теорією та практикою, при обґрунтованому поєднанні ознак злочину, що встановлені законом, з ознаками вчиненого діяння.

У теорії кримінального права, зазвичай, розрізняють дві підстави кваліфікації злочинів – фактичну та юридичну (нормативну). Ці підстави лише разом забезпечують правильну кваліфікацію. Відповідність між фактичними обставинами справи та юридичними висновками про кваліфікацію, як вважає П. Лупинська, залежить від того, наскільки повно та чітко визначено в законі ті факти, що повинні бути встановлені, та наскільки об'єктивно, повно й усебічно вони досліджені [31].

Фактична підстава кваліфікації злочину – обставини справи, що трапилися насправді, стали відомими правоохоронним органам, набули процесуального закріплення та, внаслідок цього, підлягають кримінально-правовій оцінці: де, коли, ким, за яких обставин, з використанням яких знарядь (засобів), яким способом вчинено злочинне діяння, які шкідливі наслідки воно потягнуло, ким вчинено, як проявилось суб'єктивне ставлення особи до скоєного тощо. На думку Б. Курінова, фактичною обставиною кваліфікації злочину слід визнавати конкретний життєвий випадок (суспільно небезпечне діяння) [32]. Ця теза підтверджується положеннями ч. 1 ст. 2 КК України, де зазначається, що «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння». Проте власне діяння саме по собі не можна вважати підставою кваліфікації.

Для того, щоби діяння стало об'єктом уваги органів, які здійснюють кваліфікацію, потрібна наявність доказової інформації про скоєне, тобто відомостей, здобутих законним, процесуальним і обґрунтованим шляхом. Якщо інформація отримана з процесуаль-

ними порушеннями, вона не береться до уваги при кваліфікації злочину.

Під час розслідування та судового розгляду справи предметом дослідження є значна сукупність обставин, які характеризують вчинене посягання й особу винного. Однак при кваліфікації беруть до уваги лише ті з них, які відповідають ознакам певного складу злочину. Предмет доказування по кримінальній справі (ст. 64 КПК України) ширший, аніж коло ознак, достатніх для кваліфікації скоєного. Неприпустимо звужувати предмет доказування, оскільки це спричиняє помилки й у кваліфікації, особливо за наявності конкуренції норм. Неправильне чи неповне встановлення фактичних обставин справи тягне за собою неправильну кваліфікацію. Посягання кваліфікують виходячи не з того, що фактично вчинено, а з тих доказів, які зібрані по справі. Тож важливо дотримуватися повноти, всебічності й об'єктивності дослідження обставин справи, оскільки це слугує усуненню розриву між скоєним і доведеним.

Водночас правильне та повне встановлення фактичних обставин справи зовсім не обов'язково веде до правильної кваліфікації. Правильність кваліфікації залежить від правильного встановлення не фактичних ознак, а від збігу ознак правильно встановлених фактів і ознак, вказаних у тій чи тій кримінально-правовій нормі. Отже, правильне встановлення фактичних обставин справи є основою (базою) для кваліфікації злочину, а не критерієм правильності кваліфікації. Встановлення нових фактичних обставин справи чи визнання недоведеними тих обставин, які раніше вважалися встановленими, є підставою для зміни кваліфікації (якщо такі обставини є ознаками складу злочину).

З огляду на викладене вище, доходимо висновку, що кваліфікація можлива лише після того, як встановлено фактичні обставини справи, які мають кримінально-правове значення. По мірі встановлення окремих ознак вчиненого діяння, до остаточного завершення цього процесу, здійснюється лише попередній добір норми, висуваються версії кваліфікації скоєного. Власне ж кваліфікація можлива лише тоді, коли є склад злочину, передбачений нормою кримінального закону.

Юридична (нормативна) підстава кваліфікації злочину – це юридичний склад злочину, що міститься в кримінально-правовій нормі. Створюючи юридичний склад злочину, законодавець

оголошує певну поведінку особи злочинною, тобто «перетворює» певний тип суспільно небезпечної поведінки на злочин певного виду. Лише юридичний склад злочину дає підстави у процесі застосування кримінально-правових норм дійти висновку, який конкретно злочин вчинила особа [33].

Водночас у літературі помічаємо різні погляди на юридичну (нормативну) підставу кваліфікації злочину. Одні автори визнають за таку підставу склад злочину (наприклад, В. Малихін) [34], інші – норми кримінального закону (скажімо, В. Малков) [35], дехто – склад злочину та норми кримінального закону разом (приміром, Е. Борисов) [36]. На думку професора В. Навроцького, зауваження авторів, які вважають, що склад злочину не може визнаватися підставою кваліфікації злочинів є більш слушними, оскільки, по-перше, вчення про склад злочину виникло в кримінально-правовій науці порівняно недавно (кілька сот років тому), а кваліфікація здійснювалася задовго до цього, та, по-друге, і зараз, щоби кваліфікувати діяння, потрібно мати про нього відповідну інформацію та кримінально-правову норму, що регламентує це діяння [37]. Отож цей учений пропонує юридичною підставою кваліфікації злочинів вважати кримінально-правову норму, що передбачає узагальнені, типові ознаки злочинного діяння.

Виходячи з позиції професора В. Навроцького, в літературі виділяють основні та додаткові юридичні підстави кваліфікації злочину. Основною юридичною підставою кваліфікації вважають кримінально-правову норму, котра здійснює регламентацію діяння, що піддається оцінці. Водночас тільки кримінально-правової норми недостатньо в разі застосування бланкетних норм, при безпосередньому відсиланні до комплексу неправових норм, використанні оцінних понять, за наявності прогалин у праві [38]. У такому разі звертаються до додаткових юридичних підстав кваліфікації злочину, якими можуть бути:

- інші кримінально-правові норми (якщо на них прямо вказує відсылна диспозиція чи коли в іншій нормі витлумачено зміст понять, які використовуються в «основній» нормі);
- нормативні акти інших галузей права (за наявності бланкетних норм кримінального закону чи в разі субсидіарного застосування правових норм тоді, коли прямих відсилок у нормі Особливої частини КК немає, але їх використання впливає зі змісту відповідних норм);

• норми суспільної моралі, звичаї, правові принципи, загальні уявлення про право (при з'ясуванні змісту оцінних понять, які використовуються в кримінально-правових нормах);

• акти офіційного тлумачення Конституції України та кримінального закону (рішення Конституційного Суду України та постанови ПВСУ);

• прецеденти (якщо це відповідає вимогам забезпечення правильного й одностайного застосування кримінального закону).

Якщо кримінальний закон змінюється, то можуть виникнути підстави для перекваліфікації діяння. Юридичними підставами перекваліфікації при зміні кримінального закону можуть бути:

- зміна в ознаках основного складу злочину;

- зміни у кваліфікуючих або пом'якшуючих ознаках складу злочину;

- зміни в санкції статті;

- встановлення в КК спеціальної норми про відповідальність за певне діяння;

- виключення з КК спеціальної норми та повернення до положення, за яким відповідальність за певне діяння передбачена загальною нормою.

Зауважимо, що зміна кваліфікації при зміні кримінального закону не свідчить про те, що раніше припустилися помилки.

1.6. Склад злочину та кваліфікація злочинів

Із поняттям «кваліфікація злочину» щільно пов'язане поняття «склад злочину». При здійсненні кваліфікації не тільки встановлюються фактичні дані про подію злочину, а й відшукують логічний зв'язок між подією злочину та конкретним складом злочину. Коли буде встановлено, що ознаки вчиненого діяння повністю відповідають ознакам складу конкретного злочину, передбаченого КК, то скоєне вважається злочином і тоді вирішується питання про притягнення особи, яка його вчинила, до кримінальної відповідальності. Однак злочин як реальний факт містить у собі низку ознак, які не впливають (не беруться до уваги) при кваліфікації. Тож у процесі кваліфікації злочинів необхідно відібрати лише ті юридично значущі об'єктивні та суб'єктивні ознаки, що входять до складу конкретно вчиненого діяння.

Отже, сутність кваліфікації злочину полягає в тому, щоб по-слідовно встановити точну відповідність усіх ознак конкретного суспільно небезпечного діяння ознакам складу злочину, закріпленого кримінальним законом. Іншими словами, встановлення складу злочину як юридичної (нормативної) підстави кримінальної відповідальності є головним завданням будь-якої кваліфікації, а сам склад злочину постає як підстава кваліфікації.

Зі змісту ч. 1 ст. 2 КК України випливає три послідовних і взаємопов'язаних висновки:

1) підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння;

2) це суспільно небезпечне діяння має містити склад злочину;

3) склад злочину повинен передбачатися в КК.

Законодавець, так би мовити, розрізняє фактичну та юридичну підстави кримінальної відповідальності, про які ми говорили вище (див. п. 1.5.).

Чинний КК, як і попередній, не містить загального поняття складу злочину, питання про який докладно розроблені в теорії (доктрині) кримінального права. Зазначимо, що в теорії кримінального права **склад злочину** – це сукупність установлених кримінальним законом та іншими нормативними актами юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), які визначають суспільно небезпечне діяння як злочин [39]. Це, так звана, законодавча модель (конструкція) злочину, поєднання юридичних фактів, науково-теоретична абстракція, завдяки якій досягаються не тільки навчальні цілі кримінально-правової науки, але й вирішується багато питань щодо застосування кримінального закону, здійснення правильної кваліфікації злочину тощо. Термін «склад злочину» («*corpus delicti*») увів П. Фарінацій ще в 1581 р. на позначення сукупності речових доказів злочину, що мають суто процесуальне значення [40]. Поступово ця назва поширилася не тільки на кримінальні сліди, але й на об'єктивний прояв злочинної поведінки, а відтак – і на внутрішню, суб'єктивну сторону злочину. Отож термін «склад злочину» в науці кримінального права починає вживатися для позначення поняття про складові частини власне злочину, тобто основних елементів суспільно небезпечного діяння. Таке ж потрактування складу злочину простежується в роботах російських правознавців XIX ст. та радянських учених аж до

середини ХХ ст. Цілком очевидно, що у своєму первісному значенні термін «склад злочину» означав лише істотні (необхідні) ознаки, без яких неможливий жоден злочин. Оскільки, з погляду формальної логіки, сукупність усіх ознак явища і є власне явище, то склад злочину рівнозначний злочину, та саме в цьому значенні він був підставою кримінальної відповідальності та кваліфікації.

Складу злочину властива низка важливих функцій: фундаментальна; процесуальна; розмежувальна; гарантійна [41].

Фундаментальна функція складу злочину полягає в тому, що він є єдиною, законною, достатньою та необхідною підставою кримінальної відповідальності. Єдиною підставою тому, що інших підстав просто не існує. Законною підставою, бо його ознаки описані в законі та ніде більше. Достатньою підставою, позаяк встановлення складу злочину є тим необхідним мінімумом і максимумом, який вимагається для притягнення до кримінальної відповідальності. Необхідною підставою, адже склад злочину є необхідною умовою такої відповідальності. Без встановлення складу злочину кримінальної відповідальності не існує.

Процесуальна функція складу злочину полягає в тому, що саме він встановлює (визначає) межі кримінального розслідування, оскільки головним завданням будь-якого розслідування є встановлення (доказування) того, що в діях винного наявний склад конкретного злочину.

Розмежувальна функція складу злочину полягає в тому, що саме за допомогою складу злочину розмежовується злочинна поведінка та незлочинна, один склад злочину – від іншого.

Гарантійна функція складу злочину полягає в тому, що точне встановлення складу злочину є гарантією дотримання законності та прав і свобод людини та громадянина.

У кожному складі злочину вирізняють низку необхідних його елементів: об'єкт; об'єктивну сторону; суб'єкт; суб'єктивну сторону [42]. Відсутність хоча б одного з цих елементів свідчить про відсутність у діянні особи складу злочину, що, своєю чергою, виключає кримінальну відповідальність такої особи.

Кожен з елементів складу злочину містить властиві йому ознаки. До ознак об'єкта належать:

- суспільні відносини (власне об'єкт злочину);
- предмет злочину;

- потерпілий від злочину.

Об'єктивну сторону характеризують такі ознаки:

- суспільно небезпечне діяння;
- злочинні наслідки;
- причиновий зв'язок між діянням і наслідками, що настали;
- місце;
- час;
- спосіб;
- обстановка;
- знаряддя;
- засоби вчинення злочину.

Ознаки суб'єкта:

- фізична особа;
- осудність;
- вік кримінальної відповідальності;
- ознаки спеціального суб'єкта.

Суб'єктивну сторону утворюють такі ознаки:

- вина;
- мотив;
- мета;
- емоційний стан.

Усі ознаки складу злочину поділяються на дві великі групи:

1) *обов'язкові* – необхідні ознаки складу злочину, притаманні всім без винятку злочинам:

- суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом (об'єкт злочину);
- суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність);
- ознаки загального суб'єкта злочину (фізична особа, осудність, вік, з якого настає кримінальна відповідальність);
- вина (умисел або необережність);

2) *факультативні (необов'язкові)* – ознаки, властиві не всім, а тільки деяким складам злочинів:

- предмет злочину та потерпілий від злочину;
- злочинні наслідки, причиновий зв'язок між діянням і наслідками, що настали, місце, час, спосіб, обстановка, знаряддя та засоби вчинення злочину;
- ознаки спеціального суб'єкта (службове становище, фах, родинні зв'язки тощо);
- мотив, мета й емоційний стан.

Коли факультативні ознаки безпосередньо вказані у кримінальному законі чи впливають з його змісту, вони стають обов'язковими для цього складу злочину та підлягають встановленню й доказуванню.

Об'єкт злочину – це охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди чи створюючи загрозу завдання такої шкоди. У кримінальному праві найбільш поширеною є триступенева класифікація об'єктів «по вертикалі». Згідно з нею, розрізняють загальний, родовий і безпосередній об'єкти. Відмітною рисою такої класифікації є те, що вся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, її окремі групи та конкретні суспільні відносини повною мірою відповідають взаємовідносинам філософських категорій «загального», «особливого» («спеціального») та «окремого» («конкретного»). Усе це дає змогу визначити об'єкти кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення.

Загальним об'єктом злочину є сукупність усіх суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону, тобто система об'єктів кримінально-правової охорони. **Родовий об'єкт злочину** – це частина загального об'єкта, що становить окрему групу однорідних або тотожних суспільних відносин, які утворюють певну сферу суспільного існування. Родовий об'єкт відображає ступінь суспільної небезпечності певної групи злочинів, отож є своєрідним критерієм об'єднання окремих злочинів у групи для подальшого розташування таких груп в Особливій частині КК. **Безпосередній об'єкт злочину** – це частина родового об'єкта, котра охоплює ті суспільні відносини, на які посягає конкретний злочин і яким він заподіює шкоду. Наприклад, безпосереднім об'єктом при вбивстві є життя конкретної особи, при викраденні майна – державна, комунальна чи приватна власність, при хуліганстві – громадський порядок у кафе, на стадіоні, в кінотеатрі тощо.

Окрім класифікації безпосередніх об'єктів «по вертикалі», виділяють їх класифікацію «по горизонталі». Сутність останньої полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта розрізняють основний (головний) і додатковий об'єкти. Це відбувається тоді, коли одним і тим же злочином завдається шкода кільком суспільним відносинам. Отож, мова йде про багатоб'єктні злочини, в яких одні безпосередні об'єкти є основними, а інші – додатковими. Наприклад, при пошкодженні об'єктів магістральних

нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів, якщо це спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 292 КК України), основним безпосереднім об'єктом є нормальна робота зазначених трубопроводів, а додатковим – життя особи, пожежна безпека, довкілля; при посяганні на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя (ст. 379 КК України), основним безпосереднім об'єктом є система правосуддя, а додатковим – життя особи.

Основним (головним) безпосереднім об'єктом злочину називаються ті суспільні відносини, посягання на які становить суспільну сутність злочину та заради охорони яких законодавець створив відповідну кримінально-правову норму. Завдяки основному безпосередньому об'єктові визначається суспільна небезпечність злочину, структура відповідного складу злочину та його місце в системі Особливої частини КК. *Додатковим безпосереднім об'єктом злочину* є ті суспільні відносини, яким завдається чи щодо яких виникає загроза завдання шкоди поряд з основним об'єктом. Розрізняють додатковий необхідний (обов'язковий) безпосередній об'єкт і додатковий факультативний (необов'язковий) безпосередній об'єкт.

Додатковий необхідний об'єкт злочину – це суспільні відносини, котрим при вчиненні певного злочину завжди спричиняється шкода. Наприклад, у складі розбою основним безпосереднім об'єктом є власність, а додатковим необхідним – життя та здоров'я особи. *Додатковий факультативний об'єкт злочину* – це ті суспільні відносини, яким при вчиненні конкретного злочину в одному випадку завдається шкода, а в іншому це не відбувається (приміром, здоров'я при вчиненні зґвалтування – ч. 1 ст. 152 КК України).

Предмет злочину – це речі матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняється злочин; це – факультативна ознака, що виявляється не в усіх злочинах. Наприклад, при крадіжці об'єктом злочину є право власності, а предметом – майно, речі й інші цінності; при порушенні порядку здійснення операцій з металобрухтом об'єктом злочину є сфера господарської діяльності, а предметом – металобрухт (брухт кольорових і чорних металів); при незаконному носінні зброї об'єктом злочину є громадська безпека, а предметом – власне ця зброя. Однак предмет

відсутній у таких злочинах, як умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК України), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України), ухилення від призову за мобілізацією (ст. 336 КК України) та ін.

Від предмета злочину слід відрізняти знаряддя та засоби вчинення злочину, що належать до ознак об'єктивної сторони злочину. Якщо предмет злочину – це те, на що впливає злочинець, то знаряддя та засоби – це ті предмети, котрі використовує злочинець при вчиненні злочину, за допомогою яких вчиняється злочинне діяння. Іноді предмети, знаряддя та засоби можуть переходити, так би мовити, одне в одного. Приміром, зброя при її викраденні – це предмет злочину, а при вбивстві за допомогою цієї зброї – це вже знаряддя вчинення злочину; документ при його підробленні – предмет, а при викраденні з його використанням – засіб вчинення злочину.

Потерпілим від злочину визнається фізична особа, котрій злочином безпосередньо заподіяно моральну, фізичну чи майнову шкоду. Потерпілими вважаються тільки окремі індивіди (учасники суспільних відносин), а отже, юридичні особи за чинним законодавством не можуть бути потерпілими. Згідно з КПК України (п. 8 ст. 32, ст. 49), потерпілий є учасником кримінального процесу (при цьому має бути винесена відповідна постанова особи, що проводить дізнання, слідчого, судді чи ухвала суду), він має певні процесуальні права й обов'язки.

Об'єктивна сторона злочину – це зовнішній (експліцитний) прояв суспільно небезпечного посягання. Об'єктивна сторона визначає:

- у чому полягає злочин;
- яким чином він скоюється;
- за яких умов (місце, час, обстановка) він стався;
- які засоби чи знаряддя при цьому використовувалися.

Як уже підкреслювалося, необхідною (обов'язковою) ознакою об'єктивної сторони злочину є суспільно небезпечне (злочинне) діяння. Злочинні наслідки та причиновий зв'язок між діянням і наслідками, що настали, не є обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину.

Залежно від конструкції об'єктивної сторони, що характеризує момент закінчення суспільно небезпечного посягання, всі склади злочинів поділяються на матеріальні, формальні й усічені.

Матеріальний склад злочину – це такий склад злочину, при якому злочин є закінченим з моменту настання суспільно небезпечних наслідків (наприклад, убивство, тілесні ушкодження різного ступеня, крадіжка, шахрайство тощо). *Формальний склад злочину* передбачає, що злочин є закінченим з моменту вчинення лише суспільно небезпечного діяння (скажімо, державна зрада, вимагання, зґвалтування, одержання хабара тощо). *Усічений склад злочину* – це такий склад злочину, при якому злочин вважається закінченим з моменту попередньої злочинної діяльності, тобто на стадії готування чи замаху (зокрема, посягання на життя державного чи громадського діяча, розбій, створення злочинної організації, бандитизм тощо). Деякі вчені називають цей вид різновидом формального складу злочину.

Суспільно небезпечне діяння – це передбачені кримінальним законом злочинні дія чи бездіяльність, якими заподіюється шкода об'єктові кримінально-правової охорони.

Дія – це суспільно небезпечна, протиправна, усвідомлена, вольова, складна за своєю структурою активна поведінка (вчинок) суб'єкта злочину. Зазвичай, під дією розуміють тілесні рухи, жести та слова (наприклад, заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження нанесенням удару важким предметом у голову; погроза зброєю при вчиненні розбійного нападу; доведення до самогубства особи постійними доріканнями на її адресу тощо). Інколи злочинне діяння скоюється однією фізичною дією, подекуди – цілим комплексом (серією) таких дій.

Бездіяльність – це суспільно небезпечна, протиправна, усвідомлена, вольова, складна за своєю структурою пасивна поведінка суб'єкта злочину. Вона полягає в невиконанні дій, що їх особа повинна була та могла виконати, або не перешкоджанні настанню злочинних наслідків, які особа була зобов'язана та могла відвернути.

Кримінальна відповідальність за бездіяльність прямо визначається відповідною статтею КК і пов'язується з наявністю в особи певного обов'язку та реальної можливості діяти за даних умов. Обов'язок вчинити певні дії може впливати з різних підстав, зокрема:

1) із прямої вказівки закону (наприклад, нез'явлення громадянина у призначений час без поважних причин на призовний пункт для відправки на військову службу утворює об'єктивну сторону

злочину, передбаченого ст. 335 КК України «Ухилення від призову на строкову військову службу»);

2) професійних або службових функцій чи повноважень (приміром, ненадання допомоги хворому медичним працівником – ст. 139 КК України, службова недбалість – ст. 367 КК України);

3) договору (наприклад, порушення обов'язків щодо охорони майна – ст. 197 КК України);

4) родинних відносин (ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків – ст. 165 КК України);

5) попередньої поведінки особи, якщо вона створила небезпечний для іншої особи стан і через це зобов'язана була надати їй допомогу (зокрема, поставлення потерпілого в небезпечний для життя стан і завідоме залишення його без допомоги – ст. 135 КК України);

6) можливості надати допомогу особі, що перебуває в небезпечному для життя стані, або повідомити про такий стан особи належним установам чи особам (ст. 136 КК України).

Коли особа вчинила діяння не з власної волі, вона не підлягає кримінальній відповідальності через відсутність вини в її поведінці. Це трапляється за умов:

- вчинення рефлекторних або інших дій мимохіть;
- впливу нездоланної (непереборної) сили, під якою розуміють вплив сил природи, механізмів, людей, тварин або інших об'єктивних, незалежних від суб'єкта, факторів (наприклад, не несуть відповідальності працівники служби швидкої медичної допомоги за ненадання допомоги хворому, якщо вони не могли своєчасно прибути за викликом через автомобільну аварію чи повінь, яка зруйнувала міст через ріку на шляху слідування);
- застосування нездоланного фізичного примусу чи психічного примусу, що відповідає вимогам крайньої необхідності (ст. 40 КК України).

У матеріальних складах злочину обов'язковими ознаками об'єктивної сторони, крім діяння, є суспільно небезпечні наслідки та причиновий зв'язок. *Суспільно небезпечні наслідки* – це реальна шкода, що заподіюється злочинним діянням суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом. Злочинні наслідки можуть мати матеріальний (настання біологічної смерті – при вбивстві; розлад здоров'я – при тілесних ушкодженнях; шкода, що має конкретний грошовий вимір – при крадіжці) або нематеріаль-

ний (політична, моральна, психічна шкода тощо) характер. *Причинний зв'язок* – це такий об'єктивний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і наслідками, що настали, при якому діяння є безпосередньою причиною наслідків. До того ж причинний зв'язок має бути необхідним, неминуче та закономірно породжувати злочинний наслідок. Наявність випадкового причинного зв'язку не утворює об'єктивної сторони злочину та виключає склад злочину в діянні особи.

До інших необов'язкових (факультативних) ознак об'єктивної сторони злочину належать:

1) *місце* – певна територія, на якій вчиняється злочинне діяння та (чи) настають його наслідки (наприклад, дії, що дезорганізують роботу виправних установ, вчиняються тільки на території виправної установи, а мародерство – тільки на полі бою);

2) *час* – певний період, протягом якого скоюється злочин, зокрема, певна частка року, місяця, тижня, доби, а також час, пов'язаний з певними умовами (приміром, відповідальність за опір працівникові правоохоронного органу пов'язується з часом виконання ним покладених державою обов'язків щодо охорони громадського порядку);

3) *спосіб* – форма прояву злочинного діяння, тобто сукупність прийомів і методів, які використовувалися у процесі вчинення злочину (так, при крадіжці спосіб є таємним; при грабежі – відкритим; при шахрайстві – це обман або зловживання довірою);

4) *обстановка* – сукупність умов, за яких скоюється злочин (наприклад, відповідальність за зловживання прапорами чи знаками Червоного Хреста й Червоного Півмісяця вчиняється в умовах воєнного стану);

5) *знаряддя* – предмети матеріального світу, безпосередньо використовувані особою як інструменти при вчиненні злочину (приміром, зброя для позбавлення життя чи фомка для вчинення крадіжки з проникненням у житло);

6) *засоби* – предмети, речі чи процеси, за допомогою яких вчиняється злочин, та які полегшують або сприяють доведенню його до кінця (скажімо, транспортні засоби при незаконному полюванні чи підроблені документи при вчиненні шахрайства).

Суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК України).

Фізична особа – це завжди людина, котра має не тільки всі названі обов'язкові ознаки, а й інші характеристики, що можуть мати певне кримінально-правове значення. *Осудність* – це психічний стан особи, що полягає в її здатності за станом психічного здоров'я, за рівнем соціально-психологічного розвитку й соціалізації, а також за віком усвідомлювати свої дії та керувати ними. *Вік особи* – це такий календарний період психофізіологічного розвитку особи, з яким пов'язані біологічні, соціально-психологічні та правові наслідки для юридичного статусу особи.

Частина 2 ст. 18 КК України визначає, що *спеціальним суб'єктом злочину* є «фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа». Отож, спеціальний суб'єкт – це особа, котра крім обов'язкових загальних ознак (фізична осудна особа, що досягла певного віку), має додаткові спеціальні (особливі) ознаки, передбачені в статті Особливої частини КК для суб'єкта конкретного складу злочину. Ці спеціальні ознаки можуть бути різними, наприклад, службове становище, професія (лікар), певна діяльність (підприємець), родинні відносини (мати новонародженої дитини) тощо.

Суб'єктивна сторона злочину – це внутрішній (імпліцитний) прояв суспільно небезпечного посягання, що дає уявлення про психічні процеси, які відбуваються у свідомості винної особи під час вчинення злочину, та характеризується певною формою вини, мотивом, метою й емоційним станом.

Основною (обов'язковою) для кожного злочину ознакою суб'єктивної сторони є *вина*, тобто психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, виражене у формі умислу чи необережності.

Мотив, мета й емоційний стан особи під час вчинення нею суспільно небезпечного посягання є факультативними ознаками суб'єктивної сторони злочину, проте їх встановлення сприяє правильній і повній оцінці скоєного. *Мотив злочину* – це усвідомлене спонукання особи, що викликало в неї рішучість вчинити злочин; це інтегральне психічне утворення, що спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою (наприклад, крадіжка вчиняється тільки з корисливих мотивів,

незаконне звільнення працівника з роботи – з особистих мотивів, хуліганство – з мотивів явної неповаги до суспільства). *Мета злочину* – це уявлення особи про бажаний результат, досягнути якого вона прагне, скоюючи злочин (скажімо, метою диверсії є ослаблення держави, метою фіктивного підприємництва – прикриття незаконної діяльності чи здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, метою бандитизму – напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб). *Емоційний стан* – це сукупність емоцій і переживань, які були в особи під час вчинення нею злочину (приміром, стан сильного душевного хвилювання при вчиненні умисного вбивства чи тяжкого тілесного ушкодження).

За ступенем суспільної небезпечності всі склади конкретних злочинів можна поділити на чотири групи:

- основний (простий) – склад злочину певного виду без обтяжуючих (кваліфікуючих) і пом'якшуючих обставин (ознак) (наприклад, склади злочинів, описані в ч. 1 ст. 115 КК України (умисне вбивство) або ч. 1 ст. 185 КК України (крадіжка));

- кваліфікований – склад злочину з обставинами, що обтяжують відповідальність (скажімо, склад злочину, описаний у ч. 2 ст. 115 КК України (умисне вбивство двох або більше осіб, малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності тощо) або ч. 2 ст. 201 КК України (контрабанда, вчинена за попередньою змовою групою осіб, або особою, раніше судимою за цей злочин));

- особливо кваліфікований – склад злочину з обставинами, що особливо обтяжують відповідальність, надаючи злочину виключної суспільної небезпечності (приміром, склади злочинів, описані в частинах 3, 4 і 5 ст. 185 КК України (крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або що завдала значної шкоди потерпілому, вчинена у великих розмірах, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою), ч. 3 ст. 365 КК України (перевищення влади або службових повноважень, якщо це спричинило тяжкі наслідки);

- привілейований – склад злочину з пом'якшуючими відповідальність обставинами, що значною мірою знижують суспільну небезпечність певного виду злочину (наприклад, склади злочинів, описані у статтях 116-118 КК України (умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання; умисне вбивство матір'ю

своєї новонародженої дитини; умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця)).

Формулюючи ознаки певного складу злочину, національний законодавець завжди виходить із тих, закріплених у нормах Загальної частини КК ознак злочину, що мають загальний характер і належать до складу будь-якого злочину. Наприклад, завжди зважають на закріплені в статтях 18-22 КК України вимоги щодо суб'єкта злочину (фізична особа, досягнення певного віку й осудність). Отож при конструюванні конкретних кримінально-правових норм немає необхідності щоразу вказувати на вимоги до загальної характеристики суб'єкта злочину. Також не потрібно в кожній статті КК України розкривати зміст умислу та необережності, оскільки зміст цих понять закріплено в статтях 24 і 25 КК України.

Найчастіше в конкретній кримінально-правовій нормі український законодавець найбільш повно закріплює ознаки об'єктивної сторони. Це викликано тим, що вони, переважно, індивідуальні та притаманні тільки певним злочинам. Слід мати на увазі й те, що в кримінально-правовій нормі вказані ознаки закріплюються зважаючи на дії виконавця в закінченому злочині. Відтворювати ж у певній нормі особливості цих злочинів, беручи до уваги стадії вчинення злочину та різні ролі в ньому всіх співучасників, не варто, тому що ці особливості мають загальний, типовий для всіх злочинів характер і закріплені в Загальній частині КК України (статті 14, 15, 27). Тож у нормах Загальної частини КК України містяться тільки ті об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу злочину, що притаманні всім злочинам або багатьом із них.

Попри сутність викладених вище положень, зазначимо, що в національному кримінальному праві хоча і є загальновизнаним існування складу злочину та його чотирьох елементів, проте існують певні суперечності щодо переліку конкретних ознак, які їх утворюють, їхніх дефініцій, функцій і видів складу злочину тощо. Наприклад, одні вчені визнають, що потерпілий є ознакою об'єкта складу злочину [43], інші – це заперечують [44]. Те ж стосується й емоційного стану, оскільки в одних джерелах він є ознакою суб'єктивної сторони складу злочину [45], а в інших про нього взагалі не згадують [46] тощо. Усе це свідчить про те, що

проблема складу злочину в кримінальному праві України та його впливу на кваліфікацію злочинів не є вирішеною до кінця, а отже потребує подальшої розробки, вивчення та конкретизації.

Отже, при кваліфікації дотримуються послідовного аналізу елементів і ознак складу злочину (спочатку аналізуються об'єктивні ознаки складу, потім – суб'єктивні). Встановлення одних ознак дає можливість виявити інші (наприклад, об'єкт посягання можна визначити через злочинні наслідки). При збігові всіх обов'язкових ознак об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони, доходять висновку, що скоєне має бути кваліфіковане за обраною кримінально-правовою нормою.

Однак зв'язок кваліфікації та складу злочину полягає не тільки в з'ясуванні елементів і ознак останнього. Аналіз складу злочину також передбачає визначення його кваліфікуючих, особливо кваліфікуючих або привілейованих ознак, встановлення моменту закінчення злочину (робиться це завдяки такому елементові складу злочину, як об'єктивна сторона), зосередження уваги на умовах (підставах) звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених в Особливій частині КК, розмежування подібних (суміжних) складів злочинів, відмежування складу злочину від адміністративних і дисциплінарних правопорушень тощо. Усе це впливає на завершеність, повноту й обґрунтованість кваліфікації злочинів.

1.7. Юридичне закріплення результатів кваліфікації злочинів

Юридичне закріплення результатів кваліфікації злочинів має чотири основні компоненти:

- виклад фактичних обставин справи;
- складання формули кваліфікації;
- юридичне формулювання обвинувачення;
- обґрунтування кваліфікації [47].

Розглянемо ці компоненти далі докладніше, з'ясувавши наукове та практичне навантаження кожного з них.

Виклад фактичних обставин справи – це формулювання фактичного складу діяння, тобто конкретний опис поведінки особи й інших юридичних фактів, які встановлено (процесуально доведено) та мають кримінально-правове значення й у системному поєднанні утворюють фактичний склад злочину. При цьому конк-

ретний опис не має зводитися до натуралістичного відтворення деяких деталей (наприклад, це стосується справ про вбивства з особливою жорстокістю чи злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи). Водночас воно не повинно містити абстрактних юридичних формулювань, безпосередньо вжитих у кримінальному законі, оскільки це буде не виклад фактичного складу злочину, а юридичне формулювання обвинувачення.

Складання формули кваліфікації – це здійснення вказівки на статті Особливої, а за певних умов – і Загальної частини КК, якими передбачено вчинене діяння, через використання скорочених і умовних позначень.

Формула кваліфікації – це сукупність буквених (літерних) і цифрових позначень, які вказують на кримінально-правові норми (статті, їхні частини та пункти), що підлягають застосуванню. Вона дає відповідь на запитання: чи містить діяння склад злочину та якою саме статтею кримінального закону його передбачено?

Значення формули кваліфікації полягає в тому, що за її допомогою можна здійснити стисле й точне посилання на закон про кримінальну відповідальність і скоротити обсяг процесуальних документів.

Щоб формула кваліфікації була правильною, вона має містити:

- 1) обов'язкове посилання на статтю (частину, пункт частини статті) Особливої частини КК України, що містить юридичний склад злочину, який відповідає встановленим фактичним обставинам. Наприклад: встановлено, що дії К. підпадають під ознаки складу злочину, передбаченого ст. 113 КК України; визнати М. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України; дії Н. слід кваліфікувати за пунктами 1 і 12 ч. 2 ст. 115 КК України;
- 2) обов'язкове посилання на конкретні частини відповідних статей Загальної частини КК – якщо сталися:

а) готування до злочину – у цьому разі при кваліфікації потрібно посилатися на ч. 1 ст. 14 та на відповідну статтю (частину, пункт частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за закінчений злочин. Наприклад, визнати Б. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 14 та ч. 3 ст. 190 КК України;

б) замах на злочин – за таких умов, залежно від виду замаху (закінчений або незакінчений), при кваліфікації потрібно по-

силатися на ч. 2 або ч. 3 ст. 15 та на відповідну статтю (частину, пункт частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за закінчений злочин. Наприклад, дії Д. слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 115 КК України; діяння І. підпадає під ознаки складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 15 і ч. 5 ст. 186 КК України.

Якщо особа вчиняє замах на злочин через бездіяльність, то при кваліфікації необхідно посилатися на ч. 1 ст. 15 і статтю Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за закінчений злочин, на який особа вчиняє замах. Це пов'язане з тим, що частини 2 і 3 ст. 15 КК України передбачають замах як дію, а тому кваліфікація з посиланням на ці частини при злочинній бездіяльності неможлива;

в) співучасть у злочині (і це не «співучасть особливого роду», що прямо передбачена статтею Особливої частини КК України).

У такому разі, залежно від виду співучасника, при кваліфікації потрібно посилатися на ч. 3, ч. 4 або ч. 5 ст. 27 КК України та на відповідну статтю (частину, пункт частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за закінчений злочин. Наприклад, визнати П. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 27 і ч. 2 ст. 249 КК України; дії Р. слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 14 і ч. 2 ст. 188 КК України; доведено, що С. було вчинено злочин, передбачений ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 262 КК України;

3) обов'язкове окреме посилання на статті (частини, пункти частин статей) Особливої частини КК України, якщо в межах кваліфікації злочинів встановлено відповідність фактичних обставин кільком різним юридичним складам злочинів і принаймні два з них інкримінуються особі (це стається при такій формі множини злочинів, як їх сукупність). Наприклад, підтверджено, що дії У. підпадають під ознаки складу злочинів, передбачених п. 6 ч. 2 ст. 115 і ч. 4 ст. 187 КК України; дії Ф. необхідно кваліфікувати за ч. 1 ст. 152 і ч. 3 ст. 152 КК України;

4) поєднання другого та третього випадків. Наприклад, визнати Ц. винною у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 15, п. 6 ч. 2 ст. 115 і ч. 4 ст. 187 КК України; дії Ч. необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 185 і ч. 3 ст. 185 КК України;

5) правильне розташування розділових знаків і наведення в такій формі, котра б усувала непорозуміння чи двозначність (у судовій і слідчій практиці цю вимогу дуже часто ігнорують, наприклад, замість сполучника «і» у формулі кваліфікації ставлять кому чи крапку з комою).

На підставі викладених положень щодо формули кваліфікації злочинів доходимо таких важливих висновків.

I. Із Загальної частини КК України у формулі кваліфікації злочинів застосовуються тільки такі норми: ч. 1 ст. 14 (готування до злочину); ч. 2 ст. 15 (закінчений замах); ч. 3 ст. 15 (незакінчений замах); ч. 3 ст. 27 (організатор); ч. 4 ст. 27 (підбурювач); ч. 5 ст. 27 (посібник) КК України. Навпаки, ч. 2 ст. 14, ч. 1 ст. 15 (крім замаху через бездіяльність), частини 1, 2, 6 і 7 ст. 27 КК України не можуть бути застосовані при кваліфікації злочинів.

Те, що саме наведені вище норми мають бути застосовані у формулі кваліфікації злочинів, впливає з положень ст. 16 і ч. 2 ст. 29 КК України.

Так, ст. 16 КК України «Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин» встановлює, що кримінальна відповідальність за готування до злочину та замах на злочин настає за ст. 14 або ст. 15 і за тією статтею Особливої частини КК України, котра передбачає відповідальність за закінчений злочин. На жаль, законодавець чітко не вказує, які саме частини цих статей мають бути застосовані при кваліфікації злочинів, однак це робить судова та слідча практика. Наприклад, абз. 2 п. 4 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» зазначає таке: «Якщо ж відмова мала місце вже після вчинення дій, які особа вважала 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 бажала вчинити».

Якщо ж особа вчиняє замах на злочин через бездіяльність, то при кваліфікації необхідно посилатися на ч. 1 ст. 15 і статтю Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за закінчений злочин, на який особа вчиняє замах (це пов'язане з тим, що частини 2 і 3 ст. 15 КК України передбачають замах як дію, а

тому кваліфікація з посиланням на ці частини при злочинній бездіяльності неможлива).

Свою чергою, ч. 2 ст. 29 КК України «Кримінальна відповідальність співучасників» чітко визначає, що організатор, підбурювач і пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, котра передбачає злочин, вчинений виконавцем. Однак дії виконавця (співвиконавця) ніколи не кваліфікуються за будь-якою з частин ст. 27 КК України. Це твердження впливає з положень ч. 1 ст. 29 КК України, де встановлено, що виконавець (співвиконавець) підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК України, котра передбачає вчинений ним злочин.

II. Із Особливої частини КК України у формулі кваліфікації злочинів застосовуються тільки статті (частини статей, пункти частин статей), що містять заборонювальні норми (наприклад, ст. 257, ч. 2 ст. 110, п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України). Навпаки, не застосовуються у формулі кваліфікації злочинів роз'яснювальні та заохочувальні норми.

Юридичне формулювання обвинувачення – це, фактично, юридичне «розшифрування» та конкретизація формули кваліфікації. Іншими словами, це словесне посилання на ті кримінально-правові норми, що відображені у формулі кваліфікації (при цьому таке посилання має слово в слово відповідати диспозиції статті КК України; навіть найменші відхилення від цієї вимоги – неприпустимі). У процесуальних документах, в яких закріплюється результат кваліфікації злочинів, відображається сутність обвинувачення, пред'явленого особі, тобто вказується, у скоєнні якого злочину (яких злочинів) обвинувачується особа. Юридичне формулювання обвинувачення описується словами та за допомогою формули кваліфікації. Наприклад: «На підставі наведеного Д. обвинувачується в закінченому замаху на таємне викрадення чужого майна (крадіжку), вчиненому повторно, поєднаному з проникненням у житло, тобто скоїв злочин, передбачений ч. 2 ст. 15 і ч. 3 ст. 185 КК України».

Обґрунтування кваліфікації – це діяльність відповідних органів держави щодо підтвердження прийнятого рішення про кваліфікацію злочину за певною нормою (нормами) КК (воно полягає в наведенні доказової бази, формулюванні логічних і несуперечливих висновків тощо).

1.8. Механізм, правила, етапи та стадії кваліфікації злочинів

Важливими моментами при характеристиці кваліфікації злочинів є розгляд положень про її механізм, правила, етапи та стадії.

Механізм кваліфікації злочинів – це комплексна система, що подає уявлення про основні складові частини, функціональну побудову й порядок процесу кваліфікації злочинів. Слід зазначити, що кваліфікація злочину – це певна пізнавально-оцінна діяльність, розумовий процес, при якому використовуються певні прийоми та беруться до уваги особливості певних кримінально-правових ситуацій (наприклад, конкуренції кримінально-правових норм, множинності злочинів тощо). Сутнісно кваліфікація злочинів є як константним, так і динамічним явищем. Константність кваліфікації проявляється в тому, що вона втілюється у формулу кваліфікації злочинів, котра є сталою та непорушною (якщо не буде змінена в передбачених законом випадках). Динамічність кваліфікації полягає в тому, що вона проходить відповідні етапи, здійснюється на певних стадіях, а тому може змінюватися, набувати чи позбавлятися певних цифр і букв у формулі кваліфікації.

У процесі кваліфікації спочатку відбувається діяльність правозастосовного органу зі встановлення фактичних обставин. Така діяльність здійснюється з дотриманням вимог КПК та з використанням досягнень криміналістики, тож власного кримінально-правового змісту не має. Та саме завдяки їй отримується важливий результат: встановлюються фактичні обставини (юридичні факти), котрі правозастосовний орган вважає доведеними, та ті, що на його думку, мають значення для кваліфікації.

Встановлення фактичних обставин, які мають значення для кваліфікації (фактичний склад злочину) тягне за собою їх зіставлення з юридичним складом злочину. При цьому задіюється правосвідомість і правова культура особи, яка репрезентує правозастосовний орган, відбувається тлумачення кримінального закону, здійснюються логічні операції, використовуються знання з юридичної психології, кримінології тощо. Усе це загалом має вплинути на висновок щодо відповідності фактичних обставин скоєного діяння юридичному складові злочину. І насамкінець, цей висновок слід належним чином закріпити у відповідних процесуальних документах, використавши для цього необхідні правила та форми.

Звісно, що така схема відбиває лише загальний механізм кваліфікації злочинів, який може мати свою специфіку залежно від виду та характеру злочину, суб'єкта, котрий його скоїв, особливостей етапів і стадій кваліфікації тощо [48].

Кримінально-правовою теорією, судовою та слідчою практикою вироблені **спеціальні правила кваліфікації злочинів**. Основні з них такі:

1) усі фактичні ознаки вчиненого повинні відповідати юридичним ознакам складу злочину;

2) ознаки вчиненого злочину повинні бути розмежовані, відокремлені від суміжних складів злочинів;

3) до вчиненого злочину завжди повинна бути застосована та кримінально-правова норма, котра найбільш повно містить його ознаки;

4) за наявністю у вчиненому діянні ознак загальної та спеціальної норм слід застосувати спеціальну норму;

5) кваліфікований склад злочину має пріоритет (перевагу) щодо основного складу, а особливо кваліфікований – щодо кваліфікованого й поглинає його;

6) діяння, при якому заподіяння шкоди додатковому безпосередньому об'єктові посягання є способом, складовою частиною заподіяння шкоди головному об'єктові, кваліфікується як один злочин; діяння, при вчиненні якого шкода додатковому об'єктові заподіюється факультативно, кваліфікується за сукупністю злочинів;

7) спосіб вчинення злочину не утворює сукупності злочинів, якщо він є обов'язковою, необхідною та невід'ємною ознакою певного діяння;

8) кожна наступна стадія завершення злочину поглинає попередню: склад закінченого злочину поглинає склад замаху, а склад замаху поглинає склад готування до цього злочину;

9) умисел завжди поглинає необережність, а будь-яка вища ступінь вини поглинає нижчу;

10) при конкуренції самостійної, окремої, норми та норми про співучасть у більш тяжкому злочині застосовується норма про співучасть тощо [49].

Дотримання цих правил є гарантією правильної, точної та неупередженої кваліфікації злочинів.

Розглядаючи механізм і правила кваліфікації злочинів, особливої уваги заслуговують міжнародний та іноземний чинники, що обов'язково мають бути взяті до уваги у процесі кваліфікації. Сутність цих чинників впливає з положень Конституції України (ст. 9), деяких норм кримінального та некримінального законодавства, а також міжнародних конвенцій (договорів, протоколів тощо), згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України. Роль цих чинників значно підвищилася в сучасних умовах, коли Україна стала активним учасником міжнародних ініціатив, визначивши свій стратегічний шлях на європейську та євроатлантичну інтеграцію.

Низка положень чинного КК України прямо чи опосередковано вказує на те, що застосування національного кримінального законодавства потребує звернення до іноземних кримінально-правових норм (статті 7-10, 209 тощо). Зокрема, мають бути переосмислені положення ст. 9 КК України «Правові наслідки засудження особи за межами України». Оскільки жоден суд якої-небудь держави не зобов'язаний надсилати до України матеріали про кожний випадок розгляду ним конкретної кримінальної справи, то національному законодавцеві слід ретельно поміркувати, яким чином створити такий правовий механізм, який би давав змогу максимально швидко й об'єктивно отримувати необхідну кримінальну інформацію про обвинуваченого (підсудного). Важливо це тому, що рецидив злочинів, невідбуте покарання чи інші правові наслідки вироку суду іноземної держави беруть до уваги в Україні при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності чи покарання. І якщо особа, котра була засуджена, наприклад, судом Польщі за вчинення простої крадіжки (судимість не знята та не погашена в установленому порядку), потім знов вчиняє такий злочин, проте вже на території України, то наш суд має кваліфікувати дії винного як крадіжку, вчинену повторно, тобто за ч. 2 ст. 185 КК України. Усе це орієнтує на докладне вивчення іноземних кримінально-правових стандартів і закордонної судової та слідчої практики.

Ще один момент. Предметом легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України), є кошти й інше майно, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного

протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також права на такі кошти чи майно. У п. 1 примітки до ст. 209 КК України зазначено таке: суспільно небезпечне протиправне діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті, – це діяння, за яке КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох років (крім діянь, передбачених статтями 207 і 212 КК України) чи яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави та за таке ж діяння передбачена відповідальність КК України й унаслідок вчинення якого незаконно одержано доходи. Такі положення національного КК спрямовують юристів (слідчих, прокурорів, суддів тощо) на опанування норм іноземного законодавства (скажімо, норм щодо протидії відмиванню грошей), оскільки, не знаючи їх, не можна здійснити правильної та точної кваліфікації злочинів.

Далі розглянемо стадії та етапи кваліфікації злочинів, оскільки їх з'ясування дає змогу зрозуміти як кваліфікація розвивається в часі, яка її динаміка та з якими процесуальними діями вона пов'язана.

Стадії – це певні ступені (фази) в розвитку кваліфікації злочинів. Усі стадії кваліфікації злочинів є рівноцінними, серед них не виділяють стадій головних і другорядних, первинних та вторинних тощо. Кваліфікація має пройти всі стадії, оскільки відсутність хоча б однієї з них свідчить, що процес кваліфікації не відбувся взагалі чи був не завершеним. Стадії ж поділяються на етапи.

Етапи – це окремі моменти, частини, складові процесу кваліфікації злочинів. Етапи кваліфікації мають виділятися в межах окремих її стадій. Між окремими стадіями й етапами кваліфікації злочинів існує діалектичний зв'язок.

У юридичній літературі існують різні позиції та думки з приводу кількості, видів, назв, ролей і змісту стадій та етапів кваліфікації злочинів. Позиція одних вчених полягає в тому, що етапами процесу кваліфікації злочинів мають бути визнані стадії кримінального процесу. Так, академік В. Кудрявцев пропонує основними етапами кваліфікації розглядати рішення про кримінально-правову оцінку скоєного, ухвалені в процесі:

- 1) порушення кримінальної справи за тією чи тією статтею КК;
- 2) притягнення особи як обвинуваченого;

- 3) складання обвинувального висновку;
- 4) віддання до суду;
- 5) винесення обвинувального вироку;
- 6) зміни вироку в порядку касації або нагляду [50].

Практично така ж думка з цього приводу С. Тарарухіна, котрий вважає, що в теоретичному плані прийнятно виділяти шість етапів (стадій) кваліфікації, починаючи від порушення кримінальної справи та закінчуючи вироком, який набрав чинності [51].

Якщо виходити з того, що кваліфікація злочинів здійснюється на всіх стадіях кримінального процесу, і при цьому змінюються суб'єкти кваліфікації та їхні повноваження щодо кваліфікації, то етапними для кваліфікації є такі процесуальні дії:

1) порушення кримінальної справи. Кваліфікацію здійснює орган, який порушив справу, її відображають у постанові про порушення кримінальної справи. Кримінальну справу не можна порушити взагалі, обов'язково має бути вказана стаття кримінального закону, за ознаками якої порушено справу (ст. 98 КПК України). Кваліфікація на цій стадії є початковою, вона може й повинна бути уточнена по мірі з'ясування нових фактичних обставин справи;

2) пред'явлення обвинувачення. На цій стадії кваліфікацію здійснює орган дізнання чи досудового слідства, її відображають у постанові про притягнення особи як обвинуваченого. Прокурор і начальник слідчого відділу мають право давати слідчому вказівки щодо кваліфікації злочину (статті 114, 114-1 КПК України). До моменту пред'явлення обвинувачення мають бути зібрані достатні дані, що дають підстави для таких дій. Кваліфікація стає більш стійкою, оскільки ґрунтується на встановлених обставинах справи. Для того, щоби змінити кваліфікацію, здійснену на цій стадії, слід знову пред'явити обвинувачення;

3) складання обвинувального висновку. Ця стадія завершує кваліфікацію, що здійснюється органами дізнання та досудового слідства, є підсумком їхньої роботи. В обвинувальному висновку обов'язково вказують статтю кримінального закону, що передбачає конкретний злочин (ст. 223 КПК України);

4) перевірка прокурором справи з обвинувальним висновком. При цьому, зокрема, підлягає перевірці правильність кваліфікації дій обвинуваченого за статтями кримінального закону (п. 6 ст. 228

КПК України). За наслідками перевірки справи прокурор може змінити обвинувачення, що тягне за собою зміну кваліфікації (ст. 231 КПК України);

5) віддання до суду. На цьому етапі серед інших питань з'ясовується, чи правильно кваліфіковано дії обвинуваченого за статтями кримінального закону. Якщо на думку суду кваліфікацію необхідно змінити, то справа зі свого попереднього розгляду може бути повернута на додаткове розслідування (ст. 246 КПК України). Кваліфікація на стадії віддання до суду є первісним етапом судової кримінально-правової оцінки скоєного;

6) судовий розгляд справи. На цій стадії відбувається не тільки перевірка правильності кваліфікації, даної органами дізнання та досудового слідства, а й здійснюється самостійна оцінка скоєного судом або у випадках, передбачених законом, суддею одноособово. Суд (суддя) не обмежений кваліфікацією, що давалася раніше органами досудового слідства. У разі необхідності доповнити або змінити пред'явлене обвинувачення чи порушити кримінальну справу за новим обвинуваченням або щодо нових осіб, суд дотримується правил, установлених в статтях 276, 277, 278 КПК України (ст. 275 КПК України). У процесі судового розгляду суд (суддя) може також направити справу на додаткове розслідування, зокрема, з мотивів неповноти чи неправильності досудового слідства (ст. 281 КПК України);

7) винесення вироку. У вирокі суду відображається остаточна кваліфікація посягання. При постановленні вироку суд (суддя) повинен вирішити, чи містить діяння склад злочину та якою саме статтею кримінального закону він передбачений (п. 2 ст. 324 КПК України), а в мотивувальній частині вироку – обґрунтувати свій висновок щодо кваліфікації (ст. 334 КПК України);

8) апеляційний розгляд. У ході апеляційного розгляду відбувається перевірка рішення суду першої інстанції, зокрема, й у частині кваліфікації скоєного. При скасуванні чи зміні вироку (постанови) в ухвалі апеляційного суду повинно бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме полягають ці порушення чи необґрунтованість вироку (постанови). Одна з підстав для зміни або скасування вироку – неправильне застосування кримінального закону (ст. 371 КПК України), фактично, включає і неправильну кваліфікацію злочину. Апеляційний суд скасовує вирок (постанову) суду першої інстанції у разі необхідності застосування закону

про більш тяжкий злочин або збільшення обсягу обвинувачення. Скасовуючи вирок (постанову), суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про застосування судом першої інстанції того чи того кримінального закону;

9) касаційний розгляд. Касаційна інстанція, як і апеляційна, перевіряє законність й обґрунтованість рішень, прийнятих у справі, зокрема й щодо кваліфікації скоєного. Повноваження суду касаційної інстанції щодо кваліфікації та зміни загалом такі, як і суду апеляційної інстанції.

На відміну від В. Кудрявцева та С. Тарарухіна, І. Малахов висловив критичні зауваження з приводу такого поділу етапів кваліфікації злочинів, оскільки вважає, що зазначений вище підхід означає поділ кваліфікації нібито за розрядами та сортами [52].

Інший погляд на етапи кваліфікації злочинів сформулювали О. Наумов і А. Новіченко, котрі виокремлюють три етапи:

1) встановлення фактичних обставин справи, що полягає в аналізі об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують вчинене діяння та суб'єкта злочину;

2) встановлення кримінально-правової норми, котра передбачає суспільно небезпечне діяння, що кваліфікується;

3) встановлення тотожності ознак кваліфікованого суспільно небезпечного діяння з ознаками певного складу злочину, передбаченими знайденою кримінально-правовою нормою [53].

Однак такий підхід не обґрунтовує змісту першого етапу як частини процесу кваліфікації злочинів, а також не дає змогу чітко уявити різницю між другим і третім етапами.

Ще одна позиція щодо стадій і етапів кваліфікації злочинів відображена у працях Є. Сухарева, А. Гарбузи та Б. Курінова:

1) перший етап (рівень загального) – встановлюються загальні ознаки злочину й таким чином дається відповідь на запитання, чи є діяння злочином;

2) другий етап (рівень особливого) – встановлюються родові ознаки посягання, тобто визначається, яким розділом Особливої частини кримінального закону охоплюється вчинене;

3) третій етап (рівень часткового) – визначає конкретну кримінально-правову норму, що передбачає відповідальність за скоєне посягання [54].

Абсолютно бездоганною таку позицію визнати не можна, оскільки вже на першому етапі визначається злочинність (незло-

чинність) діяння, а тільки на останньому встановлюється кримінально-правова норма (хоча це очевидно вже на першому етапі).

Більш прогресивний погляд на стадії та етапи кваліфікації злочинів має професор В. Навроцький, котрий пропонує виділяти три стадії та дванадцять етапів у процесі кримінально-правової кваліфікації (при цьому кваліфікація злочинів не ототожнюється з процесом застосування кримінального закону, тобто стадії кримінального процесу та кваліфікації злочинів певним чином розмежовуються) [55]. На думку цього вченого, кваліфікація злочинів складається з таких стадій і відповідних їм етапів:

Стадія I. Вибір кримінально-правової норми (норм), що передбачає вчинене діяння. При цьому робиться попередній висновок про те, що посягання є саме злочином, а не адміністративним проступком, цивільним деліктом або іншим правопорушенням, висуюються версії щодо того, яка з кримінально-правових норм може бути застосована в цьому конкретному випадку, а також констатується, що скоєне не підпадає під ознаки інших кримінально-правових норм (проводиться розмежування злочинів).

Ця стадія має чотири етапи:

- 1) етап упорядкування зібраних фактичних даних;
- 2) етап висунення версій кваліфікації;
- 3) етап розмежування діянь;
- 4) етап виявлення правової норми (норм), яка підлягає застосуванню.

Стадія II. Встановлення відповідності між юридично значущими фактичними ознаками діяння й ознаками, передбаченими законом. Для цього з усієї інформації про злочин виділяють ту, що, по-перше, зібрана законним процесуальним шляхом, бо лише така інформація має доказове значення, а, по-друге, що характеризує юридично значущі ознаки, з якими закон пов'язує наявність певного злочину. З обраної норми виділяють ознаки, що належать до вчиненого посягання, а за наявності в диспозиції статті кількох альтернативних ознак вибирають ті з них, які характерні для посягання, що підлягає кваліфікації. Наприклад, при кваліфікації злочину за ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем», визначають: а) ознаки, котрі характеризують спрямованість посягання проти чужого майна; б) спосіб викрадення – при-

власнення, розтрата чи зловживання службовим становищем; в) особу, що вчинила злочин тощо. Одночасно відбувається зіставлення – констатація відповідності (тотожності) фактичних ознак посягання й ознак злочину, вказаних у кримінальному законі. При цьому використовується конструкція складу злочину (з'ясовується, який склад має злочин – формальний, матеріальний або усічений). Саме склад злочину є безпосередньою юридичною підставою кваліфікації злочину та своєрідним інструментом, за допомогою якого встановлюється відповідність між ознаками діяння та кримінально-правової норми. Будучи юридичною конструкцією та правовим поняттям, склад злочину слугує впорядкуванню зіставлення факту та права. При цьому склад злочину:

- дає змогу визначити коло ознак, які слід зіставляти;
- дає можливість з'ясувати послідовність зіставлення окремих ознак;
- сприяє абстрагуванню від тих ознак, які не мають значення для кваліфікації;
- у разі відсутності збігу хоча б однієї ознаки дає підстави до висновку про відсутність цього складу злочину й перейти до встановлення наявності іншого складу злочину;
- за відсутності збігу з ознаками жодної з чинних норм Особливої частини КК є підставою до висновку, що таке діяння не є кримінально-караним;
- при констатації наявності всіх ознак складу злочину є підставою для переходу до вирішення інших кримінально-правових питань, зокрема, призначення покарання, звільнення від покарання тощо.

Ця стадія поділяється на шість етапів:

- 1) етап доведення наявності ознак складу злочину;
- 2) етап визначення стадії вчинення злочину;
- 3) етап оцінки діяння, скоєного спільно кількома особами (суб'єктами);
- 4) етап оцінки діяння, передбаченого кількома нормами;
- 5) етап оцінки суспільної небезпечності діяння;
- 6) етап визначення наявності обставин, які усувають злочинність діяння.

Стадія III. Юридичне закріплення висновку стосовно того, що інкримінуванню підлягає конкретна норма (норми) – юридичне

закріплення результатів кваліфікації. Кримінально-правова оцінка (кваліфікація злочину) може привести до таких результатів (висновків):

- наявний злочин;
- сталося діяння, вчинене у стані необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні особи, що вчинила злочин, чи за інших обставин, які виключають злочинність вчиненого;
- наявна добровільна відмова від вчинення злочину;
- маємо справу з діянням, яке через малозначність не становить суспільної небезпеки;
- скоєне не має ознак будь-якого злочину, передбаченого кримінальним законом.

Рішення органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду про кваліфікацію скоєного як злочину й відповідно про необхідність застосування якоїсь статті Особливої частини КК набуває закріплення у відповідних процесуальних документах – постанові, протоколі, обвинувальному висновку, вироку, ухвалах суду тощо. Кваліфікація, що була закріплена в процесуальних документах, стає обов'язковою, тягне певні правові наслідки для учасників процесу. Наприклад, застосовувати запобіжний захід у виді взяття під варту можна лише тоді, коли скоєне кваліфіковано за статтею закону, що передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки (ст. 155 КПК України), хоча з цього правила є певні винятки.

Ця стадія передбачає два етапи:

- 1) етап формулювання результатів кваліфікації;
- 2) етап мотивування кваліфікації.

Наведені вище наукові позиції та думки щодо стадій і етапів кваліфікації злочинів свідчать про те, що вони повною мірою не реалізовані, до кінця не розроблені, а тому відчутна потреба в подальшому уточненні й удосконаленні певних положень теорії кваліфікації злочинів.

1.9. Значення роз'яснень Пленуму Верховного Суду України для кваліфікації злочинів

Окремого розгляду при висвітленні питань кваліфікації злочинів потребують постанови Пленуму Верховного Суду України

(далі – постанови ПВСУ), що в різний час мали різну правову природу. Від часу набрання чинності нового КК України з'явилося чимало Законів України, якими внесено зміни та доповнення до чинного кримінального законодавства. У зв'язку з цим набуває актуальності питання правозастосовного тлумачення закону про кримінальну відповідальність.

Постанови ПВСУ є роз'ясненнями, в котрих дається тлумачення кримінально-правових норм і які орієнтують судову практику на правильне застосування чинного законодавства. Це сприяє усуненню прогалин і недоліків у кримінальному законодавстві. При цьому в постановах ПВСУ йдеться про легітимні повноваження, якими законодавець наділив судові органи – правом видавати певні роз'яснення щодо положень, які не відображені чи нечітко закріплені в кримінально-правових нормах. Набуваючи форми постанов, роз'яснення ПВСУ мають загальний характер і не підміняють законів.

Проблеми, що виникають під час застосування норм кримінального законодавства, зазвичай, відповідними постановами ПВСУ повністю вирішити не можна. Однак, як свідчить судова та слідча практика, іноді саме постанови ПВСУ є тією «істиною в останній інстанції» до яких звертаються дізнавачі, слідчі, прокурори та судді. Не дивлячись на це, в Україні панує романо-германська (континентальна) система права, згідно з якою головним джерелом кримінального законодавства є Кримінальний кодекс України, а не доктрина чи судова практика. Саме це дає привід деяким ученим стверджувати, що постанови ПВСУ не є повноправним джерелом кримінального законодавства, проте це не є догмою, оскільки інші вчені неодноразово пропонували переглянути цю позицію на законодавчому рівні.

Тим, хто цікавиться проблемами реформування сучасного законодавства, мабуть, відомо, що коли в проекті КК України, підготовленому за завданням Комісії (тепер Комітету) Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби зі злочинністю, були зазначені постанови ПВСУ як джерела кримінального законодавства, то це викликало значну кількість заперечень [56].

До прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» від 21 червня 2001 р. постанови ПВСУ, згідно зі ст. 40 та п. 2 ч. 1 ст. 45 Закону України «Про

судоустрій України» від 5 червня 1981 р., мали статус керівних роз'яснень і обов'язкову силу для судів, інших органів і службових осіб, які застосовують закон, а сьогодні вони мають лише рекомендаційний характер. Хоча, як свідчить аналіз судової та слідчої практики, часто ці постанови беруться за основу при кваліфікації злочинів. Так, М. Марітчак, здійснюючи анкетування суддів, слідчих і працівників прокуратури щодо визначення ієрархічної значущості факторів, які впливають на стабільність правозастосовної практики, а отже, і на правильну кримінально-правову кваліфікацію, встановив, що перше місце одностайно віддано саме постановам ПВСУ, потім – консультаціям безпосереднього керівника; порадам колег по роботі; коментарям до законодавчих актів, насамперед до КК України; позиції прокурора [57].

Тож ПВСУ повинен досить відповідально підходити до тлумачення кримінально-правових норм. При цьому у своїх постановах він повинен роз'яснювати саме суперечні питання кваліфікації злочинів. На жаль, в деяких нових постановах ПВСУ, викладаються загальновідомі чи прямо передбачені в КК України положення. Так п. 2, абзаци 1, 2 п. 3, п. 4 постанови ПВСУ № 1 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону» просто дублюють положення, викладені в ст. 36 КК України. Це також стосується пункту 2, 4 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», котрі дублюють статті 65-69, 15, 17, 31 КК України.

Наявність таких положень значно знижує практичну значущість постанов ПВСУ, поряд з відсутністю роз'яснення саме спірних питань кваліфікації. Так, у згаданих постановах відсутня будь-яка вказівка щодо кваліфікації вбивства особи при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК України) й одночасно вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України). Пленум Верховного Суду України обмежується лише повторенням ч. 4 ст. 36 КК України в п. 3 постанови ПВСУ № 1 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону»: «особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставинці захисту».

Зважаючи на відсутність чіткого вирішення зазначеної проблеми, деякі науковці, навіть, пропонують кваліфікувати такі дії за ст. 118 КК України (за більш привілейованим складом злочину), що не відповідає новим положенням, викладеним у КК України. Тож у постановах ПВСУ слід було вказати, що «при конкуренції норм статей 116 та 118 КК України, особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності». На наш погляд, такі суперечні положення повинні однозначно та чітко тлумачитися в постановах ПВСУ [58].

Також слід згадати про неоднозначність тлумачення в судовій і слідчій практиці та в теорії кримінального права питання про кваліфікацію вбивства працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків. На перший погляд, це регламентовано п. 12 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»: умисне вбивство або замах на вбивство працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку та державного кордону або військовослужбовця, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за ст. 348 КК України. Це відповідає загальним правилам конкуренції: при конкуренції загальної норми (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України) та спеціальної (ст. 348 КК України) застосовується лише спеціальна норма.

Однак, у постанові ПВСУ забули згадати, що покарання за злочин, передбачений п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України (карається позбавленням волі на строк від 10 до 15 років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна у випадку, передбаченому п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України), є більш суворим, аніж за злочин, передбачений у ст. 348 КК України (карається позбавленням волі на строк від 9 до 15 років або довічним позбавленням волі).

Така редакція санкцій дає можливість деяким науковцям вказувати на можливість кваліфікації за сукупністю злочинів. Зазвичай, при цьому наводиться п. 14 постанови ПВСУ № 8 від 26 червня 1992 р. «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність працівників правоохоронних органів», де говорилося, що під посяганням на життя, передбаченим ст. 190-1 КК

України 1960 р., судам належить розглядати вбивство або замах на вбивство працівника міліції, народного дружинника чи військовослужбовця у зв'язку з їхньою діяльністю з охорони громадського порядку. Такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 190-1 КК України 1960 р. та за п. «в» ст. 93 КК України 1960 р. чи за ст. 17 та п. «в» ст. 93 і залежно від обставин, за іншими пунктами ст. 93 КК України 1960 р. [59]. Така позиція ПВСУ існувала аж до 3 грудня 1997 р., коли вказаний пункт був викладений у новій редакції, де вказівки про кваліфікацію за сукупністю злочинів уже не було.

Важко не погодитися з думкою Т. Марітчак, що таким чином упродовж понад п'яти років існувала парадоксальна ситуація, коли суди змушені були застосовувати закон відповідно до очевидно неправильного, але обов'язкового роз'яснення [60]. Однак і після викладення п. 14 вказаної постанови в новій редакції негативний вплив раніше даного роз'яснення продовжував діяти. На підтвердження цього науковець наводить такі аргументи: по-перше, певна кількість осіб, дії яких були кваліфіковані за сукупністю статей 93 і 190-1 КК України 1960 р., продовжували відбувати покарання, а чинне кримінально-процесуальне законодавство не передбачає підстав для перегляду вироків у зв'язку зі зміною позиції ПВСУ щодо кваліфікації; по-друге, чимало слідчих, прокурорів і суддів «за інерцією» продовжували кваліфікувати такі діяння за сукупністю [61]. Звісно, це не виправдовує тих працівників, які не слідкують за змінами в постановах ПВСУ, однак відповідна проблема все ж таки існує.

Щоб виключити всі сумніви на користь згаданого правила кваліфікації, на нашу думку, одним із варіантів може бути доповнення п. 12 розглядуваної постанови таким положенням: «При вбивстві працівника правоохоронного органу (...) покарання не повинно бути меншим, аніж 10 років позбавлення волі. Водночас, у разі замаху на вбивство працівника правоохоронного органу (...), покарання може бути й меншим – 10 років позбавлення волі.» Наявність такого положення не дасть злочинцеві уникнути більш суворой відповідальності за справді особливо тяжкий злочин, який передбачений спеціальною нормою. Отож, таке роз'яснення значно б підсилило практичну значущість аналізованої постанови ПВСУ. Іншим варіантом є законодавче вдосконалення відповідних санкцій кримінально-правових норм.

Деякі положення постанов ПВСУ є неточними, а подекуди – помилковими. Так, згідно з п. 21 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України, тягне відповідальність за ч. 1 зазначеної статті. Однак у такому разі вбивство дитини буде завжди охоплюватися п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України (вбивство малолітньої дитини) й тому вказівка в постанові на можливість застосування ч. 1 ст. 115 КК України є помилковою.

Викликає зауваження неточна кваліфікація вбивства на замовлення, що запропонована в п. 15 згаданої постанови. Це пов'язане з тим, що таке вбивство завжди потребує кваліфікації не тільки за п. 11 (вбивство, вчинене на замовлення), а й за п. 12 (вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб) ч. 2 ст. 115 КК України. Вказівка в постанові на можливість такої кваліфікації, за умови, що замовник умисного вбивства одночасно був і співвиконавцем цього злочину не відповідає змісту ч. 2 ст. 28 КК України. Зазначимо, що в ч. 2 ст. 28 КК України вказується на спільне вчинення злочину, особами, але при цьому не визначено зміст спільності. Потрібно згадати, що спільність можна розуміти як у вузькому (співвиконавство), так і в широкому значеннях (розподіл ролей між співучасниками). Також, як відомо, в ст. 26 КК України подано поняття співучасті, але при цьому не викликає ніяких заперечень положення, що це спільна участь суб'єктів злочину, тобто як з розподілом ролей, так і як виконавців злочину.

На нашу думку, є неточним також формулювання кваліфікації передбаченої в п. 17 вказаної вище постанови, а саме, «якщо винний не був засуджений за раніше вчинене вбивство чи готування до нього або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК». Тож формула кваліфікації повторного вбивства повинна складатися лише із сукупності кримінально-правових норм, яка викликає обґрунтовані сумніви. Вона (формула), за нашим переконанням, не може бути застосована при вчиненні першого вбивства, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, і наступного (повторного) вбивства передбаченого ст. 115 КК України, оскільки це суперечило б правилам кваліфікації

повторності злочинів. Згадаймо хоча б абз. 2 п. 15 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво», в якому зазначено, що повторністю охоплюються як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати перший із них додатково ще й за ч. 1 ст. 368 чи ст. 369 КК України не потрібно.

В інших ситуаціях така формула може бути застосована, про що далі згадується в п. 17 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

Слід також звернути увагу й на те, що в деяких положеннях постанов ПВСУ не зовсім точно визначається момент закінчення злочину. Так в абз. 4 п. 3 постанови ПВСУ № 4 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» зазначено, що «незаконне виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин утворює закінчений склад злочину з моменту, коли почали вчинятися дії, спрямовані на одержання таких засобів чи речовин, готових до вживання, або на рафінування чи підвищення у препаратах їх концентрації». Тобто ПВСУ вважає, що достатньо початку таких дій, щоб вважати злочин закінченим. Це пов'язано з неправильним тлумаченням ПВСУ цього терміна, наведеного в ст. 1 Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» від 15 лютого 1995 р. Одразу виникає запитання, а якщо кінцевий продукт (наркотичний засіб або психотропна речовина) не був отриманий, чи може злочин вважатися закінченим? На нашу думку, відповідь очевидна – ні. Це буде замах на злочин. Отож злочин буде закінченим, коли особа отримала наркотичний засіб або психотропну речовину.

Беручи до уваги той факт, що постанови ПВСУ є прихованим судовим прецедентом, моральна відповідальність ПВСУ за їх прийняття повинна бути не меншою, ніж до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» від 21 червня 2001 р. Відомо, що проекти постанов ПВСУ надсилаються до певних міністерств і вищих навчальних закладів юридичного профілю для отримання відгуків і формування єдиного бачення проблеми. Проте, зазвичай, не на всі, навіть обґрунтовані, пропозиції зважають. Отож, видається доцільним

опублікування у «Віснику Верховного Суду України» найбільш важливих пропозицій, котрі не були взяті до уваги при прийнятті постанови [62]. Це надасть можливість юридичній громадськості та правозастосовним органам краще зрозуміти логіку та вираженість певних положень постанов ПКСУ, а також посилить відповідальність ПКСУ за власні рішення.

Значним досягненням у цій сфері є передбачення на сайті Верховного Суду України окремих проектів постанов ПКСУ, з якими можна ознайомитися й на які можна відіслати відгуки та власні пропозиції щодо їх удосконалення.

Розглянуті окремі недоліки в чинних постановах ПКСУ, очевидно, не є вичерпними, тому вважаємо за доцільне проведення ПКСУ ретельного наукового аналізу цих постанов та внесення відповідних змін і доповнень до них.

Підсумовуючи положення цієї теми, зазначимо, що проблема кваліфікації злочинів не втрачає своєї актуальності та складності на сучасному етапі розвитку кримінального права, оскільки й досі існують численні випадки неточної, неправильної, невідповідної кваліфікації з боку органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та суду. Навіть якщо кваліфікація видається на перший погляд бездоганною, то деякі прорахунки та хиби в ній можуть виявитися в процесі розгляду справ за апеляцією чи у порядку касаційного провадження. Більше того, вдосконалюється КК України, одні його норми скасовуються, інші з'являються. Усе це викликає до життя потребу у відмежуванні (диференціації) норм кримінального законодавства, здійсненні належної кримінально-правової оцінки певних суспільно небезпечних діянь, створенні більш дієвих механізмів і методик кваліфікації злочинів, що сприятиме надійній та всебічній охороні й забезпеченню прав і свобод людини та громадянина в Україні.

Контрольні запитання

1. Які визначення поняття «кваліфікація злочинів» даються в кримінально-правовій доктрині?
2. У чому полягають історико-правові особливості кваліфікації злочинів? Яке місце обіймає кваліфікація злочинів у процесі застосування правових норм?

3. Яке теоретичне та практичне значення кваліфікації злочинів?

4. Що таке принципи кваліфікації злочинів та які їх види існують?

5. Які є критерії розподілу кваліфікації злочинів на види? У чому полягає специфіка офіційної та неофіційної кваліфікації злочинів?

6. Яка структура кваліфікації злочинів? Що таке об'єкт, суб'єкт і зміст як елементи структури кваліфікації злочинів?

7. Які існують передумови кваліфікації злочинів?

8. У чому полягають теоретичні проблеми підстав кримінальної відповідальності? Що вважається фактичною та юридичною підставами кваліфікації злочинів?

9. Яке значення мають елементи й ознаки складу злочину для правильної кваліфікації злочинів? Який вплив справляють конструктивні особливості складів злочинів на кваліфікацію злочинів?

10. У чому полягають особливості юридичного закріплення результатів кваліфікації злочинів? Що таке «виклад фактичних обставин справи»? Що таке «формула кваліфікації злочинів» та як її складають?

11. Як здійснюється юридичне формулювання обвинувачення?

12. У чому полягає обґрунтування кваліфікації злочинів?

13. Які виділяють загальні правила кваліфікації злочинів?

14. Які є види етапів і стадій кваліфікації злочинів?

15. Які особливості кваліфікації злочинів у судовій і слідчій практиці? Яке значення роз'яснень Пленуму Верховного Суду України для кваліфікації злочинів і здійснення єдиної практики боротьби з окремими видами злочинів?

Список рекомендованих джерел

Башкатов В., Гарбуза А. Методика квалификации преступлений // Сов. юстиция. – 1989. – № 2.

Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений. – 2-е изд., доп. – К.: Политиздат Украины, 1985.

Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: Монографія. – Київ: Видавництво Національної академії внутрішніх справ України, 1997.

Гальперин И. Квалификация преступлений: закон, теория и практика // Соц. законность. – 1987. – № 6.

Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: АСГЦентр ИнфоР», 2005.

Жеребкин В. Е. Логическая структура состава преступления. – Х., 1974.

Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. – К., 1976.

Заблоцкий В. Г. Установление фактических обстоятельств уголовного дела и квалификация преступления // Правоведение. – 1974. – №1.

Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. – 2-ге. вид. – К.: Атіка, 2002.

Кригер Г. А. Состав преступления и квалификация содеянного // Сов.юстиция. – 1985. – № 12.

Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Бенківський та ін.; За ред. П. С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997.

Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.) / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004.

Кругликов Л. Л., Савинов В. Н. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений: Учебн. пособ. – Ярославль, 1978.

Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. – М., 1963.

Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.:ЮРИСТЪ, 2001.

Михайленко П. П. Уголовное право Украины. Общая часть: Учебник для высш. учеб. завед. МВД Украины. – К., 1995.

Михайленко П. П. Кримінальне право, кримінальний процес та кримінологія України (статті, доповіді, рецензії) – У 3-х томах. – К.: Генеза, 1999.

Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006.

Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999.

Науковий пошук, розв'язання актуальних проблем юридичної науки – сутність життя вченого і педагога. До 90-річчя академіка Академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України, доктора юридичних наук, професора Петра Петровича Михайленка: Збірник наукових праць. – К.: НАВСУ, 2004.

Наумов А. В., Новиченко А. С. Законы логики при квалификации преступлений. – М., 1978.

Ной И. С. Новое в трактовке основных уголовно-правовых понятий // Сов. гос. и право. – 1982. – № 7.

Петрухин И. Я. Причины судебной ошибки // Сов. гос. и право. – 1970. – № 5.

Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько. – 2-е вид., виправ. та доповн. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006.

Тарарухин С. А. Понятие и значение квалификации преступлений. – К., 1990.

Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. – К.: Юринком, 1995.

Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: 1988.

Таций В. Я., Сташис В. В. Кримінальний кодекс як поступ до гуманізму та демократії // Вісник прокуратури. – 2001. – № 3.

Таций В. Я., Сташис В. В. Новий Кримінальний кодекс України // Право України. – 2001. – № 7.

Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. – М., 1957.

Шишов О. Ф. Теоретические проблемы квалификации преступлений. – М., 1988.

Практичні завдання

1. Вирішуючи питання про порушення кримінальної справи щодо В., слідчий встановив, що зібрано достатньо доказів, які свідчать про приналежність цього підозрюваного до вчинення кількох злочинів. З'ясувалося, що В., з метою заволодіти чужим майном, проник до житла Р. та вчинив там напад, поєднаний з умисним вбивством останнього (потерпілий був задушений, а його гроші та цінності незаконно вилучені). Також було встановлено,

що В. раніше відбув покарання за умисне вбивство своєї дружини з ревнощів, при цьому судимість не знята та не погашена в установленому законом порядку. Враховуючи зазначені вище факти, слідчий кваліфікував дії Н. за п. 13 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 162, ч. 3 ст. 187 КК України.

Чи правильно вчинив слідчий? Відповідь поясніть. Якщо «ні», то дайте відповідь на такі питання: а) які принципи кваліфікації злочинів порушив слідчий; б) як слід правильно кваліфікувати дії В.?

2. Озброєний кастетом Л., бажаючи заволодіти чужим майном, напав на перехожого, заподіявши йому при цьому середньої тяжкості тілесні ушкодження. Слідчий кваліфікував дії Л. за ч. 2 ст. 186 і ч. 2 ст. 122 КК України.

Чи правильно вчинив слідчий? Відповідь поясніть. Якщо «ні», то дайте відповідь на такі питання: а) які принципи кваліфікації злочинів порушив слідчий; б) як слід правильно кваліфікувати дії Л.?

3. Громадянин України О. постійно проживав у м. Чернівці. Під час поїздки до Румунії він вчинив грабіж. Повернувшись до України, О. через три місяці потім вчинив крадіжку. На момент порушення кримінальної справи щодо О. правоохоронні органи України отримали від своїх румунських колег матеріали, що підтверджували вчинення ним пограбування за кордоном.

Як слід кваліфікувати дії О.? Якими статтями КК України слід керуватися при притягненні його до кримінальної відповідальності?

4. Будучи головою тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України, народний депутат Н., ознайомившись з матеріалами депутатської перевірки, направив до прокуратури листа, в якому обґрунтовував необхідність порушення кримінальної справи щодо судді П. за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 111 КК України. Працівники прокуратури перевірили зібрані Н. матеріали, однак порушили кримінальну справу за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК України.

Яка з кваліфікацій злочину в даному випадку є офіційною, а яка неофіційною? Хто взагалі може здійснювати кожний з цих

видів кваліфікації злочину та які будуть наслідки кримінально-правової оцінки скоєного?

5. Д., Ж., К. і П. створили злочинну організацію, в складі якої протягом року постійно займалася легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, та ухиленням від сплати податків.

Кваліфікуйте дії зазначених осіб. Визначте, яка в цьому випадку буде специфіка структури кваліфікації злочинів (об'єкт, суб'єкт і зміст кваліфікації)?

6. При проходженні митного контролю в міжнародному аеропорту «Бориспіль» у громадянина України Ш., який був пасажиром рейсу «Київ – Амстердам», було знайдено та вилучено 15 грам героїну та жіночий пістолет «Браунінг» із сьома набоями.

Кваліфікуйте дії Ч. Вкажіть, які об'єктивні та суб'єктивні ознаки будуть обов'язковими для кожного складу злочину в цій ситуації?

ТЕМА 2

КВАЛІФІКАЦІЯ ПОПЕРЕДНЬОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

- 2.1. Поняття та кваліфікація закінченого злочину.
- 2.2. Поняття та види попередньої злочинної діяльності.
- 2.3. Кваліфікація деяких видів готування до злочину.
- 2.4. Кваліфікація деяких видів замаху на злочин.
- 2.5. Кваліфікація готування до злочину та замаху на злочин при альтернативному й неконкретизованому умислі.
- 2.6. Поняття добровільної відмови від вчинення злочину та її ознаки.
- 2.7. Кваліфікація позитивної посткримінальної поведінки (дійове каяття). Відмежування її від добровільної відмови від вчинення злочину.

2.1. Поняття та кваліфікація закінченого злочину

Закінчений злочин наявний, коли діяння містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК (ч. 1 ст. 13 КК України).

Із визначення закінченого злочину випливає, що **незакінчений злочин** – це умисне, суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке не містить усіх ознак злочину, передбаченого відповідною диспозицією статті Особливої частини КК у зв'язку з тим, що злочин не був доведений до кінця з причин, не залежних від волі винного. Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин (ч. 2 ст. 13 КК України).

У закінченому злочині існує єдність об'єктивної та суб'єктивної сторін. При цьому винний повною мірою реалізував умисел, завершив злочин, виконав усі діяння (дії чи бездіяльність), які складають об'єктивну сторону складу злочину, спричинив чи поставив під загрозу спричинення шкоди об'єктові. Закінчені злочини сформульовано в диспозиціях заборонювальних норм Особливої частини КК. Момент закінчення злочину є різним: залежно від конструкції складу злочину, від опису ознак злочинного діяння в законі. За моментом закінчення злочини поділяються на три основні види: злочини з матеріальним складом; злочини з формальним складом; злочини з усіченим складом.

Момент закінчення злочину диференційований залежно від того, як описана об'єктивна сторона посягання в диспозиції кримінально-правової норми:

• коли в диспозиції вказані суспільно небезпечні наслідки посягання (так званий, *злочин з матеріальним складом*), то злочин визнається закінченим з моменту настання таких наслідків. Наприклад, крадіжка є закінченою з моменту отримання винним можливості вільно розпоряджатися чи користуватися майном, тобто з моменту завдання майнової (матеріальної) шкоди відносинам власності (ст. 185 КК України). У злочинах з матеріальним складом, якщо не настали вказані в диспозиції певної норми чинного КК України суспільно небезпечні наслідки, може йтися про незакінчений злочин (готування до злочину чи замах на злочин) або ж зовсім про відсутність злочину;

• коли в диспозиції вказані лише суспільно небезпечні діяння, а наслідки посягання не названі (перебувають поза межами цього складу злочину – йдеться про так, званий, *злочин з формальним складом*), то злочин визнається закінченим з моменту виконання діяння. Настання чи ненастання злочинних наслідків при вчиненні злочинів з формальним складом не впливає на факт наявності складу закінченого злочину, але це не означає, що така обставина не повинна братися до уваги при призначенні покарання винному. Хуліганство вважається закінченим з моменту вчинення дій – грубого порушення громадського порядку. Водночас не можна погодитися з абз. 4 п. 3 постанови ПВСУ № 4 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів», в якому визначається момент закінчення незаконного виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин як початок вчинення дій, спрямованих на одержання таких засобів чи речовин, готових до вживання, або на рафінування чи підвищення у препаратах їх концентрації. Адже без безпосереднього отримання готових до вживання наркотичних засобів або психотропних речовин виготовлення не буде закінченим злочином, такі дії слід кваліфікувати як замах на злочин;

• коли в диспозиції вказано діяння, що лише є готуванням чи замахом на злочин, (так званий, *злочин з усіченим складом*), то злочин визнається закінченим з моменту початку виконання

відповідного діяння. Особливість такого злочину полягає в тому, що момент закінчення злочину переноситься законодавцем на більш ранню стадію, тобто на стадію готування до злочину чи замаху на злочин. Фактично, в злочинах з усіченим складом законодавець передбачає в Особливій частині КК відповідальність за замах на злочин, а інколи за готування до злочину як за самостійні закінчені злочини. До такої конструкції законодавець вдається щодо найнебезпечніших діянь з метою посилити боротьбу з ними на ранніх стадіях. Так, згідно п. 18 постанови ПВСУ № 3 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами»: «розбій з метою викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів утворює склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 262 КК. Цей злочин вважається закінченим з моменту вчинення нападу, поєднаного з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства» [63].

Створення усічених складів дає можливість запобігти пом'якшенню покарання за вчинене готування чи замах на злочин і розглядати стадію готування або замаху на злочин як закінчений злочин.

При вчиненні злочину з усіченим складом винна особа, зазвичай, не зупиняється на стадії юридично закінченого злочину, не припиняє його, а виконує подальші діяння, що охоплюються цим же складом злочину, спрямовані на той же об'єкт, і спричиняє шкоду. Отож, помітна різниця між юридичним і фактичним закінченням злочину. Вона має значення при вирішенні низки питань, зокрема, про визнання своєчасності необхідної оборони, коли юридично злочин закінчено, а фактично посягання продовжується, ще не завершується, ще є можливість співучасті аж до закінчення фактичного посягання на об'єкт, який перебуває під охороною закону та ін.

Однак суди іноді неправильно визначають момент закінчення деяких злочинів.

Так, вироком Шевченківського районного суду м. Києва від 5 грудня 2002 р. Д. засуджено: за ч.1 ст. 263 КК України на два роки позбавлення волі; за статтями 15, 263 ч.1 КК України на два роки шість місяців позбавлення волі.

На підставі ст. 70 КК України Д. остаточно визначено покарання два роки шість місяців позбавлення волі. Ухвалою колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду м. Києва від 21 травня 2003 р. вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 5 грудня 2002 р. щодо Д. змінено. Виключено кваліфікацію його дій за ст. 15, ч.1 ст. 263 КК України як зайву та застосування ст. 70 КК України.

Постановлено вважати Д. засудженим за ч. 1 ст. 263 КК України до двох років позбавлення волі.

Д. визнано винним і засуджено за те, що він 23 квітня 2002 р. близько 17 год у будинку № 13 по вул. Білоруській в м. Києві при невстановлених слідством обставинах придбав вогнепальну зброю – обріз мисливської рушниці, що став носити та зберігати при собі, без відповідного дозволу.

25 квітня 2002 р. близько 15 год 30 хв Д. біля будинку № 11 по вул. Білоруській у м. Києві намагався збути О. зазначений обріз, але останній відмовився, а Д. був затриманий працівниками міліції.

У касаційному поданні прокурор просить ухвалу апеляційного суду м. Києва від 21 травня 2003 р. щодо Д. скасувати, у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, оскільки апеляційний суд необґрунтовано виключив з вироку кваліфікацію дій засудженого за ст. 15, ч. 1 ст. 263 КК України як зайву.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, думку прокурора про необхідність скасування ухвали апеляційного суду та направлення справи на новий апеляційний розгляд, перевіливши матеріали справи й обговоривши аргументи подання, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню.

Колегія суддів вважає, що апеляційний суд припустився помилки, виключивши з вироку кваліфікацію дій Д. за ст. 15, ч.1 ст. 263 КК України як зайву та застосування ст. 70 КК України.

Як видається з ухвали апеляційного суду м. Києва від 21 травня 2003 р., апеляційний суд, дослідивши матеріали справи, дійшов висновку про доведеність винності Д. у замахові на незаконний збут вогнепальної зброї, але виключив кваліфікацію цих дій засудженого з вироку, вважаючи, що такі дії охоплюються ч. 1 ст. 263 КК України й окремої кваліфікації не потребують.

Однак суд апеляційної інстанції порушив вимоги ст. 16 КК України, згідно з якою, кримінальна відповідальність за замах на

злочин настає за ст.15 і тією статтею Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за закінчений злочин.

Отже, виходячи з наведеного, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у своїй ухвалі від 21 жовтня 2003 р. зазначила, що в цьому разі апеляційний суд м. Києва, виключивши з вироку Шевченківського районного суду м. Києва від 5 грудня 2002 р. кваліфікацію дій Д. за ст. 15, ч.1 ст. 263 КК України як зайву та застосування ст. 70 КК України, неправильно застосував кримінальний закон, який, відповідно до вимог ст. 398 КПК України, тягне за собою скасування ухвали апеляційного суду, та справу направила на новий апеляційний розгляд у той же суд в іншому складі суддів.

Деякі особливості притаманні моментові закінчення злочинів, які тривають, і продовжуваних. У злочинах, які тривають, склад закінченого злочину наявний з моменту вчинення злочинної дії чи акту злочинної бездіяльності та неперервно триває на стадії закінченого злочину до настання подій, що припиняють це діяння, цей злочинний стан винного. Наприклад, добровільне виконання винним своїх обов'язків, явка з повинною, затримання представниками влади тощо.

Продовжуваний злочин є закінченим з моменту вчинення останнього злочинного діяння. Наприклад, крадіжка радіоприймача частинами, в декілька прийомів. Злочин буде закінченим, коли особа викрала останню деталь радіоприймача. Так, згідно з п. 22 постанови ПВСУ № 3 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» в разі викрадення складників, деталей або вузлів, комплект яких дає можливість виготовити придатну до використання вогнепальну зброю, дії винної особи слід розцінювати як закінчений злочин і кваліфікувати за ст. 262 КК України.

Слід розмежовувати види попередньої злочинної діяльності та закінченого злочину. Загалом названі правові явища відрізняються:

- за об'єктивною стороною;
- за мірою реалізації умислу;
- за ступенем суспільної небезпечності.

Закінчений злочин, на відміну від попередньої злочинної діяльності, характеризується наявністю всіх ознак складу злочину, описаних у статті Особливої частини КК.

Вимоги до кваліфікації закінченого злочину: в нормах як Загальної, так і Особливої частини КК усі кримінально-правові поняття (вина, співучасть, ознаки конкретних злочинів) сконструйовані для закінченого злочину. Тож закінчений злочин кваліфікується лише за статтею Особливої частини КК.

2.2. Поняття та види попередньої злочинної діяльності

Незакінчений злочин – це умисне, суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке не містить усіх ознак злочину, передбаченого відповідною нормою Особливої частини КК України у зв'язку з тим, що злочин не був доведений до кінця з причин, не залежних від волі винного. Незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин (ч. 2 ст. 13 КК України).

У юридичній літературі незакінчений злочин називають: попередньою злочинною діяльністю, розпочатим або незавершеним злочином, невдалою діяльністю у вчиненні злочину.

При незакінченому злочині умисел винного залишається повністю не реалізованим, об'єктивна сторона не розвинутою, реальна шкода об'єктові не завдається. У закінченому ж злочині умисел реалізується повністю, об'єктивна сторона виконується, об'єктові завдається реальна шкода.

Незакінчений злочин (готування до злочину та замах на злочин) – це нездійснена можливість завдання шкоди об'єктові посягання, тобто виникає потенційна небезпека завдання шкоди об'єктові злочину. Злочинна діяльність припиняється у зв'язку з обставинами, що виникли всупереч волі та бажанню суб'єкта.

Вчинення умисного злочину – це часто поступальний процес, який має кілька стадій. Статті 13-17 КК України регламентують основні положення інституту стадій злочину. Цей інститут складається з таких частин: визначення стадій вчинення злочину, їх видів, сутнісних характеристик, а також встановлення меж відповідальності за окремі стадії.

Стадії злочину – це певні етапи вчинення (розвитку) злочину, що суттєво різняться між собою ступенем реалізації умислу, тобто

характером діяння (дії чи бездіяльності) та моментом їх припинення.

Стадії вчинення злочину є видами цілеспрямованої діяльності, етапами реалізації злочинного наміру й тому можуть бути тільки в злочинах, вчинених з прямим умислом. Ступінь реалізації умислу проявляється в різноманітних діяннях, які характеризують кожну стадію вчинення злочину з об'єктивними достатньо чіткими межами. Чим більше реалізовано умисел, тим у більшій мірі здійснено злочин, тим більшу шкоду може заподіяти чи заподіює винний. Так, ступінь реалізації умислу вбивці, що прицільно навів зброю на потерпілого (незакінчений замах на вбивство), значно більший, аніж тоді, коли він лише придбав зброю для вбивства (готування до злочину).

Так, згідно з п. 2 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», при призначенні покарання відповідно до статей 65-69 КК України суди мають брати до уваги ступінь тяжкості вчиненого злочину, сукупність усіх обставин, які його характеризують (форма вини, мотив, спосіб, характер вчиненого діяння, *ступінь здійснення злочинного наміру*, тяжкість наслідків тощо), особу винного й обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання [64].

Стадії вчинення злочину відрізняються між собою і моментом закінчення злочинного діяння. Його може бути закінчено винним, але його вчинення може й не вдатися і тому припинитися на попередніх стадіях (готування до злочину чи замаху на злочин). Якщо злочин закінчений, він поглинає попередні етапи (стадії) вчинення, вони не мають самостійного значення та не впливають на кваліфікацію. Проте ці стадії мають окреме юридичне значення, коли злочин незакінчений з причин, які не залежали від волі винного. В такому разі його діяння кваліфікуються, відповідно, як готування до злочину чи замах на злочин.

Чинний КК України визнає злочинними та караними три стадії вчинення злочину: *готування до злочину* (ч.1 ст.14); *замах на злочин* (ст. 15); *закінчений злочин* (ч. 1 ст. 13). Перші дві стадії – готування до злочину та замах на злочин – називають «незакінчений злочин», і вони є його видами.

Підставою для кримінальної відповідальності за незакінчений злочин є склад злочину (ч. 1 ст. 2 КК України). При готуванні до

злочину та замаху на злочин наявний склад – відповідно склад готування до злочину чи склад замаху на злочин, що відображається в кваліфікації через вказівку на статтю про відповідальність за готування до злочину чи замах на злочин і статтю Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин (ст. 16 КК України).

Порівняно із закінченим злочином, незакінчений за характером вчинених дій і моментом їх припинення має особливості та відмінності, а отже і особливості відповідальності. Добровільна відмова від злочину можлива лише при незакінченому злочині (ст. 17 КК України), бо тільки в цьому випадку особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку спричинення шкоди об'єктові. Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, повинні бути виявлені та вказані у вироку суду. Вони можуть бути різноманітними, але в усіх випадках не залежать від волі винного та свідчать про те, чому не вдалося завершити злочин. Наприклад, недосвідченість, невміння, нерішучість, недостатня наполегливість (суб'єктивні причини) чи опір потерпілого, затримання винного, втручання об'єктивно випадкових обставин, які не дали змоги довести злочинний намір до кінця (об'єктивні причини).

Наприклад, П. 23 жовтня 2003 р. близько 5 год, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, з метою викрадення чужого майна, з корисливих спонукань, зайшов на територію, прилеглу до будинку по вул. Я. Мудрого, 26 в м. Ковель, яка не огорожена та не охороняється, таємно викрав, знявши з мотузки для сушіння білизни, одяг, а саме: жіночий светр вартістю 50 грн., належний М., та джинси вартістю 60 грн., належні К., однак не зміг довести свій злочинний намір до кінця з незалежних від його волі причин, оскільки безпосередньо на місці крадіжки був виявлений сторонньою особою та затриманий з викраденим. Своїми умисними діями П. скоїв закінчений замах на таємне викрадення чужого майна, тобто крадіжку, що не була закінчена з причин, які не залежали від його волі, а саме вчинив злочин, передбачений ч. 2 ст. 15 – ч.1 ст.185 КК України [65].

Слід розмежовувати види попередньої злочинної діяльності та виявлення умислу. Загалом, названі правові явища відрізняються:

- за об'єктивною стороною (при виявленні умислу вона відсутня);
- за мірою реалізації умислу;

- за ступенем суспільної небезпечності.

Готування до злочину відрізняється від виявлення умислу тим, що проявляється в конкретних діях, названих у ст. 14 КК України, що, однак, не є ознаками складу злочину, описаними в диспозиції норми Особливої частини КК.

Замах на злочин відрізняється від готування тим, що проявляється у вчиненні діянь, описаних у диспозиції норми Особливої частини КК.

Кримінально-правове значення попередньої злочинної діяльності полягає в тому, що:

- вона має специфічну підставу кримінальної відповідальності;
- характеризується особливостями у кваліфікації своїх окремих різновидів;
- береться до уваги при призначенні покарання. Встановлення відповідальності за незакінчений злочин дає можливість припиняти злочинну діяльність на більш ранніх стадіях, на стадії готування до злочину чи діянь, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину, й таким чином запобігти спричиненню шкоди відносинам, які охороняються законом про кримінальну відповідальність.

Вимоги до кваліфікації попередньої злочинної діяльності:

- для кваліфікації скоєного як готування до злочину чи замаху на злочин слід встановити наявність усіх ознак складу відповідного закінченого злочину, беручи до уваги незавершеність об'єктивної сторони;
- попередня злочинна діяльність кваліфікується за тією ж статтею Особливої частини КК, що й відповідний закінчений злочин;
- формула кваліфікації попередньої злочинної діяльності повинна містити посилання на ч.1 ст. 14 чи ч. 2 (3) ст. 15 й норму Особливої частини КК України;
- якщо особа вчиняє замах на злочин шляхом бездіяльності, то при кваліфікації необхідно посилатися на ч.1 ст. 15 і статтю Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за закінчений злочин, на який особа вчиняє замах. Це пов'язано з тим, що частини 2 і 3 ст. 15 КК України передбачають лише замах, що полягає в дії, а тому неможлива кваліфікація з посиланням на ці частини при злочинній бездіяльності.

2.3. Кваліфікація деяких видів готування до злочину

Готування до злочину є першою стадією вчинення злочину, одним із видів незакінченого злочину. При готуванні до злочину діяння винного ще безпосередньо не спрямовані на об'єкт і не ставлять його в безпосередню небезпеку. Суб'єкт ще не виконує діяння, котре є необхідною ознакою складу злочину.

Готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності, згідно з ч. 2 ст. 14 КК України.

З об'єктивної сторони готування до злочину може проявлятися в різноманітних діяннях, але спільним є те, що всі вони передбачають створення умов для вчинення закінченого злочину. Проте він не доводиться до кінця, припиняється з причин, які не залежали від волі винного. Наприклад, останнього затримали працівники органів внутрішніх справ чи інші обставини перешкодили завершити злочин.

Із суб'єктивної сторони готування до злочину можливе лише з прямим умислом, тобто винний усвідомлює, що він створює умови з метою вчинення певного злочину та бажає створити такі умови. При цьому винний має намір не обмежуватися лише готуванням до злочину, а вчинити діяння, що призведуть до закінчення злочину, але йому не вдається реалізувати свій умисел.

Готування до злочину має такі основні об'єктивні ознаки:

1) підготовчі діяння передують безпосередньому вчиненню злочинного діяння, передбаченого диспозицією норми Особливої частини КК України;

2) підготовчі діяння є суспільно небезпечними, тому що створюють умови для заподіяння шкоди суспільним відносинам;

3) підготовчі діяння віддалені в часі від безпосереднього вчинення злочину;

4) підготовчі діяння віддалені, зазвичай, і в просторі від безпосереднього вчинення злочину;

5) підготовчі діяння не охоплюються об'єктивною стороною задуманого злочину, відповідальність за який передбачено нормою Особливої частини КК України;

6) підготовчі діяння утворюють лише умови для настання суспільно небезпечних наслідків;

7) предмети, засоби, знаряддя, що підшуковувались або були виготовлені чи видозмінені, повинні мати визначене призначення, тобто, за їх допомогою особа планує вчинити конкретний злочин;

8) підготовчі діяння не ставлять під реальну загрозу об'єкт злочину. Виникає тільки ймовірність завдання шкоди об'єктові. Підготовчі діяння віддалені від об'єкта злочину проміжками часу;

9) особливістю готування до злочину є те, що воно вчиняється, як правило, шляхом дії, хоча можлива й бездіяльність (не включення сигналізації охоронцем банку для полегшення доступу до сховища інших співучасників);

10) при готуванні до злочину злочинна діяльність не доводиться до кінця з причин, які не залежать від волі винного. Якщо умисел на злочин винний повністю реалізував, то скоєне слід кваліфікувати як закінчений склад злочину, стадія готування взагалі не виділяється.

Готування до злочину має такі основні суб'єктивні ознаки:

- підготовчі діяння завжди вчиняються умисно. Цілеспрямованість діяння винного визначається бажаними для винного злочинними наслідками, тобто, готування до злочину завжди скоюється з прямим умислом.

- наявність в особи при вчиненні підготовчого діяння найближчої мети – створення можливості для заподіяння суспільно небезпечної шкоди об'єктові кримінально-правової охорони та кінцевої мети – вчинення надалі певного злочину, передбаченого Особливою частиною КК України.

Причини, які зумовлюють те, що готування до злочину рідко тягне кримінальну відповідальність: труднощі виявлення готування до злочину (латентність); невеликий ступінь суспільної небезпечності, внаслідок чого такі діяння не є злочинними.

Види готування до злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК України, готування до злочину проявляється:

- у підшукуванні засобів чи знарядь для вчинення злочину;
- пристосуванні засобів чи знарядь для вчинення злочину;
- підшукуванні співучасників;
- змові на вчинення злочину;
- усуненні перешкод;
- іншому умисному створенні умов для вчинення злочину.

Підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину – це будь-які дії з придбання, отримання, тимчасового позичення, купівлі, пошуку засобів або знарядь для вчинення злочину тощо. Спосіб підшукування засобів чи знарядь може бути як злочинним, так і незлочинним. Під *засобами* вчинення злочину слід розуміти предмети матеріального світу, що застосовуються при вчиненні злочину. Вони чи необхідні для вчинення злочину, чи полегшують або прискорюють його вчинення (наприклад, підроблені документи для шахрайства, одурманюючі речовини для згвалтування тощо). Так, згідно з п. 14 постанови ПВСУ № 3 від 25 квітня 2003 р. «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» злочин, передбачений ч. 2 ст. 204 КК України, є закінченим з моменту незаконного виготовлення будь-якої кількості підакцизних товарів. Дії особи, спрямовані на відкриття (створення) підпільного цеху для незаконного виготовлення таких товарів, а також придбання для їх виготовлення обладнання, за допомогою якого можливо забезпечити їх масове виробництво, повинні кваліфікуватися як готування до вчинення зазначеного злочину [66].

Знаряддя вчинення злочину – це предмети, призначені для безпосереднього виконання дій, що утворюють об'єктивну сторону складу закінченого злочину (приміром, зброя, відмички тощо). Так, під знаряддям злочинів, які полягають у корисливих посяганнях на власність, слід розуміти такі предмети чи технічні засоби, котрі умисно використовуються для викрадення майна чи заволодіння ним, а також для полегшення вчинення або приховування злочину. Так, особа може придбати комп'ютер для незаконного проникнення в комп'ютерну систему банку з метою викрадення грошей.

Засоби та знаряддя вчинення злочину можуть бути призначені за своїм характером лише для досягнення злочинної мети (наприклад, виготовлена отрута для вбивства) чи використовуватися й для інших потреб (скажімо, папір та фарби для підробки грошей і живопису).

Пристосування засобів чи знарядь для вчинення злочину – це будь-які дії з виготовлення, зміни предметів, унаслідок чого вони стають придатними чи більш зручними або більш ефективними для злочинного застосування.

Підшукування співучасників – це будь-які дії з втягнення, залучення до вчинення злочину інших осіб: виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача чи пособника.

Змова на вчинення злочину – це згода двох або більшої кількості осіб щодо спільного вчинення злочину.

Усунення перешкод – це усунення перепон, які заважають вчиненню злочину.

Нарешті, інше умисне створення умов для вчинення злочину – це різноманітні діяння, що створюють можливість для вчинення злочину (наприклад, підготовка місця вчинення злочину, сховища для приховування викраденого тощо). Слід мати на увазі, що поняттям умисного створення умов для вчинення злочину охоплюються всі зазначені в законі підготовчі діяння, так названі законодавцем через їх найбільшу поширеність.

Згідно з п. 20 постанови ПВСУ № 3 від 25 квітня 2003 р. «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності», «...якщо при створенні чи придбанні фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності винна особа мала на меті не тільки прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, а й незаконне одержання кредитів і привласнення одержаних коштів чи їх використання не за цільовим призначенням, її дії слід додатково кваліфікувати і як готування до вчинення злочину, передбаченого відповідними частинами ст. 190 чи ст. 222 КК» [67].

Розмежування готування до злочину та виявлення умислу:

- під виявленням умислу розуміють прояв особою в будь-який спосіб (усно, письмово чи якимось іншим чином) наміру вчинити певний злочин. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України, злочин є передбачене КК суспільно небезпечне протиправне та винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину;

- при виявленні умислу відсутня власне дія чи бездіяльність, тому виявлення умислу не розглядається як стадія вчинення злочину та не тягне кримінальної відповідальності;

- від прояву умислу слід відрізняти такі самостійні злочини, як погроза вбивством, погроза знищення майна, заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку тощо (наприклад, статті 129, 195, 295 КК України та ін.). При цьому карається не власне умисел, а суспільно небезпечне діяння (погроза

чи заклики), навіть якщо в особи не було наміру надалі реалізувати погрозу чи заклики, бо спричиняється безпосередня шкода особистій або громадській безпеці, громадському порядку.

Наведене свідчить про те, що прояв умислу на вчинення злочину, з одного боку, та погроза вчинити злочин або заклики до вчинення злочину, з другого, – це різні поняття. У першому випадку кримінальна відповідальність відсутня, в другому – вона наявна, якщо це передбачено певною кримінально-правовою нормою Особливої частини КК України.

Кваліфікація невдалої співучасті. У теорії кримінального права вважається, що невдала співучасть наявна, коли, незважаючи на дії когось зі співучасників, злочин не вчиняється [68]. На нашу думку, така позиція є дещо неточною, зважаючи на те, що можливі ситуації, коли виконавець вчиняє злочин (вбивство), використовуючи автомобіль, без знаряддя злочину (пістолета), який йому надав пособник. У таких ситуаціях дії пособника не перебувають у причиновому зв'язку з наслідком, який настав (він притягується лише за готування до вбивства). Його дії слід вважати також невдалою співучастю.

Тож невдала співучасть наявна, коли співучасник виконує свою роль, але виконавець не вчиняє злочину чи вчиняє, не скориставшись при цьому допомогою пособника.

Під невдалою співучастю слід розуміти такі ситуації:

- якщо підмовлюваний не піддався на вплив підбурювача чи добровільно відмовився від вчинення злочину;

- якщо пособник вчинив дії після добровільної відмови виконавця (про що сам пособник не знав). У таких випадках співучасті немає, оскільки відсутній зв'язок між діями виконавця (підбурювача) та пособника (виконавця). Наявне лише умисне створення умов для вчинення злочину, що, відповідно до ст. 14 КК України вважається готуванням до злочину;

- якщо виконавець не зміг скористатися сприянням пособника, зокрема, коли сприяння вчинено після вчинення виконавцем посягання чи виконавець безпосередньо не використав поради, засоби або знаряддя вчинення злочину, надані пособником.

У такому разі *пособник повинен відповідати за готування до злочину, котрий намагався чи вчинив виконавець.*

Отож невдала співучасть кваліфікується як готування до злочину. Такої думки дотримується більшість науковців [69]. Хоча,

наприклад, А. Санталов вважає, що при такій формулі кваліфікації, як готування до злочину, поєднується несумісне [70]. Прихильники такої позиції аргументують це тим, що в злочинах зі спеціальним суб'єктом при невдалій співучасті, фактично, за готування до такого злочину суб'єктом (організатором, підбурювачем, пособником) може бути й не спеціальна особа, що є неприпустимим. Видається, що така аргументація не відповідає дійсності, бо, загальновідомо, що виконавцем цих злочинів може бути тільки спеціальний суб'єкт, а організатором, підбурювачем, пособником – й інші особи, не наділені ознаками спеціального суб'єкта.

Кваліфікація досягнення змови на вчинення злочину, організації злочинної групи, участі в організованій групі. Зазначені дії кваліфікуються або як готування до злочину, або як закінчений злочин – залежно від конструкції норм Особливої частини КК України.

Якщо у статті Особливої частини вказано на змову як на одну з ознак складу злочину, то досягнення лише такої змови без подальших дій кваліфікується як готування до злочину. Коли ж у статті Особливої частини передбачена відповідальність за створення злочинної організації, або за участь у злочинній організації (групі) як на ознаки об'єктивної сторони, то скоєне кваліфікується як закінчений злочин (наприклад, ст. 255 КК України).

Кваліфікація закінченого злочину, що являє собою готування до іншого злочину. Скоєне кваліфікується як сукупність злочинів – готування до відповідного злочину та закінчений злочин. Так, згідно з п. 26 постанови ПВСУ № 3 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами», якщо викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, зберігання, передача чи збут здійснені для вчинення іншого злочину, такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 262 і ч. 1 ст. 263 або ст. 265 КК України, а також як готування чи замах на вчинення іншого злочину.

2.4. Кваліфікація деяких видів замаху на злочин

Замах на злочин є другою стадією його вчинення.

Об'єктивні ознаки замаху на злочин.

- 1) вчинення діяння (дії чи бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину;
- 2) у часі відбувається після готування до злочину;
- 3) є логічним продовженням створення умов для вчинення злочину;
- 4) діяння є суспільно небезпечним, тому що відбувається створення реальної загрози для заподіяння шкоди суспільним відносинам або така шкода завдається частково;
- 5) діяння частково чи повністю (при цьому відсутні наслідки в матеріальному складі злочину) охоплюються об'єктивною стороною задуманого злочину, передбаченого статтею Особливої частини КК України;
- 6) діяння безпосередньо наближене до об'єкта злочину. Шкода об'єктові злочину замахом або не спричиняється, або спричиняється лише частково;
- 7) злочинна діяльність не доводиться до кінця з причин, які не залежать від волі винного.

Під діянням, безпосередньо спрямованим на вчинення злочину, слід розуміти діяння, що безпосередньо посягає на об'єкт, який перебуває під охороною закону, створює безпосередню небезпеку спричинення йому шкоди. Уже починається виконання об'єктивної сторони злочину та завжди вчиняються діяння, передбачені диспозицією певної норми Особливої частини КК України, як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони складу злочину (приміром, проникнення в житло з метою крадіжки майна, спроба запустити мотор з метою заволодіння автомобілем та ін.). У конкретних злочинах обсяг виконання об'єктивної сторони складу злочину може бути різним.

Недоведення злочину до кінця вказує на незавершеність об'єктивної сторони злочину. Вона не набуває повного розвитку, тобто повною мірою не здійснюється. Особа чи не виконує всі діяння, що утворюють об'єктивну сторону (скажімо, хабародавець намагається передати гроші службовій особі), чи не настають наслідки, вказані у відповідній кримінально-правовій нормі

(наприклад, смерть потерпілого не настала, бо вбивця промахнувся або заподіяв тілесне ушкодження). Так, згідно з абз. 1 п. 10 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво», злочини, передбачені статтями 368, 369 КК України, вважаються закінченими з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара. Якщо ж вона відмовилася прийняти запропоновані гроші, цінності, послуги, дії того, хто намагався дати хабар, належить кваліфікувати як замах на його давання [71].

Замах на злочин – це невдала спроба посягання на об'єкт, коли діяння винного не спричинили реальної шкоди об'єктові. Замах на злочин характеризується недоведенням злочину до кінця з причин, які не залежали від волі винного. Злочин припиняється, переривається, не завершується всупереч бажанню особи довести його до кінця. Так, згідно з абз. 1 п. 10 згаданої постанови, якщо ж службова особа виконала певні дії, спрямовані на одержання хабара, але не одержала його з причин, які не залежали від її волі, такі дії належить кваліфікувати як замах на вчинення цього злочину.

Причини недоведення злочину до кінця можуть бути різноманітними (опір жертви, невміння користуватися зброєю, затримання злочинця тощо). Якщо злочин не доведено до кінця з власної волі особи, кримінально-караного замаху на злочин немає внаслідок добровільної відмови (ст. 17 КК України). Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, повинні бути виявлені та вказані у вирoku суду.

Замах на злочин має такі **основні суб'єктивні ознаки**:

- діяння вчиняється з прямим умислом. Раніше КК України 1960 р. спеціально не передбачав, що при цьому наявний прямий умисел. Мова йшла про умисні дії без конкретизації виду умислу. Хоча судова та слідча практика, зазвичай, виходила з обов'язковості доведення саме прямого умислу.

Якщо особа не бажала вчинити злочин, вона не може і здійснити замах на нього, тобто спробувати вчинити його. При замахові на злочин особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки та бажає довести розпочатий злочин до кінця та настання вказаних наслідків. Так, згідно з п. 4 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого

2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», замах на вбивство може бути вчинено лише з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки та бажає їх настання) [72];

- наявність у особи при вчиненні діяння мети – довести злочин до кінця, тобто виконати в повному обсязі об'єктивну сторону задуманого злочину, передбаченого нормою Особливої частини КК України.

На практиці ж (як до набрання чинності новим КК України, так і після цього) не завжди звертають увагу на доведеність прямого умислу при замахові на злочин.

Так, вироком Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області від 22 березня 1999 р. Ф. засуджено за статтями 17, 94 КК України 1960 р. до семи років позбавлення волі. Ухвалою судової колегії в кримінальних справах Кіровоградського обласного суду від 18 травня 1999 р. вирок залишено без зміни. Ф. визнано винним і засуджено за вчинення замаху на умисне вбивство свого брата Ф. І. за таких обставин: 11 січня 1999 р. приблизно о 18 год Ф., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння в домоволодінні Г., під час сварки з братом Ф. І. вдарив останнього молотком по голові, заподіявши йому тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння. Смерть Ф. І. не настала завдяки своєчасно наданій медичній допомозі.

Верховний Суд України на спільному засіданні судової палати з кримінальних справ і військової палати розглянув клопотання засудженого Ф. і потерпілого Ф. І. про перегляд кримінальної справи щодо Ф. у порядку виключного провадження та, постановляючи вирок, суд зазначив, що Ф., завдаючи потерпілому удар молотком по голові, повинен був знати про можливі наслідки таких дій, тобто дійшов висновку, що засуджений діяв із непрямым умислом на вбивство. За таких обставин дії Ф. необхідно кваліфікувати за наслідками, що фактично настали, тобто як умисне тяжке тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння [73].

Поділ замаху на злочин проведено законодавцем за суб'єктивним критерієм на закінчений і незакінчений, тобто за ставленням винного до вчинених ним діянь, за власним уявленням про ступінь виконання діяння у вчиненні злочину. Так, **замах на вчинення злочину є закінченим**, якщо особа виконала всі дії, котрі вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було

закінчено з причин, які не залежали від її волі (ч. 2 ст. 15 КК України), а **замах на вчинення злочину є незакінченим**, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, котрі вважала необхідними для доведення злочину до кінця (ч. 3 ст. 15 КК України).

Закінчений замах на злочин називають невдалим. Наприклад, Д. 6 листопада 2002 р. близько 13 год, перебуваючи в магазині, спробував викрасти господарські товари на суму 106 грн. 70 коп., але під час виходу з магазину був затриманий продавцями [74]. При цьому він зробив усе, щоб викрасти майно, однак наслідки не настали з обставин, які не залежали від волі Д., тому злочин (крадіжка) не був доведений до кінця.

Незакінчений замах на злочин іноді в теорії кримінального права називають перерваним. Приміром, оператор комп'ютерної системи скопіював інформацію з банку даних на дискету та намагався знищити цю інформацію на вінчестері комп'ютера, але був виявлений адміністратором і затриманий охоронцями, тобто він не вчинив усіх можливих на його думку дій для привласнення інформації, з причин, які не залежали від його волі.

Окремі вчені пропонують для розподілу замаху на злочин закінчений і незакінчений використовувати об'єктивний критерій, тобто ступінь виконання об'єктивної сторони. Вони вважають незакінченим той замах, у якому не були виконані всі дії, необхідні для закінчення злочину, а закінченим замахом на злочин – виконання всіх дій, що були необхідні для закінчення злочину. Та об'єктивний критерій непридатний для розмежування незакінченого та закінченого замахів, бо коли злочинні наслідки не настали, об'єктивно не було виконано все необхідне для їх настання. Отож, у такому разі завжди слід констатувати незакінчений замах на злочин і не залишається місця для закінченого замаху на злочин, бо завжди якихось дій винного було недостатньо для доведення злочину до кінця. Отже, не все було зроблено, що необхідно для спричинення наслідків.

Не можна використовувати для поділу замаху на закінчений і незакінчений комбінований критерій, тобто одночасне застосування об'єктивного та суб'єктивного критеріїв. Формула мішаного (об'єктивно-суб'єктивного) критерію, що пропонує визнавати закінчений замах на злочин там, де зроблено все, що можливо, на

думку винного, для вчинення злочину, невдала тому, що ставить поняття закінченого замаху в повну залежність від розсуду суддів.

Замах на злочин відрізняється від закінченого злочину об'єктивною стороною. При замахові на злочин вона не завершена, відсутні деякі її ознаки (чи не доведено до кінця діяння, що утворює об'єктивну сторону складу злочину, або відсутній неспричинений суспільно небезпечний наслідок), а при закінченому злочині об'єктивна сторона повністю виконана. Визнання здійсненого діяння замахом або закінченим злочином залежить від опису об'єктивної сторони злочину в диспозиції закону.

Замах на злочин відрізняється від готування до злочину характером вчинених діянь, а в злочинах із матеріальним складом – і близькістю настання суспільно небезпечних наслідків. При замахові на злочин діяння безпосередньо спрямоване на вчинення злочину, а при готуванні до злочину лише створюються умови для вчинення злочину.

Кваліфікація невдалої спроби вчинити злочин з матеріальним складом, якщо фактично заподіяна шкода є ознакою складу іншого закінченого злочину. Названа ситуація стається, наприклад, коли внаслідок пострілу з метою вбивства фактично заподіяні лише тілесні ушкодження.

У такому разі скоєне кваліфікується як замах на вчинення більш тяжкого злочину.

Якщо діяння, скоєні особою при готуванні до одного злочину чи замаху на нього, містять у собі одночасно ознаки іншого (другого) закінченого злочину, все вчинене слід кваліфікувати за сукупністю як незакінчений злочин за ч. 1 ст. 14 або за ч. 2 (3) ст. 15 та відповідною статтею Особливої частини КК України як закінчений злочин. При цьому закінчений склад одного злочину одночасно є готуванням до іншого злочину чи замахом на нього. Так, згідно з п. 26 постанови ПВСУ № 3 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами», якщо викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, зберігання, передача чи збут здійснені для вчинення іншого злочину, такі дії мають

кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 262 і ч. 1 ст. 263 або ст. 265 КК України, а також як готування чи замах на вчинення іншого злочину [75].

Кваліфікація злочину, об'єктивна сторона якого включає два чи більше неальтернативних діяння. Якщо фактично виконана лише одна з дій, що належать до об'єктивної сторони відповідного злочину (наприклад, при зґвалтуванні – погроза вбивством), то скоєне кваліфікується як замах на цей злочин, а не як готування до нього. Вчинена дія належить до об'єктивної сторони злочину. Ідеться про «безпосереднє вчинення злочину», що передбачено в ч. 1 ст. 15 КК України.

Кваліфікація дій співучасників у випадку, коли виконавець вчинив лише замах на злочин. Інші співучасники (підбурювач, організатор, пособник) також несуть відповідальність за замах на злочин, хоча б кожний з них і виконав усі дії, що вважав необхідними для досягнення спільного результату.

Коли замах на злочин невеликої тяжкості позбавлений суспільної небезпечності, відповідальність за нього не настає, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України (не є злочином закінчене діяння, що формально й містить ознаки будь-якого злочину, воно через малозначність не має суспільної небезпеки, не тягне кримінальної відповідальності).

Не є злочином і замах, який не містить суспільної небезпеки (наприклад, замах на знищення чи пошкодження майна, що не має цінності, при усвідомленні винним цього).

Як впливає зі ст. 16 КК України, при кваліфікації замаху на злочин необхідно посилатися на ч. 2 (3) ст. 15 і статтю Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за закінчений злочин, на який суб'єкт вчинив замах.

Приміром, закінчений замах на вбивство кваліфікується за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 115 КК України. Коли ж крадіжка вчинена у великих розмірах, але матеріалами справи встановлено, що умисел винного був спрямований на викрадення в особливо великих розмірах і не був здійснений з не залежних від винного обставин, вчинений злочин слід кваліфікувати як закінчений замах на таємне викрадення в особливо великих розмірах, тобто за ч. 2 ст. 15 і ч. 5 ст. 185 КК України.

Якщо особа вчиняє замах на злочин як бездіяльність, то при кваліфікації необхідно посилатися на ч. 1 ст. 15 і статтю Особливої

частини КК України, що передбачає відповідальність за закінчений злочин, на який особа вчиняє замах. Це пов'язане з тим, що частини 2 і 3 ст. 15 КК України передбачає лише замах як дію, а тому неможлива кваліфікація з посиланням на ці частини при злочинній бездіяльності. Наприклад, адміністратор комп'ютерної системи банку П. не протидіє зовнішньому проникненню в цю систему з Інтернету. Це він робить для того, щоби спільник С. проникнув до системи та викрав комп'ютерну інформацію. Та інший оператор системи банку, виявивши факт проникнення, вимикає живлення головного комп'ютера, що не дало змоги винним отримати інформацію. Тобто дії С. слід кваліфікувати як закінчений замах на несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) – за ч. 2 ст. 15 та ч. 2 ст. 361 КК України, а бездіяльність П. – за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 15 та ч. 2 ст. 361 КК України.

2.5. Кваліфікація готування до злочину та замаху на злочин при альтернативному й неконкретизованому умислі

Питання кваліфікації готування до злочину та замаху на злочин при альтернативному й неконкретизованому умислі в науці та судовій і слідчій практиці не отримали однозначного вирішення.

Так, у теорії кримінального права, навіть, існує думка, що готування до злочину та замах на злочин при альтернативному й неконкретизованому умислі взагалі неможливі чи можливі тільки при альтернативному умислі [76].

Ми вважаємо, що така позиція частково не відповідає реальній судовій та слідчій практиці й таке спрощення процесу кваліфікації та доказування є неприпустимим. Отож розглянемо деякі питання кваліфікації готування до злочину та замаху на злочин при альтернативному й неконкретизованому умислі.

Різновидом конкретизованого умислу є **умисел альтернативний**, котрий наявний, якщо суб'єкт бажає заподіяти в результаті свого діяння як один, так й інший визначені суспільно небезпечні наслідки. Умислом суб'єкта в таких ситуаціях може охоплюватися й те, що своїми діями він заподіює шкоду якомусь об'єктові злочину (наприклад, життю чи здоров'ю особи).

Злочини, вчинені з альтернативним умислом, кваліфікуються залежно від наслідків, що настали (при відсутності реальної

доказової бази наявності альтернативного умислу). При доведенні наявності альтернативного умислу, діяння кваліфікується за реальне (чи потенційну можливість) спричинення найтяжчої шкоди.

У теорії кримінального права пропонується відповідальність за замах із альтернативним умислом визначати тільки відповідно до умислу на найбільш тяжкий злочин [77], але реально, в судовій та слідчій практиці, відповідальність настає за фактично спричинену шкоду, тому що довести умисел винної особи на завдання більш тяжкої шкоди, у більшості ситуаціях, практично не можливо. Це правило застосовується і при кваліфікації готування до злочину та замаху на злочин при альтернативному умислі. Тож особа відповідає за фактично вчинений замах (готування) на один з альтернативних злочинів (при відсутності реальної доказової бази наявності альтернативного умислу), а при доведенні наявності альтернативного умислу, діяння кваліфікується за реальне (чи потенційну можливість) спричинення найтяжчої шкоди.

Наприклад, особа вчиняє проникнення до квартири для викрадення приватного майна. При цьому вона усвідомлює, що можливі два варіанти: викрадення відбудеться таємно чи відкрито, якщо в квартирі хтось є. Тож вона готова вчинити як крадіжку, так і грабіж (розбій). У квартирі нікого не було, але спрацювала сигналізація й особу затримали працівники Державної служби охорони під час спроби залишити житло. Дії особи слід кваліфікувати як закінчений замах на крадіжку шляхом проникнення в житло (ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України).

Неконкретизований (невизначений) умисел полягає в тому, що в суб'єкта є загальне уявлення про ознаки діяння та його наслідки, що хоча й охоплювалися в загальній формі передбаченням винного, однак розмір (тяжкість) заподіяної шкоди не був конкретизований. Так, при нанесенні тілесних ушкоджень під час бійки винний усвідомлює, що заподіює шкоду здоров'ю, але не знає, якою за ступенем тяжкості буде ця шкода, тобто він допускає (непрямий умисел) настання легких, середньої тяжкості й тяжких тілесних ушкоджень.

У такому разі відповідальність повинна визначатися фактично заподіяними наслідками.

Якщо ж, незважаючи на намагання заподіяти шкоду, вона не настала, скоєне не можна розглядати як готування чи замах, тому що немає прямого умислу.

Тож готування чи замах на злочин при неконкретизованому умислі не тягне кримінальної відповідальності.

2.6. Поняття добровільної відмови від вчинення злочину та її ознаки

Ознаки добровільної відмови від злочину:

- остаточне припинення особою готування до злочину або замаху на злочин;
- відмова від злочину з власної волі особи;
- наявність у особи усвідомлення можливості доведення злочину до кінця.

Остаточне припинення готування до злочину чи замаху на злочин означає остаточну відмову від доведення злочину до кінця, тобто дійсну та безповоротну відмову особи від вчинення задуманого нею злочину й відсутність наміру продовжити його в майбутньому.

Не є добровільною відмовою від злочину й відмова від повторення посягання, невдала спроба вчинення злочину, оскільки винний зробив усе, що він вважав за необхідне для вчинення злочину, але з не залежних від нього причин злочин не був доведений до кінця й, зокрема, не настали суспільно небезпечні наслідки злочинів з матеріальним складом. Наприклад, немає добровільної відмови від доведення злочину до кінця при відмові винного від спроби повторного пострілу в потерпілого у зв'язку з осічкою чи промахом, і винний підлягає кримінальній відповідальності за замах на вбивство. Уже перший постріл становить закінчений замах на вбивство, тому добровільна відмова повністю виключається. Відмова від повторення замаху може бути взята до уваги лише при призначенні покарання. Так, згідно з п. 4 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», якщо відмова сталася вже після вчинення дій, що їх особа вважала 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 бажала вчинити [78].

Друга ознака добровільної відмови – це *недоведення злочину до кінця з власної волі особи*. З цих же причин не доводиться до кінця злочин і при вчиненні готування до нього. При добровільній відмові від злочину особа свідомо, з власної волі припиняє злочинну діяльність. Ініціатива добровільної відмови (прохання, умовляння чи навіть погрози) може належати й іншим особам (наприклад, родичам або жертві), але остаточне рішення про припинення злочинної діяльності приймає самостійно особа, що добровільно відмовляється від доведення злочину до кінця.

Останньою ознакою добровільної відмови є *наявність у особи усвідомлення можливості довести злочин до кінця*. Особа вважає, що відсутні причини (обставини), які вона не в змозі подолати для закінчення розпочатого нею злочину, та їй вдається в конкретних умовах його завершити. Наприклад, винний з метою зґвалтування потерпілої довів її до безпорадного стану, застосувавши алкогольні напої чи наркотики, й усвідомлюючи, що він може довести злочин до кінця та ніхто йому не перешкодить це зробити, пожалів жертву й відмовився від зґвалтування.

Як свідчить судова та слідча практика, для визнання відмови від зґвалтування добровільною потрібно встановити, що особа, маючи реальну можливість довести цей злочин до кінця, відмовилася від цього та з власної волі припинила злочинні дії. В таких випадках особа може нести відповідальність за фактично вчинені нею дії, якщо вони утворюють склад іншого злочину. Водночас не може визнаватися добровільною відмова від зґвалтування, котра викликана неможливістю дальшого продовження злочинних дій з причин, не залежних від волі винного (наприклад, коли цьому перешкодили інші особи чи гвалтівник не зміг подолати опору чи не міг закінчити злочин з фізіологічних причин тощо).

Якщо ж особа припиняє злочинне діяння, відмовляється від доведення злочину до кінця, переконавшись у фактичній неможливості його успішного здійснення, – це не добровільна, а вимушена відмова, невдале злочинне посягання (наприклад, особа намагалася вбити іншу та не змогла, тому що потерпілий утік).

Усвідомлення можливості доведення злочину до кінця визнається суб'єктивним критерієм, тобто уявленням про це самої особи. Тож не має значення, чи існувала насправді така можливість.

Мотиви добровільної відмови від доведення злочину до кінця можуть бути різні: усвідомлення аморальності діяння, розкаяння, бажання виправитися, страх перед відповідальністю, жалість, не вигідність скоєння злочину тощо. Мотиви не мають значення для визначення добровільної відмови від злочину та вважаються рівнозначними.

Добровільна відмова від злочину можлива тільки при незакінченому злочині, лише до моменту закінчення злочину, бо тільки в цьому випадку особа може ліквідувати (припинити) створену нею небезпеку спричинення шкоди об'єктові, котрий охороняється кримінальним законом. Добровільна відмова не має місця на стадії закінченого злочину, бо є всі елементи й ознаки складу злочину, та відмовитися від завершеного посягання вже неможливо.

Отже, поняття закінченого злочину та добровільної відмови від злочину є взаємовиключними. Так, добровільна відмова від збуту порнографічних предметів може статися лише власне до факту їх збуту. Тож повідомлення, приміром, покупців (після продажу) про зміст відеокaset, які містять порнографічну інформацію незалежно від мотивів не звільняє особу від кримінальної відповідальності за цей злочин.

На стадії готування до злочину добровільна відмова можлива в усіх випадках, до того ж у формі простої бездіяльності. Утримання від подальших дій зі створення умов для вчинення злочину припиняє небезпеку для об'єкта, охоронюваного кримінальним законом, і виключає можливість вчинення злочину. При цьому можуть бути вчинені дії з ліквідації створених умов для скоєння злочину. Вони не обов'язкові й не мають значення для встановлення добровільної відмови (наприклад, особа знищує придбану зброю чи пристосований засіб або знаряддя злочину).

На стадії незакінченого замаху на злочин добровільна відмова, як і при готуванні до злочину, можлива завжди. При цьому також достатньо утримання від подальших дій, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину.

На стадії закінченого замаху на злочин добровільна відмова можлива лише в тих випадках, коли між здійсненим діянням і ймовірним настанням суспільно небезпечних наслідків не минув проміжок часу, протягом якого особа здатна впливати на розвиток причинового зв'язку, може втрутитись і запобігти настанню

суспільно небезпечного наслідку. Приміром, особа підклала вибухівку в автомобіль для вбивства, а потім повернулася до транспортного засобу та знешкодила вибуховий пристрій. Добровільна відмова в цих випадках можлива лише активними діями.

Якщо вказаного проміжку часу між діянням і наслідком немає чи розвиток причинового зв'язку вже закінчився, на думку В. Тихого, добровільна відмова на стадії закінченого замаху неможлива; тут може відбутися лише відмова від поновлення (повторення) спроби вчинити злочин. Наприклад, суб'єкт, бажаючи вбити, зробив постріл у потерпілого, але промахнувся. Від замаху на вбивство вже відмовитися не можна, можлива лише відмова від замаху повторно позбавити життя потерпілого [79].

Підставами виключення кримінальної відповідальності при добровільній відмові від злочину вважають або відсутність, або малозначність суспільної небезпечності, винності тощо. Згідно зі ст. 17 КК України добровільна відмова від злочину є самостійною підставою для виключення кримінальної відповідальності за незакінчений злочин, бо шляхом добровільної відмови особа припиняє створену нею небезпеку, не дає їй реалізуватися, перетворитися на фактичне спричинення шкоди об'єктові, запобігає закінченню злочину.

Особа, що добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за вчинені нею готування до злочину чи дії, спрямовані безпосередньо на вчинення злочину (ч. 2 ст. 17 КК України). Отож ця норма має важливе значення для запобігання закінченню злочинів, бо сприяє відмові від продовження та завершення розпочатого особою злочину. Положення вказаної норми про добровільну відмову можуть бути використані й іншими особами для запобігання злочинам.

Якщо в діянні (діях або бездіяльності, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину, чи в готуванні до злочину), вчиненому особою до добровільної відмови, вже міститься склад іншого закінченого злочину, настає кримінальна відповідальність за це посягання, а за добровільно припинений злочин відповідальність виключається. Скажімо, особа, що незаконно виготовила вибуховий пристрій для вбивства та добровільно відмовилася від вбивства, але не здала пристрій представникам влади, не підлягає відповідальності за готування до вбивства, але буде відповідати згідно з

ч. 1 ст. 263 КК України за незаконне виготовлення вибухового пристрою.

Так, згідно з п. 4 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» особа, котра добровільно відмовилася від убивства потерпілого чи заподіяння шкоди його здоров'ю, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, що фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину [80].

2.7. Кваліфікація позитивної посткримінальної поведінки (дійове каяття). Розмежування її та добровільної відмови від вчинення злочину

Добровільна відмова від злочину відрізняється від дійового каяття в здійсненні злочину. Під дійовим каяттям слід розуміти дії особи, що свідчать про щире засудження нею вчиненого злочину та про прагнення мінімізувати розмір завданої шкоди. Об'єктивною ознакою дійового каяття є певна активна поведінка особи, котра вчинила злочин, а суб'єктивною ознакою – засудження нею своїх дій (тому ці дії і мають таку назву). Дійове каяття може проявитися в діях, а саме:

- відверненні шкідливих наслідків вчиненого злочину;
- відшкодуванні завданого збитку чи усуненні заподіяної шкоди;
- активному сприянні розкриттю злочину;
- з'явленні із зізнанням;
- інших подібних діях, які пом'якшують наслідки здійсненого злочину та відповідальність за нього.

Так, в п. 5 постанови ПВСУ № 7 від 24 жовтня 2003р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» вказав, що вирішуючи питання про наявність такої пом'якшуючої обставини, як з'явлення із зізнанням, суди повинні перевіряти, чи були подані до органів розслідування, інших державних органів заява або зроблене посадовій особі повідомлення про злочин (у будь-якій формі) добровільними та чи не пов'язане це з тим, що особа була затримана як підозрюваний і, будучи викритою, підтвердила свою участь у вчиненні злочину.

Якщо у справі, порушеній за фактом вчинення злочину, не встановлено, хто його вчинив, добровільні заява чи повідомлення особи про вчинене нею мають розглядатись як з'явлення із зізнанням. Аналогічно розцінюється заява особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, про вчинення нею іншого злочину, про який не було відомо органам досудового слідства та суду [81].

За сукупності вчинених злочинів з'явлення із зізнанням має братися до уваги як обставина, що пом'якшує покарання при призначенні останнього за злочин, у зв'язку з яким вчинено це діяння.

Добровільна відмова можлива лише при незакінченому злочині. Дійове каяття – як при незакінченому, так і при закінченому злочинах. Добровільна відмова може виявлятися і в бездіяльності, у простому утриманні від подальшого здійснення злочину, а дійове каяття завжди припускає лише активну поведінку. Добровільна відмова можлива лише від злочинів, вчинених із прямим умислом. Дійове каяття може бути як в умисних, зокрема й скоєних з непрямым умислом, так і в необережних злочинах. При добровільній відмові виключається кримінальна відповідальність у зв'язку з відсутністю в діянні особи складу злочину. При дійовому каятті склад злочину наявний, і воно, зазвичай, розглядається як обставина, що лише пом'якшує відповідальність.

Навіть якщо особа в деяких випадках при дійовому каятті і звільняється від кримінальної відповідальності, то не у зв'язку з відсутністю в її діянні складу злочину, а через інші обставини, вказані в законі (ч. 4 статті 212, 289, 309 КК України та ін.).

Так, вироком Кіровського районного суду м. Донецька від 10 жовтня 2002 р. А. засуджено за ч. 1 ст. 309 КК України до одного року обмеження волі. На підставі ст. 75 КК України його звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком в один рік. Ухвалою апеляційного суду Донецької області від 13 грудня 2002 р. вирок залишено без зміни.

Згідно з вироком, А. визнано винним у тому, що 12 грудня 2001 р. він незаконно придбав у не встановленої органами слідства особи наркотичний засіб – ацетильований опій вагою 3,87 г зі вмістом 0,24 г сухого залишку, після чого незаконно без мети збуту зберігав його в кишені свого одягу.

У касаційній скарзі засуджений просив скасувати вирок у зв'язку з неправильним застосуванням до нього кримінального закону та на підставі ч. 4 ст. 309 КК України звільнити від покарання. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скаргу частково задовольнила з таких підстав.

Перевіркою матеріалів справи встановлено, що після вчинення злочину та до постановлення вироку, а саме з 18 березня до 29 травня 2002 р., А. за направленням нарколога, до якого з'явився добровільно, проходив стаціонарне лікування. Те, що А. лікувався від наркоманії, підтверджено також долученою до скарги копією виписки з медичної картки про перебування його з 13 серпня 2002 р. на стаціонарному лікуванні та наявними в справі виписками з історії хвороби. За таких обставин він підпадав під дію ч. 4 ст. 309 КК України. Проте суд, неповно дослідивши зібрані у справі докази і не перевіривши зазначених обставин, передчасно дійшов висновку, що А. пройшов курс лікування недобровільно. Суд не з'ясував, який порядок звернення до лікувальної установи є добровільним, не допитав із цього приводу нарколога, не витребував для огляду медичну картку засудженого.

Оскільки суд порушив вимоги п. 1 ч. 2 ст. 368 КПК України, а апеляційна інстанція цієї помилки не виправила, вирок і ухвалу скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд. При цьому колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України зазначила, що необхідно ретельно перевірити аргументи А. щодо добровільного лікування від наркоманії та, залежно від з'ясованих обставин, постановити законне й обґрунтоване рішення [82]. Хоча трапляються ситуації, коли суди, навпаки, не перевіривши всіх обставин по справі, передчасно роблять висновок, що підсудна особа здійснила дійове каяття.

Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, розглянувши в судовому засіданні 6 травня 2004 р. у м. Києві кримінальну справу за касаційним поданням заступника прокурора Автономної Республіки Крим на постанову місцевого суду м. Ялти від 12 лютого 2003 р. щодо Ш., встановила зазначеною постановою Ш. на підставі ч. 4 ст. 309 КК України звільненням від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 309 КК України.

Ш. був притягнутий до кримінальної відповідальності за те, що 13 грудня 2002 р., близько 12 год по вул. Свердлова у м. Ялті незаконно придбав у нествановленої слідством особи без мети збуту наркотичний засіб – канабіс, вагою 7,41 г, який зберігав при собі.

В апеляційному порядку постанова не оскаржувалася.

Підставою звільнення Ш. від кримінальної відповідальності та закриття справи стало заявлене ним клопотання та надана довідка

Ялтинського психоневрологічного диспансеру про те, що він добровільно пройшов курс лікування в диспансері з приводу зловживання канабісом з 19 грудня 2002 р. по 10 січня 2003 р.

У касаційному поданні прокурор просить скасувати постанову у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, а справу направити на новий судовий розгляд.

Подання мотивує тим, що за висновком судово-наркологічної експертизи Ш. не потребував лікування від наркоманії, але пройшов його, маючи на меті в такий спосіб звільнитися від кримінальної відповідальності.

Заслухавши доповідь судді, виступ прокурора, котрий підтримав касаційне подання, перевіrivши матеріали справи, колегія суддів вважає, що касаційне подання підлягає задоволенню частково.

Згідно зі ст. 281 КПК України, суд, розглядаючи справу та маючи нові дані щодо залежності Ш. від наркоманії, котрі суперечать даним досудового слідства, мав направити справу на додаткове розслідування, проте цього не зробив.

Доводи касаційного подання, що Ш. не страждав на наркоманію, ґрунтуються на суперечливих доказах, які є у справі, одним з яких не можна віддати перевагу для вирішення питання, страждає Ш. на наркоманію чи ні, і, відповідно, – потребував лікування чи ні.

Зокрема, в судовому засіданні Ш. пояснив, що наркотичну речовину, з якою був затриманий, він придбав для особистого вживання. Добровільно звернувся до лікувальної установи та пройшов курс лікування від наркоманії.

Водночас, згідно з актом № 436 психоневрологічного диспансеру м. Ялти від 19 грудня 2002 р., Ш. на наркоманію не страждає та лікування не потребує, а згідно з наданою судові довідкою, Ш. того ж дня, 19 грудня 2002 р., розпочав лікування від наркоманії, яке закінчив 10 січня 2003 р.

Обидва документи підписані завідувачем наркологічного диспансеру м. Ялти Б.

За таких обставин органам досудового слідства належить з'ясувати, чи дійсно Ш. проходив лікування від наркоманії, чи відповідало це лікування загальним умовам медичного втручання, передбаченим ст. 42 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р., тобто чи не завдало воно шкоди здоров'ю пацієнта, зважаючи на висновок, що Ш. такого лікування не потребував.

За необхідності у справі слід призначити судово-медико-наркологічну експертизу.

На підставі наведеного, керуючись статтями 395, 396 КПК України, колегія суддів ухвалила:

Касаційне подання заступника прокурора Автономної Республіки Крим задовольнити частково.

Постанову Ялтинського міського суду від 12 лютого 2003 р. щодо Ш. скасувати, а справу направити на додаткове розслідування.

Тож дослідження всіх обставин справи, неупереджене ставлення органів досудового слідства та суду до осіб, які здійснили дійове каяття, сприятиме справді правовій оцінці поведінки вказаних осіб.

Контрольні запитання

1. Які основні відмінності закінченого злочину від попередньої злочинної діяльності?

2. Визначте правила кваліфікації закінченого злочину.

3. Як розмежувати попередню злочинну діяльність та виявлення умислу?

4. Як кваліфікується готування до злочину при альтернативному та неконкретизованому умислі?

5. Як кваліфікується невдала співучасть?

6. Як кваліфікується досягнення змови на вчинення злочину, організації злочинної групи, участі в організованій групі?

7. Як кваліфікується закінчений злочин, який є водночас готуванням до іншого злочину?

8. Як кваліфікується невдала спроба вчинити злочин з матеріальним складом, якщо фактично заподіяна шкода є ознакою складу іншого закінченого злочину?

9. Як кваліфікується замах на злочин при альтернативному та неконкретизованому умислі?

10. Як кваліфікується злочин, об'єктивна сторона якого охоплює два чи більше діянь?

11. Як кваліфікуються дії співучасників, коли виконавець вчинив лише замах на злочин?

12. Яка відмінність продовжуваного злочину від триваючого?

13. Визначте ознаки дійового каяття, що відрізняють його від добровільної відмови від вчинення злочину.

14. На яких стадіях злочину можлива добровільна відмова від вчинення злочину?

15. Визначте правила кваліфікації позитивної посткримінальної поведінки (дійове каяття).

Список рекомендованих джерел

Благов Е. Приготовление к преступлению // Законность. – Москва. – 2005. – №1.

Вырастайкин В. Добровольный отказ от преступления и явка с повинной // Российская юстиция. – 2001. – № 9.

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

Горлач М. Ю. Отказ от реализации уголовной ответственности при совершении неоконченного преступления // Следователь. – 2004. – № 3.

Житный А. Деятельное раскаяние (По УК Украины) // Российская юстиция. – 2002. – № 10.

Клименко С.В. Кримінально-правові наслідки добровільної відмови від вчинення злочину // Дніпропетровська юридична академія М-ва внутр. Справ / Науковий вісник. – Дніпропетровськ. – 2002. – №2.

Козлов А. Учение о стадиях преступления. – СПб: Юридический центр – Пресс, 2002.

Редин М. П. Объективные и субъективные признаки приготовления к преступлению и покушения на преступление // Российский следователь. – 2003. – № 1.

Скорилкин Н. Добровольный отказ на стадии оконченного покушения на преступление // Законность. – 2002. – № 5.

Сураева В. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин: чи є законним? // Юридичний журнал. – 2006. – №1.

Тер-Акопов А. А. Добровольный отказ от совершения преступления. – М., 1982.

Тихий В. П. Окремі аспекти практичного застосування Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002.

Тихий В. П. Готування до злочину (коментар до статті 14 КК України) // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 3.

Тихий В. П. Готування до злочину (коментар до статті 14 КК України) // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 4.

Шевчук А. В. Замах на злочин та його ознаки // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Вип. 105: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2001.

Шевчук А. В. Готування до злочину та особливості відповідальності за готування // Актуальні проблеми держави і права. Випуск 11. – Одеса: Юридична література, 2001.

Шевчук А. В. Поняття непридатного замаху та його види // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Вип. 125: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2001.

Практичні завдання

1. Р. цікавився хімією та зброєю. Ознайомившись із методами виготовлення простих вибухівок, Р. через своїх рідних і знайомих придбав усі необхідні йому речовини для виготовлення вибухового пристрою, але не зміг реалізувати свій намір, бо був затриманий працівниками правоохоронних органів.

Визначте стадію вчинення злочину. Кваліфікуйте дії Р.

2. Д. працював фрезерувальником на заводі «Промбуд». У зв'язку з тим, що протягом п'яти місяців завод ніяких замовлень не виконував, і робітникам заробітну плату не виплачували, Д. виготовив два пістолети, продав їх, отримавши за кожний пістолет по 400 доларів США, після чого став виготовляти деталі до двох пістолетів.

Визначте стадії вчинення злочинів. Кваліфікуйте дії Д.

3. Р. о 22 год повертався з дискотеки додому. На стоянці транспортних засобів, розташованій біля будинку №1 авіаційного містечка, він побачив автомобіль ВАЗ-2109 і вирішив його угнати, щоб доїхати до свого села. Р. підійшов до автомобіля, вставив у дверний замок викрутку, пошкодив його, відкрив двері, завів автомобіль, доїхав до свого села, де й залишив викрадений автомобіль. Визначте стадію вчиненого злочину. Кваліфікуйте дії Р.

4. К. мав намір помститися В., тому приїхав у відпустку з табельною зброєю (пістолетом), вистрелив з неї у В., заподіявши останньому тяжкі тілесні ушкодження, але намір на вбивство до кінця не довів, тому що усвідомив аморальність свого вчинку та вирішив залишити В. у живих.

Визначте стадію вчинення злочину. Кваліфікуйте дії особи.

5. П. народила дівчинку, але, не бажаючи займатися її вихованням, через деякий час, вирішила вбити дитину. В той час, коли її чоловік пішов на роботу, П. взяла доньку, зайшла до сараю, взяла за ноги та стала бити головою об стіни. Коли переконалася, що дитина мертва, закопала тіло на городі. Судово-медична експертиза встановила, що дитина під час побоїв не вмерла. Причина смерті – асфіксія. Тілесні ушкодження, що були заподіяні, належать до середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Кваліфікуйте дії особи. Визначте стадію злочину.

6. А. з метою заволодіння господарськими товарами та подальшого їх перепродажу, підробив документи ВАТ «Сатурн». Побойуючись, що його можуть викрити, А. знищив підроблені документи.

Кваліфікуйте дії А. Визначте стадію вчинення злочину.

7. Г., працюючи в одному відділі конструкторського бюро проєктного інституту з П., знала, що П. отримала премію в сумі 500 грн. і поклала їх до себе в сейф. Вирішивши скоїти крадіжку зазначеної суми під час обідньої перерви, скориставшись із того, що у відділі нікого немає, не помітивши в дверях З., за допомогою підбору ключа відкрила сейф П., взяла з нього гроші та попрямувала до виходу, де й була затримана З.

Кваліфікуйте дії Г. Визначте стадію вчинення злочину.

ТЕМА 3

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ У СПІВУЧАСТІ

- 3.1. Кваліфікація злочину, вчиненого у співучасті.
- 3.2. Кваліфікація дій виконавця.
- 3.3. Кваліфікація дій організатора, підбурювача та пособника.
- 3.4. Кваліфікація дій учасників організованої групи чи злочинної організації.
- 3.5. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця при співучасті.
- 3.6. Кваліфікація дій співучасників при ексцесі виконавця.
- 3.7. Кваліфікація посереднього виконавства.
- 3.8. Кваліфікація співучасті зі спеціальним суб'єктом.
- 3.9. Кваліфікація вчиненого при провокації злочину.
- 3.10. Кваліфікація причетності до злочину, її відмінність від співучасті.

3.1. Кваліфікація злочину, вчиненого у співучасті

У ст. 26 КК України вказується, що **співучастю в злочині** визнається умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину.

Об'єктивні ознаки співучасті передано в законі словами: злочин, вчинений декількома (двома або більше) суб'єктами злочину спільно.

Суб'єктивні ознаки – вказівкою, що співучасть – це умисна спільна участь у вчиненні умисного злочину.

Отож при окресленні об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті відмітна вказівка на спільність. І справді, спільність характеризує і об'єктивну, і суб'єктивну сторони співучасті. Якщо об'єктивні ознаки співучасті – це спільність дій учасників, то суб'єктивні ознаки – це спільність їхнього умислу.

При скоєнні злочину групою осіб співучасники можуть розподілити між собою ролі, виконання яких потребує вчинення дій, що виходять за межі об'єктивної сторони складу злочину. Водночас через законодавчу конструкцію низка злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, може бути скоєна тільки в групі (груповим способом). Це, наприклад, «Бандитизм» (ст. 257 КК

України), «Створення злочинної організації» (ст. 255), «Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності» (ст. 256) та ін.

Слід мати на увазі, що співучасть не утворює якихось особливих, інших підстав відповідальності – підставою відповідальності тут є той же склад злочину, але вчинюваний у співучасті.

Тож підставою кримінальної відповідальності за злочин, скоєний у співучасті, як і при вчиненні злочину однією особою, є винне скоєння передбачених законом про кримінальну відповідальність діянь, які містять ознаки певного складу злочину.

Положення ст. 2 КК України про підстави кримінальної відповідальності стосується й випадків спільного вчинення злочину декількома особами. Специфічним є лише те, що ознаки складу злочину вказані не в Особливій, а в Загальній частині КК України – ст. 27, яка містить детальну характеристику дій співучасників. Отож склад злочину в діяннях співучасників необхідно встановлювати з використанням цієї статті.

Оскільки співучасники спільно вчиняють один злочин (хоча кожен з них і вносить свій вклад в його здійснення), то й відповідають вони на єдиних підставах і в одних межах – у межах санкції тієї норми Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за конкретне посягання. Юридично це проявляється в застосуванні до дій співучасників однієї і тієї ж статті Особливої частини КК.

Сказане, однак, не виключає індивідуалізації відповідальності співучасників. Навпаки, ч. 3 ст. 29 КК України наголошує на необхідності взяття до уваги при призначенні покарання ступеня та характеру участі кожного зі співучасників у скоєнні злочину. Для цього необхідно встановити форму співучасті, вид співучасника та міру його активності в процесі спільної злочинної діяльності.

Кожен зі співучасників відповідає за особисто скоєне діяння й тільки в межах його вини. Так, у ч. 3 ст. 29 КК України зазначено: «Ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться в вину лише цьому співучасникові. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені в статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться в вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини». Так, згідно з п. 19 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у

справах про хабарництво», кваліфікуючі ознаки, що свідчать про підвищену суспільну небезпечність одержання чи давання хабара (вимагання, великий або особливо великий розмір хабара, відповідальне чи особливо відповідальне становище службової особи, котра його одержала), належить ставити у вину і співучасникам, якщо ці ознаки охоплювалися їхнім умислом.

За кримінальним законодавством України, виключається колективна відповідальність за дії, що не охоплювалися умислом співучасників. Закон не передбачає правил посилення чи пом'якшення відповідальності залежно від тої чи тої ролі співучасника. Найбільш небезпечні діяння виконавця й організатора злочину, однак і їм покарання не може бути призначене вище від межі, встановленої санкцією норми Особливої частини КК, що охоплює скоєне співучасниками.

При вирішенні питання про відповідальність співучасників виникає проблема ставлення їм у вину об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину, що характеризують підвищену чи, навпаки, знижену відповідальність виконавця. Питання ці вирішені в ч. 3 ст. 29 КК України. При цьому потрібно виходити з такого:

1) *об'єктивні обставини* (обставини, що характеризують об'єктивну сторону складу та впливають на кваліфікацію злочину) вчиненого виконавцем злочину (наприклад, спосіб вчинення) можуть бути поставлені у вину іншим співучасникам лише за умови, що вони заздалегідь знали про ці обставини, були поінформовані про них. Якщо ж співучасники не були поінформовані про наявність цих обставин (не усвідомлювали їх існування), вони за них відповідальності не несуть, і ці обставини не можуть визначати кваліфікацію діянь співучасників (приміром, виконавець вчинив убивство з особливою жорстокістю, а інші співучасники про це не знали – виконавець відповідає за пунктами 4,12 ч. 2 ст. 115 КК України, а інші співучасники – за ст. 27 і п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України). У таких випадках дії співучасників кваліфікуються за різними пунктами вказаної статті КК України, хоча вони і вчинили один злочин – убивство;

2) *суб'єктивні ознаки*, які визначають кваліфікацію злочину, вчиненого виконавцем (наприклад, мотив), можуть бути поставлені у вину іншим співучасникам також за умови, що вони заздалегідь знали про них, були поінформовані про їх наявність. Якщо ж ці

ознаки їм заздалегідь не були відомі, співучасники не були поінформовані про них, ці обставини (суб'єктивні ознаки) поставлені їм у вину не можуть бути. Так, якщо підбурювач умовив виконавця вбити потерпілого з помсти, а виконавець, давши на це згоду, вбиває жертву, маючи корисливий мотив, то такий виконавець відповідає за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК України (вбивство з корисливих мотивів та за попередньою змовою групою осіб), а підбурювач, що не знав про корисливі мотиви, якими керувався виконавець, – за ч. 4 ст. 27 і п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Якщо ж підбурювачу було відомо про такі мотиви виконавця, то він буде нести відповідальність за ч. 4 ст. 27 і пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК України.

Так, згідно з п. 11 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво», дії особи, що сприяла у вчиненні злочину тому, хто дав або одержав хабар, чи організувала цей злочин, або підбурила до його вчинення, належить кваліфікувати як співучасть у даванні чи одержанні хабара. При цьому питання про кваліфікацію дій співучасника потрібно вирішувати, зважаючи на спрямованість його умислу, виходячи з того, в чиїх інтересах, на чиєму боці та з чиєї ініціативи – того, хто дав, чи того, хто одержав хабар, – він діяв;

3) обставини, що посилюють або пом'якшують відповідальність, але характеризують лише особу співучасника, навіть якщо інші співучасники знали про їх наявність, ставляться у вину лише тому співучасникові, щодо якого вони наявні. Інакше кажучи, «особисті» обставини (наприклад, повторність, рецидив) не можуть впливати на відповідальність інших співучасників. Якщо, скажімо, пособник сприяє особі, що раніше була засуджена за вбивство, у вчиненні нового вбивства, то незалежно від того, знав пособник про це чи ні, ця кваліфікуюча обставина йому у вину в будь-якому разі не може ставитися, вона характеризує лише особу виконавця. У цій ситуації виконавець відповідає за пунктами 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК України (вбивство, вчинене повторно та за попередньою змовою групою осіб), а пособник за ч. 5 ст. 27 і п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Також, наприклад, коли мати в процесі пологів вбиває свою дитину, то її дії, беручи до уваги стан, в якому вона перебувала, кваліфікуються за ст. 117 КК України (діто-вбивство), як убивство при пом'якшуючих обставинах, а будь-який

співучасник цього вбивства буде відповідати за ст. 27 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України, тобто за більш тяжке вбивство, тому що особисті ознаки, котрі пом'якшують відповідальність матері немовляти, не можуть впливати на відповідальність інших співучасників. Якщо виконавцеві у співучасті з розподілом ролей не вдалося довести розпочатий злочин до кінця та він був перерваний на стадії готування чи замаху, говорять про, так звану, безпосередню співучасть. Ця обставина береться до уваги у кваліфікації дій будь-кого зі співучасників через обов'язкове посилання на статті 14 та 15 КК України. Так, якщо виконавець унаслідок активного супротиву потерпілого не зміг здійснити викрадення людини, то його дії кваліфікуються за статтями 15 та 146 КК України, а дії організатора та пособника – за статтями 15, 27 і 146 КК України. Це ґрунтується на положеннях, вказаних ч. 4 ст. 29 КК України: «У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині».

Юридична оцінка (кваліфікація) вчиненого співучасниками залежить від форми співучасті, а також від ролі, виконуваної кожним із них.

Діяння виконавця (співвиконавців) кваліфікується тільки за статтею Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за скоєний злочин. Діяння організатора, підбурювача та пособника, зазвичай (про винятки буде сказано далі), кваліфікуються за тією ж статтею Особливої частини КК з посиланням на ст. 27 КК України (частини 1 та 2 ст. 29 КК України).

Розглянемо питання кваліфікації злочину, вчиненого групою осіб, як за попередньою змовою, так і без такої.

За змістом ч. 1 ст. 28 КК України злочин може визнаватися вчиненим групою осіб, коли його вчиняють принаймні два співучасники як співвиконавці. При цьому кожен з них діє спонтанно чи ситуативно узгоджено та вчиняє повністю або частково діяння, що складає об'єктивну сторону складу конкретного злочину.

Тож домовленість між співвиконавцями про спільне вчинення злочину виникає лише тоді, коли один з них уже розпочав вчиняти діяння, належні до об'єктивної сторони складу певного злочину, а реалізація цієї домовленості відбувається у спосіб приєднання певних дій одного співвиконавця до дій, що їх продовжує вчиняти той, хто їх розпочав.

Професор В. Навроцький пропонує такі **правила кваліфікації злочину, вчиненого групою осіб**:

- діяння учасників групи – осіб, які діють узгоджено, виконують об'єктивну сторону злочину – кваліфікуються безпосередньо за статтею Особливої частини КК, що передбачає вчинення злочину групою осіб;

- посягання організаторів, підбурювачів і пособників злочину, вчиненого групою осіб (не учасників такої групи), кваліфікується з посиланням на відповідну частину ст. 27 та статтю Особливої частини КК України, що передбачає злочин, вчинений групою осіб;

- якщо група виконує злочин, у диспозиції статті про який не передбачено вчинення злочину групою осіб, то вчинене кваліфікується з посиланням на відповідну частину ст. 27 та ч. 1 ст. 28 КК України. При цьому діяння учасників групи – виконавців або співвиконавців – кваліфікуються з посиланням на ч. 2 ст. 27 КК України, діяння інших співучасників – із посиланням на частини 3, 4 або 5 ст. 27 КК України [83].

Не можна цілком погодитися з позицією вченого, що якщо злочин вчинений групою осіб, то можлива участь у такому злочині організаторів, підбурювачів і пособників – не учасників такої групи. Адже в такому разі – це вже група, що вчиняє злочин за попередньою змовою. Також викликає сумніви позиція автора щодо кваліфікації дій виконавців за ч. 2 ст. 27 КК України. Таке положення до того ж не набуло широкого застосування в судовій та слідчій практиці.

Не можна погодитися з переважною в теорії кримінального права думкою, що кваліфікуюча ознака «вчинення злочину групою осіб» деяких статей (ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 296 КК України та ін.) охоплює як учинення злочину групою осіб за попередньою змовою, так і без такої [84].

Тож слушними були положення, викладені в п. 5 проекту постанови ПВСУ «Про судову практику розгляду кримінальних справ про злочини, які вчинюються організованими злочинними об'єднаннями», що оскільки юридична ознака ч. 1 ст. 28 КК України «без попередньої змови» включена до змісту поняття «вчинення злочину групою осіб» як обов'язкова, а не як альтернативна, то формулювання кваліфікації таких злочинних діянь як «вчинення злочину групою осіб» не може не тільки охоплювати

понять «вчинення злочину за попереднім зговором групою осіб», «вчинення злочину організованою групою», «вчинення злочину злочинною організацією» і «вчинення злочину озброєною бандою», а й «представляти» їх в Особливій частині КК України.

Хоча, слід зазначити, що таке положення не знайшло закріплення в прийнятій постанові ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями».

Далі розглянемо правила кваліфікації злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб.

Злочин може визнаватися таким, що вчинений за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 28 КК України), якщо його вчиняють спільно принаймні дві особи, які домовились про це заздалегідь. При цьому не обов'язково, щоб кожний з них виконав діяння, що становить об'єктивну сторону складу вчинюваного ними злочину.

При цьому вважаємо невідповідними КК України (ч. 2 ст. 28) положення, викладені в п. 9 постанови ПВСУ від 3 червня 2005 р. № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил», що «Контрабанда вважається вчиненою за попередньою змовою групою осіб тоді, коли в її здійсненні брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне її вчинення. Кожна з таких осіб, незалежно від того, яку роль вона виконувала, несе відповідальність за ч. 2 ст. 201 КК як співвиконавець. У разі, коли особа вчинила контрабанду у співучасті з організатором, підбурювачем, пособником, зазначена кваліфікуюча ознака відсутня». Також слід згадати, що аналогічні положення передбачені і в інших постановах ПВСУ.

Таке тлумачення Закону не є легітимним, тому що в ч. 2 ст. 28 КК України не зазначено, що співучасники повинні бути співвиконавцями.

При аналізі цього виду співучасті ми повинні застосувати історичний вид тлумачення.

Згадаємо, як було визначено вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою в Проекті КК України, прийнятому у другому читанні: «Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька виконавців, які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення» (ч. 2 ст. 27 Проекту) [85].

Однак у ч. 2 ст. 28 КК України прийнятого в третьому читанні та який набрав чинності 1 вересня 2001 р. слово «виконавці» виключено, та мова вже йде тільки про осіб, що брали участь у вчиненні злочину. Тож допускається як співвиконавство, так і розподіл ролей між співучасниками. Можна погодитися з думкою, висловленою в літературі, що «перемогла зрештою здорова позиція, яка полягала в тому, що така форма групового об'єднання створюється не тільки діями співвиконавців, але й інших співучасників, які не є співвиконавцями» [86].

Зазначене формулювання – не якась технічна помилка, як може видатися на перший погляд. Так, у ч. 1 ст. 27 Проекту КК України, прийнятому у другому читанні, наявна вказівка на співвиконавство при вчиненні злочину групою осіб без попередньої змови. Це ж положення збереглося й у ч. 1 ст. 28 КК України, прийнятого в третьому читанні, що набрав чинності: «Злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою». Тож, якщо законодавець вирішив змінити взагалі термін «виконавець» на термін «особа», то він би зробив це й у іншій частині цієї статті.

З іншого боку, в ч. 2 ст. 28 КК України вказується на спільне вчинення злочину особами, але при цьому не визначено зміст спільності. Варто згадати, що спільність можна розуміти як у вузькому (співвиконавство), так і широкому значеннях (розподіл ролей між співучасниками). Також, як відомо, у ст. 26 КК України наведено поняття «співучасті», але при цьому не викликає ніяких заперечень таке твердження, що це спільна участь суб'єктів злочину, тобто як із розподілом ролей, так і як виконавців злочину.

Підбиваючи підсумки, потрібно сказати, що вивчення динаміки підготовки КК України (до другого читання Проекту КК України у Верховній Раді України) надало можливість виявити закріплення в понятті цієї кваліфікуючої ознаки, співвиконавства, та все-таки звільнення закону від нього. І це змушує визнати, що співвиконавство як ознака групи осіб за попередньою змовою не була сприйнята законодавцем і тому не є обов'язковою.

Вказані суперечності, що виникають під час тлумачення вказаної кваліфікуючої ознаки, негативно відображаються й на теорії кримінального права, і, що важливо – на судовій та слідчій практиці [87].

На наш погляд, необхідно визнати, що група осіб за попередньою змовою може складатись як із співвиконавців, так і з інших співучасників (організатора, підбурювача чи пособника). Тож відповідні положення постанов ПВСУ слід змінити таким чином: «Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою – це вчинення злочину двома чи більше суб'єктами злочину, що попередньо домовилися про спільне (співвиконавство або з розподілом ролей) його вчинення». Аналогічну редакцію ч. 2 ст. 28 КК України вважаємо за доцільне запропонувати на розгляд до Верховної Ради України, щоб усунути всі розбіжності та визначити єдині стандарти кваліфікації цієї форми співучасті.

Також слід брати до уваги, що попередня змова між зазначеними співучасниками в потрактуванні ч. 2 ст. 28 КК України може визнаватися наявною лише в тому разі, коли домовленість про спільне вчинення злочину досягнута співучасниками до початку виконання хоча б одним із них діяння, що утворює об'єктивну сторону складу закінченого злочину, та в її межах співучасники відпрацювали питання щодо події злочину (характеру діяння, часу та місця його вчинення) й розподілили хоча б у загальних рисах ролі кожного для його вчинення.

У всіх випадках вчинення злочинів за попередньою змовою групою осіб належить з'ясовувати наявність або відсутність тих характерних ознак, за якими цю групу можна було б визнавати організованою чи вважати її організованим злочинним об'єднанням якогось іншого виду.

У теорії кримінального права пропонуються такі правила кваліфікації злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб (з огляду на конструкцію статті Особливої частини КК України):

- у диспозиції статті передбачено вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб-діяння учасників групи кваліфікуються за відповідною частиною статті Особливої частини КК України, з посиланням на ст. 27 КК України;

- у диспозиції статті вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб не передбачено чи передбачено вчинення злочину групою осіб – діяння учасників групи кваліфікується з посиланням за ч. 2 ст. 28 КК України та статтею Особливої частини КК України, що передбачає вчинений такою групою злочин. У вчиненні

такого злочину участь осіб, які не входять до складу групи, кваліфікується з посиланням на частини 3, 4, 5 ст. 27, ч. 2 ст. 28 КК України;

• у диспозиції статті передбачено більш високу форму співучасті – вчинення злочину організованою групою, вчинення ж злочину групою осіб цією статтею не передбачається. У такому разі вчинене учасниками групи кваліфікується як вид злочину, вчиненого однією особою, з посиланням на ч. 2 ст. 28 КК України. Участь у вчиненні злочину осіб, які не є учасниками групи, кваліфікується з посиланням на частини 3, 4, 5 ст. 27, ч. 2 ст. 28 та норму Особливої частини КК України про відповідний вид злочину, вчиненого однією особою [88].

При розмежуванні злочинів, вчинених організованим злочинним об'єднанням, та злочинів, вчинених групою осіб або за попередньою змовою групою осіб, слід виходити, насамперед, із характеру психологічного зв'язку між певною кількістю осіб.

3.2. Кваліфікація дій виконавця

Виконавцем (співвиконавцем) за ч. 2 ст. 27 КК України вважається особа, що у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи використовуючи інших осіб, які не є суб'єктами злочину, вчинила конкретний злочин.

Отож виконавцем (співвиконавцем) є співучасник, який своїми діями безпосередньо виконав повністю чи хоча б частково (у якійсь частині) об'єктивну сторону злочину. Наприклад, при розбої виконавцем злочину є не лише той, хто вилучає майно в потерпілого, але й той, хто в момент вилучення застосовує насилля до жертви. Виконавцем у цьому злочині є і той, хто, скажімо, тільки просто тримає потерпілого за руки, позбавляючи його можливості пручатися, закриває потерпілому рота, щоб він не покликав на допомогу. Усі ці особи – виконавці розбою, тому що кожен з них виконує якусь частину об'єктивної сторони злочину (розбою). Головне, щоб особа своїми безпосередніми діями виконала діяння, описане в законі (у диспозиції норми Особливої частини КК), або його частину як ознаку об'єктивної сторони конкретного складу злочину. Співвиконавцем визнається й особа, що утримувала потерпілу особу при вчиненні зґвалтування, безпосередньо не скоюючи статевого акту.

Якщо виконавцю не вдалося вчинити закінчений злочин і він скоїв лише готування чи замах, на яких його злочинна діяльність була припинена, то він несе відповідальність за готування до злочину або замах на злочин. Інші ж співучасники відповідають за співучасть у готуванні до злочину чи за співучасть у замахові на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій була припинена злочинна діяльність виконавця (ч. 4 ст. 29 КК України).

Наприклад, виконавець повинен був підпалити автомобіль і знищити його, однак був затриманий на місці злочину, коли намагався підпалити. Його дії (замах на підпал) кваліфікуються за ч. 3 ст. 15 і ч. 2 ст. 194 КК України, а дії інших співучасників – за відповідною частиною ст. 27, ч. 3 ст. 15 і ч. 2 ст. 194 КК України. Чи, наприклад, виконавці, що входять до організованої групи, що створена для вчинення вимагання, були затримані. Встановлено, що громадянин П., який не входить до групи, заздалегідь обіцяв їм надати автомашину, щоби після вчинення злочину вони зникли з міста.

Дії виконавців, які створили організовану групу, утворюють готування до злочину (створення умов для вчинення вимагання в розглядуваному випадку) та повинні кваліфікуватися за ч. 1 ст. 14 і ч. 4 ст. 189 КК України (готування до вимагання організованою групою). Пособник несе відповідальність за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 14 і ч. 4 ст. 189 КК України (пособництво в готуванні до вимагання, вчинене організованою групою). *Тож діяння виконавця слід кваліфікувати за відповідною частиною статті Особливої частини КК України.*

3.3. Кваліфікація дій організатора, підбурювача та пособника

Організатором є особа (ч. 3 ст. 27 КК України):

1) яка організувала вчинення злочину: залучення до вчинення, об'єднання та координацію зусиль як співучасників усіх видів або лише одного (наприклад, виконавця) чи двох. Організація може відбуватися у формі наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення тощо;

2) що керувала підготовкою або вчиненням злочину: йдеться про головну роль при вчиненні конкретного злочину (особа готується до вчинення конкретного злочину, розпоряджається на

місці його вчинення, дає завдання, орієнтує на вчинення яких-небудь конкретних дій, розподіляє обов'язки тощо).

Згідно з п. 3 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», суть керування підготовкою злочину (злочинів) полягає у спрямуванні дій виконавця, пособника, підбурювача на готування до одного чи декількох злочинів, а саме на: замовлення злочину; підшукування або пристосування засобів чи знарядь його вчинення; залучення співучасників, інструктування їх щодо виконання відповідних злочинних діянь; усунення перешкод та інше умисне створення умов для вчинення злочину, зокрема розроблення заходів щодо нейтралізації діяльності правоохоронних органів (організація підкупу працівника такого органу, застосування насильства до нього або його близьких, усунення з посади чи інше блокування його діяльності, яка може перешкодити реалізації злочинних намірів); визначення місць переховування співучасників після вчинення злочину та його знарядь, а також предметів, здобутих злочинним шляхом, тощо. Керування вчиненням злочину (злочинів) передбачає спрямування зусиль інших співучасників на безпосереднє виконання об'єктивної сторони злочину (дій виконавця) чи забезпечення такого виконання (дій пособника та підбурювача). Особливістю цього виду організаторських дій є те, що вони пов'язані з безпосереднім виконанням об'єктивної сторони злочину та здійснюються в процесі вчинення злочину чи перед його початком;

3) що створила організовану групу чи злочинну організацію або керувала ними. До того ж вона може очолювати одну злочинну групу чи навіть керувати об'єднанням із двох або більше груп. Керування організованою групою чи злочинною організацією, на відміну від їхнього утворення, передбачає збереження вже створеного, вже наявного злочинного об'єднання, та полягає у проведенні сукупності дій, котрі б забезпечили дотримання всіма учасниками об'єднання відповідних правил поведінки, підтримання дисципліни, перерозподіл обов'язків між учасниками та структурними частинами, удосконалення структури об'єднання й заходи щодо пошуків нових членів, приховування злочинної діяльності та забезпечення її фінансування;

4) що забезпечує фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Дії щодо забезпечення фінансування діяльності стійкого злочинного об'єднання можуть полягати як в організації винним постачання учасникам цих об'єднань фінансів іншими особами, так й у здійсненні такого постачання ним безпосередньо. У такий спосіб кошти можуть спрямовуватись як на забезпечення злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (придбання автотехнічних засобів, зброї чи іншого майна, оренди приміщення, видачу коштів членам таких об'єднань як плату за виконання ними відповідних функцій, підкуп представників влади, здійснення розвідувальної діяльності, вкладання коштів у незаконну підприємницьку діяльність, виплата винагороди виконавцям та іншим співучасникам тощо);

5) що організувала приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Це специфічна форма пособницької діяльності – переховування учасника такого об'єднання, знарядь чи засобів вчинення ними злочину, його слідів чи предметів, здобутих злочинним шляхом, іншого приховування злочинної діяльності цих об'єднань. Приховування злочинної діяльності організованих об'єднань може проявлятися в організації: легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, підкупі осіб, уповноважених на виконання функцій держави, виїзду учасників такої діяльності за межі області чи країни, збуту предметів, здобутих злочинним шляхом, маскуванню слідів злочину, фізичного знищення потерпілих, свідків злочинної діяльності.

Якщо приховування, на організацію якого були спрямовані дії особи, вже утворює склад окремого злочину (знищення чи пошкодження майна, вбивство, давання хабара) та це охоплювалось умислом особи, її дії належить додатково розцінювати ще і як організацію відповідного злочину.

З об'єктивної сторони організаторська діяльність повинна відповідати вимогам спільності. Із цього погляду дії організатора завжди причиново пов'язані з тим злочином або злочинами, що їх вчиняє виконавець (співвиконавці).

Із суб'єктивної сторони умислом організатора охоплюється той злочин, який має вчинити виконавець (виконавці). Організатор

бажає вчинення цього злочину та спрямовує свою діяльність на організацію його вчинення. У великих організованих групах, які характеризуються ієрархією та різноманітними зв'язками, організатор навіть може не знати конкретного виконавця (співвиконавця), але його умислом охоплюється вчинення певних злочинів, належних до плану відповідної злочинної групи. Він не тільки передбачає, що в результаті його організаторських дій будуть вчинені чи вчиняються відповідні злочини, але й бажає цього.

Жодні додаткові функції та ролі, котрі може виконувати організатор, не збільшують ступеня його небезпечності й тому не повинні змінювати кваліфікацію дій останнього [89].

У судовій та слідчій практиці виникають часто помилки при кваліфікації дій організатора, коли його визнають пособником у вчиненні злочину.

Можна погодитися з висловленою у фаховій літературі думкою, що пособник ніколи не може бути організатором [90]. Для того, щоби бути організатором, пособнику необхідно стати ініціатором злочину та взяти на себе обов'язки з керівництва вчиненням злочину. Таких засобів вчинення злочину в арсеналі у пособника немає. Тож не можна погодитися з позицією М. Ковальова, що організаторами можуть бути й пособники, й підбурювачі, й виконавці [91]. Якщо організатор розпочав із підбурювання до вчинення певного злочину, а потім виконав функції пособника, то це не стосується того, що він спочатку діяв як підбурювач або пособник. Так само підбурювач і пособник, які насправді стали організаторами, вже не є ні посібником, ні підбурювачем. Виконавець може лише суміщати свою виконавську діяльність з організаторською, як і організатор з виконавською.

Отож виникає запитання, якщо особа створила злочинну організацію з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також здійснювала керівництво такою організацією (ч. 1 ст. 255, ст. 257 КК України), то вона є організатором чи виконавцем вчинення злочину? Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 255 КК України та зважаючи на ч. 3 ст. 27 КК України, така особа є організатором вчинення злочину, але, фактично, особа виконує об'єктивну сторону злочину й тому може бути визнана на підставі ч. 2 ст. 27 КК України виконавцем злочину.

Відповідь на це запитання нам дає п. 8 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних

справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»: «Якщо конкретні дії організаційного характеру (організація, відповідного стійкого злочинного об'єднання або керування ним) за своїми ознаками утворюють самостійний склад злочину, то особу, яка їх вчинила, треба визнавати виконавцем такого злочину, а її дії додатково кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК (зокрема, за ч. 1 ст. 255, ст. 257)».

Підбурювачем вважається особа, що умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або якимось інакше схилила іншого співучасника до вчинення злочин (ч. 4 ст. 27 КК України). Тож підбурювач – це особа, що викликала у виконавця чи в інших співучасників рішучість, бажання вчинити злочин, тобто умисел на вчинення злочину.

З *об'єктивної сторони* саме тим, що підбурювач викликає бажання вчинити злочин, він і ставить свої дії в причинний зв'язок із тим злочином, який буде вчинений виконавцем. У цьому полягає спільність діяння підбурювача з іншими співучасниками.

Із *суб'єктивної сторони* підбурювач має прямий умисел на вчинення виконавцем певного, конкретного злочину. Підбурювання можливе лише на вчинення конкретного злочину – не підбурювання взагалі, а підбурювання до вчинення певного злочину (крадіжки, вбивства, зґвалтування).

Невдале підбурювання стається, коли можливий (передбачуваний, потенційний) виконавець відхиляє пропозицію вчинити злочин (брати участь у вчиненні злочину), що може виходити від підбурювача, пособника чи навіть організатора. Наприклад, підбурювач умовляє виконавця вчинити вбивство, обіцяючи за це грошову винагороду. Однак виконавець відхиляє цю пропозицію підбурювача, не погоджується з ним, хоча б тому, що боїться викриття та можливого покарання.

У таких випадках відсутня змова, що є обов'язковою ознакою співучасті, немає змови на спільне вчинення злочину, вона не відбулася, тому що пропозиція брати участь у злочині не була прийнята (була відхилена) виконавцем. Отож відповідальність за правилами про співучасть тут виключається та ст. 27 КК України застосована не може бути. Та як же вирішується в цих випадках питання про відповідальність? У таких ситуаціях потенційний (передбачуваний) виконавець кримінальної відповідальності не

несе, а інші співучасники відповідають за готування до злочину, котрий вони бажали вчинити, – тобто за ч. 1 ст. 14 і відповідною статтею Особливої частини КК України, оскільки їхня діяльність з підшукування співучасників є не чим іншим, як готуванням до злочину, прямо зазначеним у цій статті. У нашому прикладі підбурювач відповідатиме за готування до вбивства.

Пособником визнається особа, що порадами, вказівками, наданням засобів або знарядь чи усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, що заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину або предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину (ч. 5 ст. 27 КК України).

Що має на увазі закон, говорячи про те, що особа сприяла вчиненню злочину? Ці слова закону означають, що пособник зміцнює своїми діями чи бездіяльністю бажання, рішучість у виконавця або інших співучасників щодо вчинення злочину. Пособник не спричиняє своїми діями такої рішучості (на відміну від підбурювача), вона (ця рішучість) вже існує незалежно від пособника, він (пособник) лише зміцнює таку рішучість.

З *об'єктивної сторони* спільність у поведінці пособника виявляється в тому, що, укріплюючи своїми діями чи бездіяльністю рішучість вчинити злочин, він ставить свою діяльність у причиновий зв'язок з тим злочином, який вчиняється виконавцем.

Із *суб'єктивної сторони* пособник обов'язково повинен бути поінформований про злочинні наміри співучасників (бодай про злочинні наміри виконавця). Так він передбачає, що злочин, конкретний злочин, буде вчинений, і бажає цього чи свідомо припускає його вчинення.

У частині 5 ст. 27 КК України законодавець не тільки дає загальну характеристику пособництва, але й називає види пособництва. Усі **пособницькі дії** поділяються на два види:

1) *пособництво фізичне*, описано в законі словами: наданням засобів або знарядь чи усуненням перешкод або іншим чином сприяння приховуванню злочину;

2) *пособництво інтелектуальне* полягає в наданні рад, вказівок, а також у заздалегідь обіцяному приховуванні злочинця, засобів або знарядь вчинення злочину, слідів злочину або предметів,

здобутих злочинним шляхом, чи в придбанні або збуті таких предметів.

У судовій та слідчій практиці суди не завжди правильно визначають роль кожного співучасника у вчиненні злочину.

Так, вироком Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 19 листопада 2002 р. А. засуджено за ч. 1 ст. 296 КК України до двох років шести місяців обмеження волі. За ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 115 КК України виправдано; П. засуджений за ч. 1 ст. 296 КК України – до трьох років обмеження волі, за ч. 1 ст. 115 КК України – до п'ятнадцяти років позбавлення волі, за ч. 4 ст. 296 КК України – до шести років позбавлення волі, за ч. 1 ст. 309 КК України – до двох років позбавлення волі, а на підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточно призначено п'ятнадцять років позбавлення волі.

Ухвалою апеляційного суду Запорізької області від 3 березня 2003 р. вирок стосовно П. змінено, його дії перекваліфіковано з ч. 4 ст. 296 КК України на ч. 1 ст. 296 КК України та призначено 3 роки обмеження волі, на підставі ст. 70 КК України П. остаточно призначено п'ятнадцять років позбавлення волі. У решті пунктів вирок залишений без зміни.

За вироком суду А. і П. визнано винними у тому, що вони в ніч з 23 на 24 лютого 2001 р., після закриття кафе «Молодіжне», що по вул. Воєнбуд, 69-а в м. Запоріжжі, де разом вживали спиртні напої, спускаючись сходами та зустрівши раніше не знайомого їм З., під мізерним приводом спровокували сварку, що переросла в бійку, під час якої А., нецензурно висловлюючись, разом із П. завдали З. численні удари руками в обличчя та по тілу, чим грубо порушували громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства.

Присутні Ш., О. і В. припинили неправомірну поведінку А. і П.

Окрім цього, органи досудового слідства обвинувачували А. в тому, що він разом із П., вийшовши з кафе, пішли із З. повз гаражі, прилеглі до будівлі кафе, де продовжили бійку, під час якої А. і П., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, завдали З. численні удари руками в обличчя.

Після чого П., діючи навмисно, з метою вбивства З., реалізуючи намір, який сформувався в нього на ґрунті виниклих під час бійки неприязних стосунків, дістав з кишені ніж, яким став завдавати численні удари З. у живіт, грудну клітку спереду та ззаду. В. і О., бажаючи запобігти вбивству З., намагалися наблизитися до П. та відвести його від потерпілого.

Та А. став розмахувати ножем перед обличчям О. та В., які бажали відвернути вбивство З., таким чином позбавляючи їх

можливості наблизитися до П., у той час, як П. продовжував наносити ножем, який був у нього, численні удари З. в життєво важливі органи, спричинивши йому 11 колото-різаних поранень живота, грудної клітки та спини, від отримання яких настала смерть З.

Суд виправдав А. за цим обвинуваченням.

У касаційному поданні заступник прокурора області порушує питання про скасування вироку через невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, що призвело до безпідставного виправдання А. за пособництво в умисному вбивстві.

Просить справу повернути на новий судовий розгляд. Вказує, що судом не дано юридичної оцінки діям і ролі А. в момент, коли П. наносив ножові поранення З.

Окрім цього, вважає, що суд апеляційної інстанції безпідставно перекваліфікував дії П. на ч. 1 ст. 296 КК України, оскільки з показань свідків вбачається, що П. при вчиненні хуліганських дій розмахував ножем.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України К., міркування прокурора С., (...) колегія суддів вважає, що касаційне подання заступника прокурора Запорізької області підлягає задоволенню з таких підстав.

Суд, обґрунтовуючи висновок про недоведеність умислу А. на пособництво П. у вчиненні ним умисного вбивства З. і виправдовуючи його за цим обвинуваченням, взяв до уваги лише показання засуджених А. і П. та вибірково послався на показання свідків О., В., М., Л. про те, що А. ножових поранень потерпілому не наносив. Проте матеріалами справи встановлено та про це зазначено у вироку, що після того, як усі вийшли з кафе, де бійку було припинено сторонніми особами, А. і П. вивели З. у прохід між прилеглими до кафе гаражами й там продовжили його побиття і А. брав у цьому активну участь, завдаючи З. численні удари руками в обличчя.

Такі обставини справи підтверджуються сукупністю зібраних у справі доказів.

Суд, виправдовуючи А. за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 115 КК України, не дав належної оцінки показам П. і А., показам вищевказаних свідків, а тому в неповному обсязі з'ясував усі обставини вбивства З. і передчасно дійшов висновку про недоведеність вини А. в пособництві вбивству З.

Передусім, не дав оцінки діям А., котрий, розмахуючи ножем, не допускав інших осіб, які могли б припинити дії П. і надати допомогу З.

Тож колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України 27 січня 2004 р. вирішила, що при новому розгляді справи суду необхідно більш ретельно перевірити вищевказані обставини, покази свідків та дати їм належну оцінку й на підставі добутих доказів вирішити питання про винуватість або невинуватість А. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 115 КК України.

Слід звернути увагу також і на те, що в судовій практиці цілком можливе об'єднання, збіг у діяльності співучасника відразу декількох ролей. Наприклад, особа може бути одночасно й виконавцем, й організатором злочину, вона може бути підбурювачем і пособником тощо.

У кримінально-правовій теорії переважає думка, що у випадках, коли співучасник (організатор, підбурювач, пособник) бере також участь у самому процесі виконання злочину, передбаченому в статтях Особливої частини КК України, його виконавська діяльність перекриває будь-яку іншу, та дії його повинні кваліфікуватися тільки за статтею Особливої частини КК без посилання на норму Загальної частини КК, визначаючи функціональну роль співучасників [92].

Такий підхід не є послідовним. Спрощуючи кваліфікацію, він звільняє суд від необхідності в усіх деталях аналізувати й описувати в рішенні всі аспекти діяльності співучасника, та якщо буде встановлено, що він виконував різні ролі у вчиненні злочину, тобто діяв як співвиконавець і одночасно як організатор або підбурювач, відобразити це в кваліфікації без посилання на відповідні частини статті Загальної частини КК України, мабуть, неможливо.

Так, навіть, Ф. Бурчак у своїй праці «Співучасть у злочині: соціальні, кримінологічні і правові аспекти» переглянув свою позицію та погодився, що посилання на статті Загальної частини КК саме в таких випадках є обов'язковим.

Тож можна погодитися з думкою Г. Жаровської, що суміщення функцій і ролей збільшують ступінь суспільної небезпечності співучасника, а тому це варто відображати при кваліфікації злочинів, тобто посилання на відповідні частини ст. 27 Загальної частини КК України є обов'язковим [93].

Хоча судова та слідча практика виробила такі правила:

• якщо співучасник (організатор, підбурювач, пособник) виконує функцію виконавця злочину, то його дії повинні квалі-

фікуватися тільки за статтею Особливої частини КК України без посилання на ст. 27 КК України.

- якщо організатор виконує функцію підбурювача чи пособника злочину, то його дії повинні кваліфікуватися за статтею Особливої частини КК та з посиланням лише на ч. 3 ст. 27 КК України.

- якщо підбурювач виконує функцію пособника злочину, то його дії повинні кваліфікуватися по статті Особливої частини КК та з посиланням лише на ч. 4 ст. 27 КК України.

Підсумовуючи викладене, можна визначити загальне правило кваліфікації дій співучасників: дії організатора (пособника чи підбурювача) кваліфікують за ч. 3 (відповідно, ч. 4 або ч. 5) і статтею Особливої частини КК України.

3.4. Кваліфікація дій учасників організованої групи чи злочинної організації

Із ч. 3 ст. 28 КК України випливає, що злочин вважається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні чи вчиненні брали участь декілька осіб (три та більше), котрі попередньо зорганізувалися в стійке об'єднання для вчинення злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

До обов'язкових ознак, які характеризують цей вид злочинного об'єднання, належать:

- 1) кількісний склад учасників групи – у ній має бути не менше від трьох учасників (членів). Це суттєва зміна кількісної ознаки співучасників, яка обмежуватиме визнання групи організованою, порівняно з попереднім законодавством;

- 2) стійкість групи, що пов'язується з тривалістю існування та стабільністю складу, тісними стосунками, які характеризуються підпорядкуванням меншості більшості та виділяють об'єднання як єдине ціле, зі своїми правилами поведінки й керівником, який розподіляє ролі учасників, планує їхню злочинну діяльність. Також у ч. 3 ст. 28 КК України зроблено важливе уточнення щодо моменту домовленості між співучасниками про створення організованої групи. Мова йде про попереднє зорганізування співучасників у стійке об'єднання. Воно має здійснюватися до вчинення злочинів.

Набуття організованою групою крім ознак внутрішньої ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалась у злочинну організацію (п.11 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»);

3) наявність між ними спільної мети – вчинити не менше двох злочинів. При цьому не можна погодитися з п.17 проекту постанови ПВСУ «Про судову практику розгляду кримінальних справ про злочини, які вчинюються організованими злочинними об'єднаннями», що організована група чи інше стійке злочинне об'єднання можуть бути подекуди утворені для вчинення навіть одного злочину, котрий потребує ретельної підготовки до його виконання та за умови, що співучасники здійснюють тривале в часі готування до нього, у процесі якого об'єднання набуває ознак організованого [94]. Аналогічне положення було передбачено і в п.п. 9,10 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями». Це положення не відповідає ч. 3 ст. 28 КК України. Тож у згаданому проекті постанови автори намагалися законодавче поняття «організованої групи» замінити визначенням, сформульованим із наявних потреб практики. Такий шлях виправлення суперечності між практикою та КК України є неприйнятним, зважаючи на той факт, що ПВСУ не має права змінювати Закон України.

Хоча судова практика свідчить, що можливі ситуації, коли організована група може бути утворена для вчинення навіть одного злочину. Тож слушною є думка Е. Фесенко, що законодавцю слід зважити всі потреби практики й уточнити мету створення організованої групи – вчинення одного чи більшої кількості злочинів, як це було зроблено у ч. 3 ст. 35 КК Російської Федерації [95]. З огляду на це, пропонується так вирішити цю ситуацію, наприклад, замінити в ч. 3 ст. 28 КК України слова «цього та іншого (інших) злочинів» на «цього (цих) злочину (злочинів)» або доповнити ч. 3 ст. 28 КК України словами «група, що вчинила один злочин або створена для вчинення одного злочину також може визнаватися організованою при наявності інших ознак організованої групи» [96];

4) наявність єдиного плану щодо сумісного вчинення цих злочинів;

5) розподіл функцій учасників групи для реалізації єдиного плану вчинення злочинів;

6) усі учасники поінформовані про наявність єдиного плану вчинення злочинів.

На вчинення злочинів організованою групою можуть також указувати спеціалізація злочинної діяльності, наявність матеріальної бази, придбання приміщень, технічних засобів, наявність прикриття злочинної діяльності як своїми силами, так і через сторонніх осіб, тощо.

За змістом ч. 3 ст. 28 КК України суб'єктом вчинення злочину організованою групою може визнаватися лише та особа, що є учасником цього об'єднання, й не тільки той, хто брав безпосередню участь у його виконанні, але й той, хто готував злочин.

Отож коли діяльність цієї групи була припинена (зупинена) на стадії готування злочину чи його готування здійснила організована група, а безпосередньо діяння, що належить до об'єктивної сторони складу злочину, було виконане за відсутності деяких ознак, які характеризують організовану групу, суди мають визнавати такі злочини вчиненими організованою групою.

Тож виконання злочину може бути здійснено не трьома, а одним або двома учасниками організованої групи; може статися й опосередковане (використовується неповнолітня особа чи не суб'єкт злочину) виконання злочину.

Такий різновид співучасті у злочині може проявлятися і як готування до злочину, вчиненого організованою групою.

Проте в будь-якому випадку має бути доведено, що така група була утворена попередньо, тобто вона уже набула обов'язкових ознак, які її характеризують як організовану.

Також слід брати до уваги, що організована група, як і злочинна організація чи озброєна банда, на відміну від досягнення між співучасниками попередньої домовленості на вчинення конкретного злочину, не може бути створена одномоментно. Це досить тривалий у часі процес налагодження тісних, довірливих психологічних стосунків, їх узгодження, добору учасників, розробки конкретного плану дій тощо. Його слід вважати завершеним із того моменту, коли між учасниками досягнуто узгодженості дій,

відпрацьовано дійові певні правила поведінки. Усіх учасників скоординовано на виконання цих правил і усвідомлення своєї приналежності до об'єднання, вироблено турботливе ставлення для збереження його цілісності та як результат – досягається зорганізованість.

У судовій та слідчій практиці трапляються ситуації невзяття до уваги названих обставин.

Вироком судової колегії в кримінальних справах Миколаївського обласного суду від 4 квітня 2001 р. засуджено до позбавлення волі: Б. за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 69, ст. 142, ст. 208, ч. 1 ст. 222 КК України (КК України 1960 р.), до восьми років; К.О.О. за сукупністю злочинів, передбачених ст. 69, ч. 3 ст. 142, ч. 1 ст. 222 КК України (КК України 1960 р.), до восьми років; К.О.М. за ст. 69 КК України (КК України 1960 р.) до п'яти років; К. за сукупністю злочинів, передбачених ст. 69, ч. 3 ст. 142 КК України (КК України 1960 р.), до шести років; Б.О. за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 142, ч. 1 ст. 145 КК України (КК України 1960 р.), із застосуванням ст. 45 КК України (КК України 1960 р.), до п'яти років умовно з іспитовим строком у три роки.

Суд визнав, що Б. з К.О.О., домовившись між собою, створили в липні 1999 р. банду для вчинення нападів на громадян та, розробивши план дій, залучили до її складу К.О.М., який мав мисливську рушницю, а також К. і неповнолітнього Б.О.

Окрім зазначеної рушниці, на озброєнні угруповання був виготовлений у грудні 1999 р. К.О.О. та Б. обріз мисливської рушниці, котрий останній незаконно зберігав, носив при собі та використовував під час нападів.

У період з 24 липня 1999 р. до 6 квітня 2000 р. ця банда з різним складом її учасників вчинила п'ять нападів на громадян: один – на помешкання подружжя П. і чотири – на водіїв автотранспорту.

Розглянувши матеріали справи й обговоривши аргументи касаційного подання прокурора, в якому порушувалося питання про скасування вироку, судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду України задовольнила його, пославшись на таке.

У мотивувальній частині вироку, обґрунтовуючи кваліфікацію спільно вчинених засудженими злочинних дій (окрім неповнолітнього Б.О.) та визнаючи їх винними в бандитизмі, суд не навів відповідних доказів на підтвердження всіх висновків щодо цієї частини обвинування.

До того ж при дослідженні цього злочину суд, фактично, припустився змішування співучасті в злочинній діяльності (ст. 69

КК України 1960 р.), для якої є характерним злочинний зв'язок суб'єктів незалежно від його конкретного прояву в окремих епізодах цієї діяльності, зі співучастю у злочині (ст. 19 КК України 1960 р.), що характеризується зв'язками суб'єктів, які складаються при вчиненні ними конкретного злочинного посягання.

Сконцентрувавшись на дослідженні нападницьких дій засуджених за кожним з епізодів обвинувачення й оцінивши їх як такі, що вчинені за попередньою змовою групою осіб, суд поверхово з'ясував обставини, які стосуються іншого обов'язкового предмета дослідження кваліфікації бандитизму, – становлення й існування власне банди як одного з різновидів організованої злочинної групи, учасники котрої досягають поєднання своїх умислів і встановлюють між собою тісні ієрархічні відносини не одномоментно (як фактично зазначено у вироку), а на певному етапі розвитку групи.

Згідно зі ст. 69 КК України 1960 р., відповідальність за бандитський напад настає тільки за умови, що злочинне угруповання було створено попередньо, до його вчинення. Тож банда, на відміну від організованої злочинної групи (котра може бути створена й у процесі злочинної діяльності її учасників), має набутися всіх обов'язкових ознак, які характеризують її як цілісне об'єднання осіб, іще до початку вчинення її учасниками нападницьких дій. Отже, предметному доказуванню підлягають обставини, котрі свідчать, що таке злочинне об'єднання є стійким організованим угрупованням, і створюють чітке уявлення про його особливість.

Згідно з п. 2 постанови ПВСУ № 9 від 7 липня 1995 р. «Про судову практику в справах про бандитизм», група вважається стійкою за умови, якщо вона є стабільною та згуртованою, такою ж вона може бути тільки тому, що діяльність її учасників базується саме на існуванні ієрархічних відносин і на впровадженні конкретними особами (організаторами чи керівниками) правил поведінки, котрі визначають певний рівень підпорядкування всіх учасників групи конкретній особі, яка, в свою чергу, контролює дотримання цих правил і певним чином реагує на поведінку тих осіб, що не виконують встановлені правила. Саме в такий спосіб досягається властивий банді рівень згуртованості. З огляду на наведене та роз'яснене ПВСУ, стверджувати в судовому рішенні (як це зробив суд), що засуджені належали до групи, вчинили в її складі декілька озброєних нападів за попередньо відпрацьованим планом з розподілом ролей, і за цими ознаками визнавати групу бандою – означає змішувати два схожих за своєю правовою природою види злочинів – бандитизм і розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб.

Суд мав, насамперед, звернути увагу на пояснення засуджених з приводу тих стосунків, які склалися між ними в групі та визначали

їхню поведінку, належно дослідити ці взаємини та дати їм оцінку з відповідним мотивуванням і посиланням на конкретні дані. За протоколами допитів, не лише Б. і Б. О., а й К. О. О. та К. О. М. неодноразово твердили про свої родинні відносини. Суд же цим обставинам належної уваги не надав і не з'ясував, чи могли саме такі відносини бути тим чинником, який визначив характер поведінки засуджених, і чи не впливали вони на ступінь згуртованості групи. Будь-яких оцінок зазначеній обставині у вироку не було дано.

Залишилися нез'ясованими й ролі Б. та К. О. О. в групі. Маються на увазі їхні дії щодо організації угруповання. По-перше, двоє осіб не можуть зорганізуватись у банду (вони можуть лише узгодити свої наміри), адже в організованій групі, як зазначено вище, існує ієрархічне підпорядкування. По-друге, залишилося без відповіді запитання щодо впливу Б., а тим паче К. О. О. на поведінку набагато старшого за віком К. О. М., зокрема, чи могли вони підпорядковувати дії останнього інтересам угруповання. Якщо К. О. М. давав згоду лише на участь у розбоях, то чи можна в цьому разі визнавати його учасником угруповання. Оскільки ж саме ця особа мала зброю на початкових етапах злочинних дій засуджених, то виникають запитання щодо того, чи справді ця зброя передавалась у розпорядження угруповання, та щодо часу озброєння останнього й можливості визнання його бандою до моменту виготовлення обрізу. Відповідей на всі ці запитання у вироку немає.

Отже, суд допустив істотну неповноту судового слідства.

Тож колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України 31 травня 2001 р. вирок відповідно до вимог ст. 368 КПК України скасувала з направленням справи на новий судовий розгляд, під час якого суду запропоновано докладно допитати всіх засуджених, ретельно перевірити їхні показання на попередньому слідстві щодо взаємостосунків і, беручи це до уваги, дати їм об'єктивну оцінку сукупно з іншими доказами у справі та залежно від установленого вирішити питання про винуватість або невинуватість цих осіб у вчиненні інкримінованих їм злочинів [97].

Далі предметом нашого розгляду будуть питання кваліфікації діяльності злочинної організації.

Злочинною визнається організація, що має такі ознаки: стійкість та ієрархічність об'єднання трьох або більшої кількості осіб; зорганізованість на основі попередньої змови членів або структурних частин організацій для спільної діяльності; наявність однієї з таких цілей діяльності організації: безпосереднє вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації;

керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб; забезпечення функціонування як злочинної організації, так й інших злочинних груп (ч. 4 ст. 28 КК України).

Отож конструктивні ознаки злочинної організації такі:

- *кількісний склад організації*. У ній має бути не менше від трьох осіб, або вона має складатися не менше, ніж із двох організованих груп;

- *стійкість організації*. На значну проблемність щодо правового розуміння цього поняття вказують багато сучасних науковців, відзначаючи, що наведене у КК України поняття є загальним і не відповідає вимозі нормативної чіткості [98]. Тож для виконання своєї функції термін «стійкість» потребує уніфікованого тлумачення й однорідного значення та застосування. Новий тлумачний словник української мови подає таке визначення поняття «стійкий» – здатний витримати зовнішній уплив, протидіяти чомусь [99]. Згідно п.11 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»: «Стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо)».

На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення.

Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення й використання тощо;

• *ієрархічність організації*. У довідковій літературі можна віднайти таке визначення поняття «ієрархія» – це послідовне розміщення посад, чинів та ін. від найнижчих до найвищих у порядку їх підлеглості [100]. Ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності (п.12 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями»);

• *попередня змова учасників (членів) організації чи її структурних частин (організованих груп) на спільну злочинну діяльність*. Між учасниками організованого злочинного об'єднання відбувається розподіл функцій не стільки для вчинення конкретного злочину, скільки для заняття злочинною діяльністю (співучасть у злочинній діяльності), тому цей характер розподілу функцій слід розглядати як організаційно-технічний, а не юридичний, притаманний вчиненню злочинів за попередньою змовою групою осіб (співучасть у злочині);

• *мета спільної діяльності-безпосереднє вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів (не менше, ніж двох), керівництво злочинною діяльністю інших осіб або координація; забезпечення функціонування як власне злочинної організації, так й інших злочинних груп, зокрема й тих, які не є структурними частинами злочинної організації*.

На практиці виникатиме питання про критерії розмежування понять «організована група» та «злочинна організація». При розмежуванні цих понять вирішальним є глибокий аналіз ознак, властивих цим формуванням. Особливе значення має визначення стійкості організованої групи та згуртованості злочинної організації, наявності таких специфічних ознак злочинної організації, як ієрархічна структура та спрямованість на вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів.

Можна погодитися з тими науковцями, котрі до специфічних ознак злочинної організації відносять згуртованість, а ознаку стійкості розглядають лише як притаманну організованій групі [101].

Згуртованість злочинної організації характеризується такими ознаками:

- 1) суворі конспірація;
- 2) чітка внутрішня дисципліна;
- 3) продумана система технічного оснащення (зброя та засоби вчинення злочину);
- 4) чітко визначені тактичні методи діяльності;
- 5) продумана система забезпечення безпеки організації (розвідка, контррозвідка, охоронні групи);
- 6) особливі зв'язки корупційної спрямованості [102].

Слушною є думка І. Іваненко, що аспект стійкості й відрізняє злочинну організацію від організованої групи, котрою слід вважати згуртоване та стабільне внутрішньо злочинне об'єднання, яке не піклується з якихось причин про забезпечення свого майбутнього існування, не протидіє зовнішнім впливам. Саме започаткування такого піклування та протидії й говорить про те, що та чи та організована злочинна група вже перетворилася на злочинну організацію [103].

Також зазначимо, що ієрархічна структура організованим групам взагалі не притаманна. При спірності питання, до якої форми співучасті віднести конкретне співтовариство злочинців, вирішальним є саме наявність або відсутність ієрархічної структури.

На це вказує і О. Костенко: фундаментальною властивістю будь-якої організації, зокрема й злочинної, є те, що це об'єднання людей, структуроване згідно з певними законами. Група, на відміну від організації, – це об'єднання, що такої структурованості не має. Отже, хоча б як конструювалася юридична дефініція явища, котре позначається терміном «організована злочинність», вона має відображати головну його властивість – це така форма об'єднання осіб, яка має структуру, спеціально пристосовану для вчинення злочинів.

Ознаками структурованості такого об'єднання є наявність у ньому:

- а) влади;
- б) «статуту»;
- в) органів.

Зазначена властивість і має використовуватися для:

1) розмежування проявів організованої злочинності та злочинів, вчинених одинаками та групами злочинців, які не є організаціями; 2) утворення арсеналу адекватних засобів протидії [104]. Щодо такої ознаки, як спрямованість на вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, що впливає із закону, вона властива лише злочинним організаціям. Водночас, аналіз низки складів злочинів, які мають таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину організованою групою, свідчить, що вони належать до тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 4 ст. 187 КК України). На практиці – можливе створення організованої групи для вчинення саме таких злочинів.

Отже, в разі створення організованої групи для вчинення розбійних нападів у наявності є мета – вчинення особливо тяжких злочинів. Однак така мета не є обов'язковою для організованої групи.

Злочинна організація – це найбільш небезпечна форма співучасті. Отож у Особливій частині КК України є статті, що передбачають кримінальну відповідальність за створення та сприяння діяльності злочинних організацій. Наприклад, ч. 1 ст. 255 КК України встановлює караність таких діянь, як створення злочинної організації, керівництво такою організацією чи участь у ній, участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, та інші дії.

Отже, особи, що вчиняють злочини в складі злочинної організації, несуть відповідальність за ч. 1 ст. 255 КК України та за статтями, що передбачають відповідальність за вчинені ними конкретні злочини.

Стаття 256 КК України встановлює кримінальну відповідальність за сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їхньої злочинної діяльності. Крім цього є статті в Особливій частині КК України, що передбачають спеціальні види злочинних організацій. Це не передбачені законом воєнізовані чи збройні формування (ст. 260 КК України), терористичні групи й терористичні організації (ст. 258³ КК України). Ці злочинні організації не ототожнюються із загальним поняттям злочинної організації, а мають свої специфічні ознаки.

З огляду на те, що дії осіб, які вчиняють злочини в складі злочинної організації, кваліфікуються за ч. 1 ст. 255 та відповідними статтями чинного КК України (залежно від вчинених зло-

чинів, ця ознака не постає як кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча для деяких складів злочинів, як, скажімо, щодо організованих груп, груп осіб за попередньою змовою чи груп осіб без такої змови).

При співучасті особливого роду (організована група та злочинна організація), коли співучасники, об'єднані змовою на неодноразове вчинення злочинів, зорганізувалися з цією метою, та між ними встановився тісний зв'язок, кожен із них в юридичному сенсі розглядається як виконавець злочину незалежно від фактично виконуваної ролі. Так, безпосередньо згідно з ч. 4 ст. 189 КК України, за вимагання, вчинене організованою групою, несуть відповідальність як ті її учасники, котрі під погрозою майбутнього насильства вимагали від потерпілого передати майно, так і ті, яким надалі воно фактично було передане, а також ті, хто «вираховували» потерпілого.

Організатор (керівник) злочинного угруповання, крім відповідальності за організацію та керівництво ним, відповідає за всі злочини, скоєні угрупованням під його безпосереднім керівництвом або за ті, що охоплювалися його умислом. Це положення передбачено в ч. 1 ст. 30 КК України: «Організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом».

У ч. 2 ст. 30 КК України зазначено: «Інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них».

Дії кожного з учасників організованої групи (злочинної організації) кваліфікуються безпосередньо за тією статтею або частиною статті Особливої частини КК України, що передбачає певну форму співучасті як кваліфікуючу обставину (ч. 5 ст. 185), або самостійний злочин (ст. 255 – Створення злочинної організації). Не можуть бути інкриміновані учасникові організованої групи (злочинної організації) ті злочини, котрі скоєні без його участі та не охоплювалися його умислом.

При з'ясуванні змісту та спрямованості умислу учасника злочинного об'єднання якогось виду, слід виходити з двовимірного

предмета дослідження: злочинної діяльності всього злочинного об'єднання та конкретних злочинних діянь його учасників.

До суб'єктивних ознак організованої злочинної діяльності слід відносити взаємну обізнаність учасників організованої групи чи злочинної організації та наявність умислу при вчиненні злочинів.

Зважаючи на часто законспірований характер злочинної діяльності таких груп і організацій, деякі його учасники можуть і не знати всіх учасників об'єднання, але кожний учасник має бути обізнаний про своє перебування в складі такого формування, знає про особливості своєї поведінки в ньому та безпосередні функції щодо виконання єдиного плану злочинної діяльності.

У тому разі, коли деякі учасники організованої злочинної групи чи організації самостійно без решти учасників вчиняють злочини для задоволення власних потреб, такі діяння не можуть визнаватися як вчинені у складі цього злочинного формування та кваліфікуватися за відповідною статтею КК України, оскільки група (організація) може вчиняти лише ті злочини, що входять до відпрацьованого ними плану. Тож злочинні діяння будь-якого учасника (навіть одного) завжди заплановані та спрямовані на досягнення плану, відомого всім учасникам групи.

Якщо розрізнені діяння вчиняються декількома особами та немає доказів щодо їх вчинення на єдиний результат – це є свідченням того, що ця група взагалі не набула ознак стійкості та зорганізованості. Тож підстав для визнання її організованою групою чи іншим видом організованого злочинного об'єднання немає.

Отож при вирішенні питання про членство особи в організованій групі потрібно брати до уваги не лише її участь у вчиненні злочину разом з іншими особами, котрі належать до складу організованої групи, але й зміст її вини. Насамперед, усвідомлення нею свого членства в цьому злочинному об'єднанні й те, що така особа виконує покладені на неї в угрупованні обов'язки.

Особа вважається учасником злочинної організації з моменту вступу до неї; з цього ж моменту злочин визнається закінченим і добровільна відмова від такого злочину неможлива. Коли ж особа усвідомлює факт вступу до організованої групи, тобто посвячена щодо намірів об'єднання, ознайомлена з правилами поведінки, знає свої обов'язки в групі, тривалість її перебування в цьому об'єднанні

не впливає на кваліфікацію її злочинних дій, вчинених у складі організованої групи. З інших обставин дії такої особи, котра вчинила злочин з учасниками організованої групи, необхідно кваліфікувати як вчинені за попередньою змовою групою осіб, залежно від ролі, яку вона виконувала.

Добровільна відмова можлива лише до моменту вступу в злочинну організацію.

Добровільна відмова учасника злочинної організації може статися лише щодо деяких злочинів, вчинюваних організацією (вбивство при бандитизмі тощо). При цьому учасник організації повинен діяти активно, намагатися відвернути суспільно небезпечні наслідки.

У контексті цього питання слід розглянути кваліфікацію бандитизму (ст. 257 КК України).

Так, під бандою слід розуміти озброєну організовану групу чи озброєну злочинну організацію, члени яких або структурні частини якої (злочинної організації) попередньо об'єдналися з метою вчинення нападів (нападу) на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

Обов'язкові ознаки банди:

- форма організованої групи чи злочинної організації;
- наявність хоча б у одного з її членів будь-якої вогнепальної чи холодної зброї, про яку відомо іншим учасникам цього злочинного об'єднання, котрі усвідомлюють можливість використання цих предметів при вчиненні нападів;
- мета створення її – вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. При цьому під нападом слід розуміти дії, спрямовані на досягнення злочинного результату із застосуванням насильства над потерпілим або створенням загрози його застосування.

Організація банди за своєю правовою природою схожа на діяння зі створення організованої групи чи злочинної організації та відмітна тим, що поєднання умислів осіб здійснюється з метою вчинення не будь-яких злочинів, а саме нападницьких. Отож при відпрацюванні майбутньої злочинної діяльності її учасники дізнаються про наявність в об'єднанні зброї, що має застосовуватися під час нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян.

Єднальний процес утворення банди належить вважати завершеним з того моменту, коли до початку готування до вчинення нападницького діяння взаємостосунки між співучасниками набули такого рівня узгодженості та стійкості, котрий би давав підстави визнавати їх такими, що характеризують існування організованої групи чи злочинної організації, а процес їхніх утворень був пов'язаний з озброюванням і мотивувався метою вчинення нападів.

Участь у банді, як і в організованій групі чи злочинній організації, передбачає членство особи в цьому злочинному об'єднанні, що набувається нею під час організації банди чи через вступ до вже створеної банди.

Участь у банді може полягати не лише в участі у вчинюваних нею нападах, але й у вчиненні конкретних дій, спрямованих на створення сприятливих умов для функціонування угруповання (надання транспорту, матеріально-технічного забезпечення, приміщень; зберігання зброї, злочинно набутого майна, коштів; пошук об'єктів тощо).

Власне факт вступу особи до озброєної банди має розцінюватись як бандитизм у формі участі особи в озброєній банді, незалежно від того, які конкретні дії вона виконувала під час такого перебування в цьому злочинному об'єднанні.

Тож дії особи щодо набуття нею членства в озброєній банді, навіть за умови, що вона не брала участі у вчинюваних бандою нападах або інших злочинах, за своїми ознаками утворюють склад злочину, передбачений ст. 257 КК України.

Якщо буде доведено, що особа, яка вступила до такого злочинного об'єднання, не усвідомлювала, що воно є озброєним і створеним лише для вчинення нападів, то її дії мають розцінюватися залежно від того, які конкретно злочини вона вчинила та яка форма співучасті була покладена в основі озброєної банди, – організована група чи злочинна організація.

Дії особи, що не є членом банди, але усвідомлює свою участь у вчинюваному бандою злочині, належить розцінювати як пособництво бандитизму та співучасть у вчиненні конкретного злочину, який вчиняє банда. Кваліфікувати такі дії цієї особи належить за ч. 5 ст. 27, ст. 257 та іншою статтею Особливої частини КК України залежно від ролі, яку вона виконувала в цьому злочині.

Слушними є положення, визначені в п. 26 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами криміналь-

них справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», що оскільки законодавче визначення бандитизму в ст. 257 КК України не передбачає ні як обов'язковий елемент складу цього злочину якісь конкретні цілі вчинюваних нападів, ні відповідальність за вчинення членами банди під час нападу злочинних дій, утворюють самостійні склади злочинів (окрім відповідальності за організацію банди, участі в такій банді та у вчинюваних нею нападах), то в цих випадках судам належить керуватися положеннями ст. 33 КК України, згідно з якими при сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК України.

Це правило є прийнятним і щодо кваліфікації вчинення злочинів іншими злочинними організаціями, крім злочинів, які вчиняються не передбаченими законом воєнізованими чи збройними формуваннями (частини 4, 5 ст. 260 КК України). З огляду на це, видається логічною пропозиція В. Навроцького щодо виключення з КК України відповідних частин (3 та 4) ст. 260, тому що таке вирішення дасть змогу не тільки спростити застосування кримінального закону, але й базується на принципах кримінально-правової кваліфікації [105].

3.5. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця при співучасті

Спільне вчинення злочину декількома особами покладає суттєвий відбиток на добровільну відмову співучасників, яка має свої особливості при вирішенні питання про кримінальну відповідальність співучасників.

Якщо для виконавця злочину, котрий діє індивідуально або ж спільно з іншими співучасниками, вимагається звичайне припинення скоєння розпочатого злочину, тобто недоведення його до кінця, то для організатора, підбурювача (крім пособника) через специфічність їхньої ролі такої пасивної поведінки явно недостатньо. Тож лише в разі, якщо ці співучасники своєчасно вживуть усіх необхідних заходів для недопущення чи припинення скоєння злочину, вони можуть вважатися такими, що добровільно відмовилися від нього й у зв'язку з цим не будуть підлягати кримінальній відповідальності.

Отож добровільна відмова організатора, підбурювача, пособника охоплює необхідність:

- або своєчасно повідомити про підготовлюваний злочин правоохоронні органи;
- або повідомити про нього потерпілого чи інших осіб, здатних припинити (не допустити) протиправне діяння виконавця.

Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів або знарядь вчинення злочину чи неусунення перешкод вчиненню злочину.

Окрім того, організатор і підбурювач можуть переконати виконавця не вчиняти злочин, а також фізично протидіяти йому; пособник, який надав зброю чи знаряддя скоєння злочину, – вилучити їх у виконавця. Подекуди достатнім може виявитись навіть бездіяльність співучасника, якщо вирішальна умова скоєння злочину полягає у виконанні якої-небудь дії чи повідомленні виконавцеві необхідної інформації. Іншими словами, можливий широкий спектр способів запобігання злочину з боку будь-кого зі співучасників, головне, щоби своєю активністю вони повністю нейтралізували суспільно небезпечну діяльність виконавця.

Якщо виконавець вчинив закінчений злочин, незважаючи на спроби організатора чи підбурювача відвернути його, то такі невдалі зусилля названих співучасників не впливають на кваліфікацію їхніх дій як закінченого злочину, відмова визнається невдалою та вони несуть відповідальність за його скоєння на загальних підставах. Їхні дії можуть бути взяті до уваги при призначенні покарання, вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності чи звільнення від покарання.

У деяких випадках дії підбурювача та пособника, а іноді й організатора, попри всі їхні зусилля, не приводять до скоєння можливим виконавцем задуманого, бажаного для них злочину. Скажімо, підбурювач не зміг викликати в іншій особи рішучості скоїти злочин; всі зусилля організатора створити злочинну групу наштотувалися на рішучу відмову втягуваних у неї осіб; пособник надав виконавцеві зброю для вчинення злочину, однак той не скористався з неї.

Такі невдалі спроби вчинити злочин об'єднаними зусиллями називаються *невдалою співучастю*. До них також належать випадки, коли організатор, підбурювач або пособник зробили все

необхідне для скоєння злочину, однак виконавець добровільно відмовився від доведення його до кінця чи не встиг завершити розпочатий злочин у зв'язку зі смертю, арештом по іншій справі або з інших об'єктивних причин. Оскільки дії співучасників за таких обставин зберігають свою суспільну небезпечність, вони повинні нести кримінальну відповідальність. Однак фактично скоєне ними не утворює співучасті, оскільки відсутня необхідна для цього спільність дій і суб'єктивний зв'язок винних.

Отож невдала співучасть – це особливий різновид готування (замаху) до конкретного злочину, що кваліфікується за ст. 14 або ст. 15 та відповідною статтею Особливої частини КК України. У разі добровільної відмови будь-кого зі співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину чи за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено.

3.6. Кваліфікація дій співучасників при ексцесі виконавця

Можливо, що в процесі реалізації загального для співучасників діяння виконавець ухилився від точного втілення обумовлених дій і вчинить злочин, не узгоджений з ними.

Щоби співучасник був притягнутий до відповідальності за злочин, вчинений виконавцем, він, як уже зазначалося, має бути обізнаний про злочинні наміри виконавця. Між співучасниками повинна бути змова на вчинення конкретного злочину. Та на практиці трапляються випадки, коли хтось зі співучасників виходить за межі цієї змови.

Так, згідно з п. 3 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», при ексцесі виконавця, тобто коли один зі співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу злочинних дій і вчинив більш тяжкий або інший злочин (наприклад, при домовленості заподіяти потерпілому тілесні ушкодження позбавив його життя), за цей злочин повинен відповідати лише його виконавець, а інші особи – за злочини, вчинені ними в межах домовленості.

Так, вироком судової колегії в кримінальних справах Харківського обласного суду від 29 листопада 1999 р. Т. і Д. засуджено за умисне вбивство та розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб.

Водночас суд без достатніх підстав дійшов висновку про те, що у вчиненні умисного вбивства Н. К. брав участь Д. Останній послідовно пояснював, що вони домовилися з Т. тільки вчинити напад з метою заволодіти майном, тому для нього було несподіванкою застосування ножа, про наявність якого він не знав.

Т. також не заявляв про змову з Д. щодо умисного вбивства, проте не заперечував на попередньому слідстві факт застосування ножа.

Усе це дає підстави вважати, що з боку Т. – ексцес виконавця. Таким чином, за даним епізодом Д. не може нести відповідальність за вбивство [106].

Отож ексцес виконавця наявний, якщо виконавець вчинив злочинні дії, що не охоплювалися ні прямим, ні непрямым умислом інших співучасників. Ці дії, фактично, виходять за межі угоди, що відбулася між ними. Про ексцес виконавця йдеться, коли інші співучасники не передбачали, не бажали та не припускали можливості вчинення тих злочинних дій, що їх вчинив виконавець.

Розрізняють два види ексцесу: кількісний і якісний. Ця різниця має певне практичне значення, оскільки впливає на кваліфікацію, зокрема, на кваліфікацію дій виконавця.

Кількісний ексцес наявний, коли виконавець, почавши вчиняти злочин, який був задуманий співучасниками, вчиняє дії однорідного характеру, але більш тяжкі. Тут задуманий співучасниками злочин ніби «переростає» в більш тяжкий. Наприклад, співучасники домовилися вчинити крадіжку, а виконавець змушений був застосувати насилля при вилученні майна, тому що зненацька застав у квартирі потерпілого, тому вчинив уже не крадіжку, а грабіж або розбій.

У таких випадках виконавець несе відповідальність за більш тяжкий злочин, який він вчинив. За нашим прикладом виконавець буде нести відповідальність, скажімо, за розбій (унаслідок застосованого насильства з метою заволодіння майном крадіжка «переросла» в розбій), тобто за ст. 187 КК України, інші співучасники відповідатимуть за співучасть у крадіжці, тобто за ст. 185 КК України (з посиланням у разі необхідності на відповідну частину ст. 27 КК України).

Ще один приклад характеризує цей вид ексцесу виконавця: У справі Т. і С., засуджених за крадіжку чужого майна з проникненням в житло, суд вилучив із обвинувачення С. факт заподіяння значної шкоди потерпілому в результаті скоєного ви-

крадення в нього золотої обручки та фотоапарата, оскільки, згідно з попередньою домовленістю, Т. повинен був заволодіти тільки спиртними напоями.

Якісний ексцес стається, коли виконавець вчиняє неоднорідний, зовсім інший, аніж задуманий співучасниками, злочин на додаток до того, що було погоджено зі співучасниками. При такому ексцесі виконавець відповідає за правилами реальної сукупності злочинів: за задуманий і вчинений за угодою зі співучасниками злочин та за той, що був наслідком його ексцесу. Наприклад, співучасники задумали вчинити крадіжку майна. Виконавець, викрадаючи речі, знайшов пістолет «ТТ» і також заволодів ним. У такому разі виконавець вчинив два злочини – (крадіжку чужого майна (ст. 185 КК України) і крадіжку зброї (ч.1 ст. 262 КК України)), співучасники ж несуть відповідальність тільки за крадіжку майна.

Можливі випадки кількісно-якісного ексцесу. Так, особа, вчиняючи крадіжку (про яку є домовленість з іншими співучасниками), виходить за межі домовленості між співучасниками та вбиває господаря, що намагається затримати злочинця. Його дії слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 187 КК України (розбій поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень потерпілому) і п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України (вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину). Інші ж співучасники несуть відповідальність тільки за крадіжку.

Отож маємо справу з кількісним ексцесом: виконавець замість крадіжки вчиняє розбій; і якісним: він вчиняє вбивство.

Зважаючи на все сказане вище, співучасники як при кількісному, так і при якісному ексцесі виконавця за ексцес відповідальності не несуть (оскільки цей злочин не охоплювався їхнім умислом). Вони відповідають лише в межах змови, що відбулася між ними, тобто за той злочин, що ними спільно був задуманий. У ч. 5 ст. 29 КК України зазначено, що співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

Деякі науковці поняття ексцесу виконавця трактують у більш широкому значенні – ексцес співучасника, вважаючи, що «автором» ексцесу може бути не лише виконавець злочину, але й будь-який інший співучасник [107]. Так, на думку цих учених, при спів-

участі з розподілом ролей ексцес з боку організатора, підбурювача та пособника також інкримінується у вину тільки тому з них, хто своїми діями вийшов за межі загального умислу. Аналогічним чином будь-хто з членів організованої групи чи злочинної організації несе самостійну відповідальність за злочин, вчинений без відома інших учасників угруповання.

Інші автори вважають, що при цьому не береться до уваги, що стосовно ексцесу (до того злочину, що саме і складає зміст ексцесу) будь-який співучасник є виконавцем, оскільки саме він вчиняє дії, що утворюють об'єктивну сторону злочину, який є наслідком ексцесу. Тож правильно говорити не про ексцес співучасника, а про ексцес виконавця [108].

3.7. Кваліфікація посереднього виконавства

При залученні до вчинення злочину неосудних осіб, осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності чи з інших причин не підлягають кримінальній відповідальності, співучасть відсутня. Водночас особа є виконавцем злочину, коли вона вчинила його не власноруч, а використавши для цього іншу особу, котра через малолітство, розумову відсталість, психічну хворобу та з інших причин не могла розуміти характеру й значення власних дій.

Посереднє виконавство, на думку Г. Жаровської, можна пояснити таким чином:

- причинами, закладеними власне у виконавцеві (неосудність, недосягнення віку кримінальної відповідальності);
- помилкою в основних елементах, які утворюють об'єктивну сторону злочину, якщо помилка спричинена посереднім виконавцем або останній з неї скористався;
- фізичним або психічним насиллям, що змусило діяти виконавця всупереч його волі та бажанню;
- особливими відносинами між посереднім виконавцем і виконавцем, через які перший має можливість здійснювати вплив на волю другого, тобто відносини влади, зокрема (виконання наказу) [109].

Суб'єкт, який використовує для досягнення своїх цілей осіб зі вказаними характеристиками, відповідає як виконавець злочину без посилання на ст. 27 КК України.

Цими положеннями керується й судова практика. Так, згідно з п. 6 постанови ПВСУ № 2 від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність», при вирішенні питання про кваліфікацію злочину, вчиненого дорослою особою із залученням неповнолітніх осіб, які внаслідок свого віку (ст. 22 КК України) чи неосудності (ст. 19 КК України) не є його суб'єктами, треба мати на увазі, що таке спільне вчинення злочину не утворює співучасті. У зазначених випадках, відповідно до ч. 2 ст. 27 КК України доросла особа розглядається як виконавець злочину, та її дії кваліфікуються за статтями КК України, якими передбачено відповідальність за цей злочин і за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Посереднє виконавство наявне і в тому разі, коли злочинні дії вчинені в результаті фізичного чи психічного насильства, що зумовило стан крайньої необхідності, наприклад, унаслідок загрози заподіяти особі смерть, якщо вона негайно не вчинить крадіжку. В такому разі особа, що застосовує насилля, підлягає відповідальності як виконавець за посереднє вчинення крадіжки. Особа ж, яка фактично вчинила крадіжку, кримінальній відповідальності не підлягає, оскільки вона діяла в умовах крайньої необхідності.

Як виконавець за посереднє виконання злочину має відповідати начальник, який віддав підлеглому злочинний наказ або розпорядження про вчинення злочину. Особливість цього виду посереднього виконання злочину полягає в тому, що підлегла особа, яка виконує обов'язковий для неї наказ або розпорядження начальника, не підлягає кримінальній відповідальності, якщо вона не знала і не могла знати про злочинну мету особи, котра віддала наказ або розпорядження.

Посереднє виконання злочину, відповідно до п. 9 ст. 67 КК України, розцінюється як обставина, що обтяжує покарання.

3.8. Кваліфікація співучасті із спеціальним суб'єктом

Чинне законодавство не містить загальних вказівок щодо можливості співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом, де виконавцем є особа, наділена, крім загальних (вік, осудність), додатковими специфічними ознаками (службове становище,

особливий вид професійної діяльності та ін.). Згідно з ч. 2 ст. 18 КК України, спеціальний суб'єкт злочину має місце там, де злочин може вчинити лише певна особа. Отже, **спеціальний суб'єкт** – це суб'єкт злочину, котрий, окрім загальних ознак (фізична особа, осудність і вік), наділений ще й додатковими ознаками, що й визначають його відповідальність за певною статтею КК України (наприклад, службова особа – ст. 364, військовослужбовець – ст. 402 тощо).

Лише стосовно військових злочинів прямо вказано, що співучасниками в них можуть бути й невійськовослужбовці (в ч. 3 ст. 401 КК України вказується, що співучасть у військових злочинах осіб, не згаданих у цій статті, тобто не військовослужбовців, тягне за собою відповідальність за відповідними статтями цього розділу тобто розділу Особливої частини КК України про військові злочини (розділ XIX)). Характерною ознакою злочину зі спеціальним суб'єктом є те, що його можуть вчинити лише особи, наділені ознаками спеціального суб'єкта.

Водночас відповідальність таких співучасників має свої особливості.

Так, співвиконавство в таких злочинах можливе тільки як спільне злочинне діяння декількох спеціальних суб'єктів. Якщо ж поряд з указаним в законі виконавцем об'єктивну сторону злочину виконує інша особа, що не відповідає ознакам спеціального суб'єкта, то вона розглядається як пособник.

Звісно, що й у інших злочинах зі спеціальним суб'єктом, особи, котрі не є спеціальними суб'єктами, можуть бути співучасники злочину. Інакше кажучи, виконавцем цих злочинів може бути тільки спеціальний суб'єкт, а організатором, підбурювачем, пособником можуть бути й інші особи, не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Щоправда, іноді об'єктивна сторона деяких злочинів описується в диспозиції норми так, що вона не виключає як співвиконавців і осіб, які не є спеціальними суб'єктами. Отож можна сформулювати кілька висновків:

1) суб'єктом злочину зі спеціальним суб'єктом може бути лише особа, котрій властиві ознаки спеціального суб'єкта (наприклад, суб'єкт отримання хабара – це тільки службова особа, ознаки якої описані в примітках до статей 364 та 368 КК України). Так, згідно з п. 16 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову

практику у справах про хабарництво», хабар належить визнавати одержаним за попередньою змовою групою осіб, якщо злочин спільно вчинили декілька службових осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до його початку, про це домовилися (як до, такі після надходження пропозиції про давання хабара, але до його отримання).

Співвиконавцями слід вважати службових осіб, які одержали хабар за виконання чи невиконання дій, що їх кожна з них могла чи повинна була виконати з використанням службового становища. Для кваліфікації одержання хабара як вчиненого за попередньою змовою групою осіб не має значення, як були розподілені ролі між співвиконавцями, чи всі вони повинні були виконувати чи не виконувати дії, обумовлені з тим, хто дав хабар, чи усвідомлював він, що в одержанні хабара беруть участь декілька службових осіб. Злочин вважається закінченим з моменту, коли хабар прийняв хоча б один зі співвиконавців. Отже, вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб може бути вчинено тільки спеціальними суб'єктами, які є співвиконавцями;

2) з попереднього випливає, що виконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом може бути тільки цей спеціальний суб'єкт. Так, згідно з п. 3 постанови ПВСУ № 15 від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень», виконавцем (співвиконавцем) злочину, відповідальність за який передбачено ст. 365 КК України, може бути лише службова особа;

3) спираючись на висловлені вище положення, слід визнати можливість співучасті осіб, які не є спеціальними суб'єктами, у злочинах зі спеціальним суб'єктом;

4) особи, що не мають ознак спеціального суб'єкта, можуть бути організаторами, підбурювачами, пособниками того злочину, виконавцем якого є спеціальний суб'єкт. Згідно з п. 3 вищевказаної постанови ПВСУ, організаторами, підбурювачами, пособниками перевищення влади чи службових повноважень можуть визнаватись як службові, так і неслужбові особи. Дії таких співучасників потрібно кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 та 365 КК України;

5) такі співучасники несуть відповідальність за тією статтею КК України, що передбачає злочин, вчинений виконавцем – спеціаль-

ним суб'єктом. Наприклад, приватна особа, що організувала давання-одержання хабара, несе відповідальність за ч. 4 ст. 27 і за відповідною частиною ст. 368 КК України;

б) якщо ж злочин зі спеціальним суб'єктом характеризується тим, що частина його об'єктивної сторони може бути виконана особою, котра не є спеціальним суб'єктом (особливий випадок), останній підлягає відповідальності як співвиконавець (приміром, жінка, що за допомогою фізичного насилля чи погроз сприяє гвалтівнику у вчиненні зґвалтування іншої жінки, несе відповідальність як співвиконавець злочину, передбаченого ст. 152 КК України).

3.9. Кваліфікація вчиненого при провокації злочину

Провокацією злочину визнається ситуація, коли особа підбурює (провокує) виконавця чи інших співучасників на вчинення злочину з метою його подальшого викриття.

В ЗМІ була оприлюднена наступна інформація. Губернатор однієї з областей України вирішив перевірити рівень корупції серед працівників ДАІ. Після зупинки його автомобіля працівником ДАІ, він дав вказівку водію передати хабаря міліціонеру. Після цього він вилучив посвідчення у працівника ДАІ і наказав начальнику УВС звільнити такого співробітника. Чи передбачена за таку провокацію відповідальність? На це може дати відповідь ст. 370 КК України в якій встановлена спеціальна відповідальність за провокацію хабара.

Так, згідно з п. 23 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво», свідоме створення службовою особою обставин і умов, які сприяють пропонуванню чи одержанню хабара, з метою викрити того, хто його дав або одержав (провокація хабара), є закінченим злочином з моменту вчинення зазначених дій незалежно від того, чи було дано або одержано хабар.

Якщо з тією ж метою службова особа організувала давання чи одержання хабара, підбурювала до цього того, хто його дав або одержав, чи сприяла їм у цьому, її дії слід розцінювати ще і як

співучасть у хабарництві та додатково кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 369 чи статей 27 і 368 КК України.

Те, що давання чи одержання хабара відбулось у зв'язку з провокацією, не виключає відповідальності того, хто його дав або одержав.

При скоєнні такого злочину мотиви у співучасників одного й того ж злочину можуть бути різними – кожний з них може керуватися власними спонуканнями й це не виключає їхньої співучасті в одному злочині. Отже, провокація злочину розглядається як співучасть у спровокованому злочині, оскільки різниця в мотивах провокатора й інших співучасників не має значення для притягнення їх до відповідальності.

3.10. Кваліфікація причетності до злочину, її відмінність від співучасті

Причетність до злочину – це дія чи бездіяльність, яка хоча і пов'язана з вчиненням злочину, але не є співучастю в ньому.

На підставі положень частин 6 і 7 ст. 27 КК України, беручи до уваги теорію та сформовану практику, виділяються такі **види причетності до злочину**:

- заздалегідь не обіцяне (тобто не обіцяне до закінчення (завершення) злочину) приховування злочину;
- заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, добутого злочинним шляхом;
- легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом;
- заздалегідь не обіцяне потурання злочину;
- неповідомлення про злочин. Розглянемо ці види причетності.

Приховування злочину – це активна діяльність особи з приховування злочинця, засобів і знарядь вчинення злочину, його слідів або предметів, здобутих злочинним шляхом. Мова йде тільки про заздалегідь не обіцяне приховування, тобто про приховування, не обіцяне до закінчення (завершення) злочину. Це, наприклад, випадок, коли вбивця в закривавленому одязі після вчинення злочину прийшов до свого знайомого й, розповівши про те, що трапилося, попросив дати йому інший одяг, а закривавлений

спалити, що знайомий і зробив. Перед нами заздалегідь не обіцяне приховування як злочинця, так і слідів злочину. Такий приховувач несе відповідальність за ст. 396 КК України.

Ця стаття встановлює відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування лише тяжких і особливо тяжких злочинів. Приховування злочинів середньої чи невеликої тяжкості кримінальній відповідальності не підлягає. До того ж за ч. 2 ст. 396 КК України не підлягають кримінальній відповідальності за приховування тяжких і особливо тяжких злочинів члени сім'ї особи, що вчинила злочин, а також її близькі родичі, коло яких визначається законом. Відповідно до п. 11 ст. 32 КПК України ними вважаються батьки, дружина, діти, рідні брати та сестри, дід, баба, внуки.

У ст. 256 КК України передбачено відповідальність за найбільш небезпечний вид заздалегідь не обіцяного сприяння учасникам злочинних організацій чи укриття їхньої злочинної діяльності. Закон встановлює, що за заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинної організації та укриття їхньої злочинної діяльності через надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також за заздалегідь не обіцяне здійснення інших дій зі створення умов, які сприяють їхній злочинній діяльності, винні підлягають покаранню у виді позбавлення волі на строк до п'яти років. Покарання посилюється від п'яти до десяти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, якщо такі дії вчинені службовою особою чи повторно.

Якщо ж таке приховування було обіцяне до початку чи в процесі вчинення злочину, але до його закінчення, таке приховування, як уже зазначалося, розглядається як співучасть у злочині, зокрема, пособництво.

У теорії кримінального права заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій чи укриття їх злочинної діяльності (ст. 256 КК України), іноді, виділяється як самостійний вид причетності до злочину. Так, професор М. Мельник вважає, що це є особливим видом причетності, бо воно можливе щодо окремих злочинів, пов'язаних зі створенням і функціонуванням злочинних організацій [110].

Придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом, – це активна діяльність особи, що виявляється в купівлі чи іншій

оплатній передачі майна, здобутого злочинним шляхом, чи у зберіганні такого майна. Мова йде лише про дії, заздалегідь не обіцяні. Якщо такі дії були заздалегідь обіцяні, то вони утворюють, за ч. 5 ст. 27 КК України, пособництво. Придбання та збут, що не були заздалегідь обіцяні до закінчення злочину, тягнуть за собою відповідальність за самостійний злочин, згідно зі ст. 198 КК України – як вид причетності до злочину (ч. 6 ст. 27 КК України). Цей злочин передбачає знання суб'єктом того, що придбане ним майно здобуто злочинним шляхом, тобто в результаті конкретного злочину, крадіжки, розбою тощо.

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. До цього виду причетності слід віднести злочини, передбачені статтями 209 та 306 КК України.

• легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України), – це вчинення фінансової операції чи укладення угоди з коштами або іншим майном, отриманим унаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їхнього походження, місцезнаходження, переміщення, а також набуття, володіння чи використання коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів;

• використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 306 КК України). Розміщення коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їхніх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, або використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Мова йде лише про дії, заздалегідь не обіцяні. Якщо такі дії були заздалегідь обіцяні, то вони утворюють, за ч. 5 ст. 27 КК України, пособництво.

При цьому особа може й не бути точно обізнаною про характер і конкретні обставини вчинення предикатного діяння (тобто діяння, що передувало легалізації «брудних» коштів і майна), але вона має усвідомлювати ті фактичні обставини вчиненого, з якими КК пов'язує можливість призначення покарання у виді позбавлення волі на строк у три та більше років. Для кваліфікації за ст. 209 КК України має бути встановлено, що у винної особи було бажання приховати справжнє джерело майна, з яким вчиняються угоди, інші дії або яке використовується, та видати «брудне» майно за легальні доходи.

Потурання проявляється в тому, що особа, яка зобов'язана була та могла перешкодити вчиненню злочину, такому злочину не перешкоджає: злочин відбувається. Наприклад, працівник міліції, знаючи про злочин, який готується, його не припиняє, хоча зобов'язаний був це зробити, а тому злочин вчиняється.

У теорії кримінального права розрізняють потурання в широкому та вузькому значеннях [111]. Так, О. Лемешко вважає, що в широкому значенні, потуранням є бездіяльність будь-якої особи, що не припиняє правопорушення, створює умови для його вчинення, а у вузькому – це бездіяльність спеціально зобов'язаної особи, що полягає в невиконанні обов'язку щодо припинення злочину [112].

У Загальній частині КК України прямо не встановлено відповідальності за потурання. Питання про відповідальність за потурання вирішується таким чином:

1) якщо воно було заздалегідь обіцяним, то стає пособництвом, тому що таке потурання є, фактично, усуненням перешкод до вчинення злочину чи сприянням приховуванню злочину (ч. 5 ст. 27 КК України);

2) заздалегідь же не обіцяне потурання утворює у випадках, передбачених в Особливій частині КК України, службовий злочин («Зловживання владою або службовим становищем» – ст. 364, «Службова недбалість» – ст. 367). Можлива й відповідальність за згаданою вище ст. 256, а також за ст. 426 КК України.

Отже, із закону випливає, що наявність заздалегідь даної обіцянки чи її відсутність надає змогу дати різну юридичну оцінку приховуванню, придбанню чи збуту предметів, здобутих злочинним шляхом, і потуранню. Якщо ці дії (бездіяльність) були заздалегідь

обіцяні – це пособництво злочину, якщо така обіцянка була дана після закінчення злочину, відповідальність настає за самостійний злочин у випадках, передбачених у КК України.

Неповідомлення про злочин – це заздалегідь не обіцяне неповідомлення про достовірно відомий злочин, який готується, вчинюється чи вчинено.

Чинний КК України окремо не передбачає спеціальної норми про відповідальність за недонесення (як це було передбачено в КК України 1960 р.). На думку М. Мельника, відповідальність за недонесення передбачена статтями 384, 385 КК України, якщо ж заздалегідь не обіцяне неповідомлення про злочин створює умови, що сприяють злочинній діяльності учасників злочинної організації, вчинене слід кваліфікувати за ст. 256 КК України [113].

Контрольні запитання

1. Визначте поняття, види та форми співучасті.
2. Сформулюйте правила кваліфікації діяння виконавця.
3. Як кваліфікуються дії організатора злочину?
4. Які є правила кваліфікації злочину, вчиненого групою осіб?
5. Як кваліфікуються дії особи, що створила злочинну організацію з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також здійснювала керівництво такою організацією?
6. Назвіть правила кваліфікації злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб.
7. Як кваліфікуються дії підбурювача, якщо він виконує ще й функцію пособника злочину?
8. Яка відмінність організованої групи від злочинної організації?
9. Як кваліфікуються дії учасників організованої групи чи злочинної організації?
10. Визначте правила кваліфікації дій співучасників при добровільній відмові від доведення злочину до кінця одного зі співучасників.
11. Визначте правила кваліфікації дій співучасників при ексцесі виконавця.
12. Як кваліфікується посереднє виконавство?
13. Визначте правила кваліфікації співучасті зі спеціальним суб'єктом.

14. Як кваліфікуються дії співучасників при провокації злочину?

15. Як кваліфікуються деякі види причетності до злочину?

Список рекомендованих джерел

Аветисян С. Проблеми соучастия в преступлении со специальным субъектом (специальным составом) // Уголовное право. – 2004. – № 1.

Арутюнов А. Экссесс исполнителя преступления, совершенного в соучастии // Уголовное право. – 2003. – № 1.

Арутюнов А. Уточнить понятие посредственного исполнителя // Российская юстиция. – 2002. – № 3.

Арутюнов А. Ошибки при квалификации содеянного группой по предварительному сговору // Российская юстиция. – 2001. – № 9.

Баулін Ю. В. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією / Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України. – Матеріали міжнарод. наук.-практ. семінару 1-2 жовтня 2002 р. – Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003.

Бриллиантов А. В. Квалификация преступлений по признаку их совершения группой лиц, из которых лишь одно обладает признаками субъекта преступления / А. В. Бриллиантов, Н. В. Димченко // Российский судья. – 2005. – № 3.

Бурчак Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. – К., 1986.

Быков В. Объективная сторона организации преступного сообщества // Законность. – 2002. – № 10.

Голіна В. В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом. Соціально-правове і кримінологічне дослідження. – Харків: Регіон-інформ, 2004.

Горремов С. Організовані злочинні угруповування в теорії вітчизняного кримінального права // Вісник прокуратури. – 2002. – № 3.

Гошовська Т. В., Туркевич І. К. Проблеми застосування Кримінального кодексу України в протидії організованій злочинності // Адвокат. – 2004. – № 2.

Демидова Л. Кримінальна відповідальність за участь у злочинах, вчинених злочинною організацією // Право України. – 2003. – № 1.

Єфремов С. Форми участі в організованій злочинній діяльності, їх відображення у Кримінальному кодексі // Вісник прокуратури. – 2003. – № 4.

Єфремов С. Різновиди організованих злочинних угруповань за чинним Кримінальним кодексом України // Вісник прокуратури. – 2003. – № 8.

Єфремов С. Організована злочинна діяльність як кримінально-правова проблема // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – №12.

Жаровська Г. П. Форми співучасті в кримінальному праві України: проблеми диференціації // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. праць.-Вип.125: Правознавство. – Чернівці: Рута. – 2001.

Жаровська Г. П. Класифікація співучасників і її підстави // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. праць. – Вип. 147: Правознавство. – Чернівці: Рута. – 2002.

Жаровська Г. П. Поняття та ознаки співучасті за кримінальним правом України // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. праць. – Вип. 154: Правознавство. – Чернівці: Рута. – 2002.

Жаровська Г. П. Проблема лідерства в злочинних групах // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. праць. – Вип. 161: Правознавство. – Чернівці: Рута. – 2003.

Жук В. Г., Кузнецов В. В., Смаглюк О. В. Щодо кваліфікації злочинних об'єднань // Адвокат – № 4. – 2005.

Іваненко І.В., Злочинна організація: окремі аспекти сучасного розуміння та відмінність від організованої групи // Часопис Київського університету права.-2006. – №1.

Козлов А. Соучастие: Традиции и реальность. – СПб: Юридический центр – Пресс, 2001.

Комиссаров В., Дубровин И. Проблемы ответственности соисполнителей за совместные преступные действия и их вредные последствия // Уголовное право. – 2003. – № 1.

Коржанський М.Й. Група осіб як суб'єкт злочину // Право України. – 2005. – № 11. – С.78-81.

Кубрак П., Мікулін В. Деякі загальні положення методики розслідування тяжких злочинів, вчинених при складних формах співучасті // Право України. – 2001. – № 3.

Кубов Р. Х. Совершенствование правоприменительной практики, направленной на квалификацию преступлений, совершенных в соучастии // Российский следователь. – 2006. – №11.

Лизогуб Я. Поняття «виконавець злочину» в новому кримінальному законодавстві. Питання кваліфікації // Вісник прокуратури. – 2003. – № 3.

Мантуляк Ю. Основні ознаки організованої групи // Вісник прокуратури. – 2002.-№ 6.

Мельник М. Види співучасників за новим Кримінальним кодексом України // Право України. – 2001. – № 11.

Михайлов В. Банда: форма соучастия или сговор? // Уголовное право. – 2004. – № 3.

Мочкош Я. Форми співучасті у кримінальному праві України: проблемні питання // Право України. – Київ. – 2006. – №3.

Навроцький В. О. Науково-методичні рекомендації з питань кваліфікації злочинів, учинених групою, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою і злочинною організацією (розмежування різних форм співучасті та видів співучасників) // Лист Управління по розслідуванню особливо тяжких злочинів та вчинених організованими злочинними групами ГСУ МВС України. – № 13/6-1764 від 31 грудня 2003 р.

Новицький Г. В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України: Науково-практичний посібник. – К.: Вища школа, 2001.

Олійник Є. Особливості кваліфікації співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом // Львівський інститут внутрішніх справ // Вісник. – Львів. – 2003.-№2(1).

Улицкий С. Институт соучастия в судебной практике // Законность – Москва.-2005. – №11.

Практичні завдання

1. Р. та З. о 20 год чекали на зупинці тролейбуса. До них підійшли незнайомі їм М. та Л. в стані алкогольного сп'яніння та

почали вимагати, щоб Р. ішов собі, а З. попрямувала з ними. Р. відмовився виконати їхні вимоги. М. почав завдавати удари Р, а Л., застосовуючи фізичне насильство, почав зривати із З. одяг. Від отриманих ударів Р. знепритомнів, що надало змоги Л. подолати опір та вступити із З. у статевий зв'язок. М. у статевий зв'язок із З. не вступав.

Як вирішити справу?

2. У стані наркотичного сп'яніння М., В., Т., Л. та С. близько 3 год ночі на вулиці порушували громадський порядок, лаялися, кричали. Міліціонер К., який ніс службу з охорони громадського порядку, почав вимагати, щоб вони припинили хуліганські дії. Однак ті не лише не виконали вимог, а й почали з ним сперечатися, глузувати з нього, а Л. запропонував для втіхи забрати в міліціонера пістолет, а замість нього покласти шприц із наркотиком. Хулігани почали наступати на міліціонера, взявши його в коло. В. збив К. з ніг, Т. вихопив у нього зброю, а Л. та С. почали бити міліціонера, завдавши йому тілесні ушкодження середньої тяжкості. Т. зі зброєю втік.

Як вирішити справу?

3. Д., О. та Р, маючи намір викрасти музикальний центр «Sony», через вікно залізли до квартири знайомого їм П. Коли вони вже виходили з квартири, то зустрілися на порозі з 70-річною бабусею П. О. із силою вдарив жінку, вона впала, вдарилася головою об перила та померла.

Кваліфікуйте дії О., Д. та Р.

4. Раніше судимий М., маючи намір помститися П. за те, що він його назвав «козлом», сказав своїм знайомим, раніше судимим за ст.186 КК України К. та В., що П. буде повертатися з роботи в понеділок з великою сумою грошей, і вказав, у якому місці, в який час буде зручніше здійснити на нього напад. У призначений день і час К. та В. прийшли, а М. зателефонував К. по мобільному, що затримується й повідомив, що на стоянці П. буде о 22 год. К. і В. із застосуванням фізичного насилля напали на П., однак грошей у нього не було.

Дайте юридичну оцінку вчиненому учасниками події.

5. З. домовився з громадянином Болгарії П. про збут в Україні підроблених грошей. З. отримав від П. 40 тис. фальшивих гривень і почав шукати збувачів грошей. Так він видав громадянам К., В., Д. і А. під відсоткову реалізацію по 10 тис. кожному. Під час збуту фальшивих купюр А. був затриманий співробітниками УБОЗУ.

Дайте юридичну оцінку вчиненому учасниками події.

6. К. розповіла М. про те, що в Internet-клубі, де вони грали в комп'ютерні ігри, перевстановлювали сигналізацію, та що вночі вона працювати не буде, а також про те, що охоронець о 23 год лягає спати. Вона ж сказала М., що було б дуже добре, якби в них був свій комп'ютер. М. вночі викрав комп'ютер і приніс його собі додому, де й встановив. Наступного дня він зателефонував К. і розповів, що в нього вже є комп'ютер. К. повідомила в міліцію про скоєний М. злочин.

Як вирішити справу?

7. Л. товаришувала з Ф. і дуже заздрила їй, тому що батько Ф. працював у великій фірмі, тож вона мала багато модних речей. Л. розповіла раніше судимому У. про те, що в квартирі Ф. багато цінних речей і техніки. У. разом з Л. підійшли до квартири Ф., Л. натиснула дзвінок, а У. сховався. Коли Ф. відчинила двері, У. заскочив до квартири, а Л. пішла геть. У. вдарив Ф. по голові, потім, долаючи опір зґвалтував її та, взявши з квартири гроші й цінні речі, зник. Ф. від значної втрати крові загинула через годину.

Чи може в цьому разі йтися про експрес виконавця?

ТЕМА 4

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРИ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

4.1. Поняття й види конкуренції кримінально-правових норм. Відмінність конкуренції від колізії.

4.2. Кваліфікація злочинів при конкуренції загальної та спеціальної норми.

4.3. Кваліфікація злочинів при конкуренції частини і цілого.

4.4. Кваліфікація злочинів при конкуренції кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину.

4.1. Поняття й види конкуренції кримінально-правових норм. Відмінність конкуренції від колізії

Про існування в теорії кримінального права проблеми визначення поняття «конкуренції» говорять давно. Найбільші проблеми виникають при розмежуванні термінів «конкуренція» та «колізія».

Термін «конкуренція» походить від лат. *concurrere*, яке має такі значення: 1) збігатися, зводитися; 2) швидко наближатися; 3) одночасно відбуватися; 4) суперечити [114].

У сучасній українській мові слово «конкуренція» означає, зазвичай: суперництво в якій-небудь галузі; боротьба за найкращі наслідки; змагання [115]. Тож, загальним семантичним значенням «конкуренції» є суперництво в будь-якій галузі, боротьба за досягнення кращих результатів.

Розглянемо думки вчених щодо визначення «конкуренції» в теорії кримінального права.

Деякі науковці розглядали певні аспекти конкуренції норм, однак прямо не вказували на існування таких ситуацій правозастосування. Так, відомий криміналіст М. Таганцев у своїх лекціях вказував, що відношення закону до норми, за посягання на яку він погрожує покаранням, троїсте: 1) окремій нормі права відповідає окрема стаття закону; 2) одна норма відповідає багатьом статтям; 3) порушення декількох норм утворює одне злочинне діяння [116].

Конкуренцією А. Герцензон називав наявність двох або кількох законів, які рівною мірою передбачають караність певного діяння [117].

Вирішення конкуренції – це розв’язання питання про те, яка з кримінально-правових норм, що конкурують, має бути застосована в конкретному випадку. Конкурують між собою кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за умисне вбивство (ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 115, ст. 116 та ст. 118 КК України), за зловживання службовими повноваженнями (статті 191 ч.2, 364, 365, 368 та 366 КК України), за посягання на життя особи з мотиву помсти за її службову діяльність (ст. 112, п. «8» ч. 2 ст. 115 і ст. 348 КК України та ін.), за посягання на статеву свободу жінки (статті 152, 153 та 154 КК України), за посягання на відносини власності (статті 185, 186, 187, 188, 189, 190 КК України) та деякі інші.

Конкурувати між собою можуть дві чи кілька кримінально-правових норм. Конкуренція зумовлюється диференціацією кримінально-правових норм, прагненням законодавця диференціювати кримінальну відповідальність, посилюючи її в одних нормах і пом’якшуючи в інших, а також, подекуди, недосконалістю системи кримінального законодавства. Така конкуренція кримінально-правових норм має і позитивний бік, оскільки сприяє розвитку кримінального законодавства.

Наявні в кримінально-правовій літературі погляди щодо поняття конкуренції кримінально-правових норм можна умовно поділити на чотири основні групи. При цьому слід погодитися з О. Маріним, що вихідним положенням, яке зумовлює розбіжності позицій авторів, є вирішення питання про співвідношення таких понять, як «колізія» та «конкуренція» правових норм. Розглянемо основні положення таких підходів [118].

Перша позиція щодо поняття конкуренції правових норм полягає в тому, що конкуренція правових норм розглядається як вид колізії. Так, М. Власенко зазначає, що особливу групу становлять змістові колізійні норми, що усувають конфлікти між юридичними правилами, які діють одночасно на одній території. Зіткнення норм у такій ситуації стається через частковий збіг обсягів регулювання: обсяг регулювання спеціальної норми охоплюється загальною нормою. Іноді такі колізії називають конкуренцією норм, зазначає вчений [119]. Отже, цей автор вважає конкуренцію норм одним із видів їх колізії.

Друга позиція полягає в тому, що колізія правових норм визнається видом їх конкуренції. Так, В. Малков, який є прихильником цієї думки, зазначає, що колізію норм права не можна протиставляти конкуренції, оскільки колізія норм права безпредметна поза вирішенням питання їх конкуренції [120]. Під конкуренцією він розуміє стан, коли під час кваліфікації злочинного діяння виявляється, що на застосування до цього конкретного випадку претендують дві або більше кримінально-правові норми, які збігаються чи розходяться за змістом або дещо по-різному врегульовують питання, а правозастосовному органу необхідно вирішити, яка з наявних норм має пріоритет щодо інших [121].

Згідно з третьою позицією, конкуренція тотожна колізії. Представником цієї позиції є З. Незнамова, котра вказує, що в теорії кримінального права не вживається навіть термін «колізія», а її деякі питання вивчені та розроблені щодо одного з різновидів колізії – конкуренції норм [122]. Також дослідниця не відзначає відмінності між конкуренцією та колізією правових норм за характером і змістом [123]. Залишаючи без розгляду визначення конкуренції кримінально-правових норм, вона, водночас, визначає їх колізію як відношення між нормами права чи актами тлумачення, а також між нормами права й актами тлумачення, що виникає при регулюванні одного фактичного відношення [124].

Так, П. Коляда, порівнюючи ст. 177² КУпАП та ч. 1 ст. 204 КК України (мається на увазі незаконне придбання з метою збуту або зберігання з цією метою, а також збут чи транспортування з метою збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів), вважає ці норми рівними та говорить, що подолати таку конкуренцію можна через виключення 177² КУпАП [125]. Автор, фактично, вказує на колізію між нормами, але ототожнює її з конкуренцією.

І остання, четверта позиція, є загальновизнаною та ґрунтується на невизнанні тотожності колізії і конкуренції кримінально-правових норм. На думку В. Кудрявцева, при конкуренції норм вчиняється один злочин (на відміну від сукупності, повторності та рецидиву), який одночасно містить ознаки двох або більше кримінально-правових норм, і лише одна норма підлягає застосуванню [126].

Аналогічної думки дотримується й М. Коржанський, який визначив конкуренцію кримінально-правових норм як ситуацію,

що виникає лише тоді, коли було вчинено один злочин (на відміну від повторності чи сукупності злочинів), але такий злочин має ознаки, передбачені двома (кількома) кримінально-правовими нормами [127].

Отже, на думку О. Маріна, єдиною спільною ознакою колізії та конкуренції кримінально-правових норм є подвійне (потрійне та ін.) нормативне регулювання одного й того ж суспільного відношення [128].

На цій основі вчений запропонував таке визначення: **конкуренція кримінально-правих норм** – це зумовлена наявністю в кримінальному законодавстві принаймні двох кримінально-правових норм, спрямованих на врегулювання одного питання, нетипова ситуація в правозастосуванні, коли при кримінально-правовій оцінці одного суспільно небезпечного діяння на застосування претендують дві (або більше) функціонально пов'язані чинні кримінально-правові норми [129].

Отож від конкуренції кримінально-правових норм треба відрізнити їх **колізію**, що є результатом неузгодженості між деякими нормами закону, дублювання норм. За тлумачним словником, колізія – це «зіткнення протилежних поглядів, прагнень, інтересів» [130].

Не можна погодитися з тим, що для колізії характерна наявність кількох норм, які за змістом суперечать одна одній. У такому разі всі норми перебувають у колізії, оскільки більшість з них розходяться за змістом. Навпаки ж, у колізії перебувають норми, тотожні за змістом, зокрема, такі норми: ч. 1 ст. 198 та ч. 1 ст. 209 КК України та деякі інші. Колізія кримінально-правових норм – це лише наслідок недоліків побудови системи кримінального законодавства, жодного позитивного значення вона не має.

На нашу думку, в колізії перебуває ст. 258 КК України «Терористичний акт» та ст. 113 КК України «Диверсія». Потрібно відзначити, що поява норми про відповідальність за диверсію була пов'язана зі встановленням у державі революційного правопорядку. Радянська влада таким чином намагалася захиститися від «ворогів революції». Це вже історія, але законодавець необґрунтовано не зважає на перебіг часу та залишає відповідну норму в кримінальному законодавстві. Поява в кримінальному законодавстві ст. 258 «Терористичний акт» фактично заповнило ту

законодавчу нішу, що раніше регламентувалася нормою про відповідальність за диверсію. Тож не можна погодитися з тим, що основна відмінність цих злочинів, як зазначається в кримінально-правовій теорії, полягає саме в меті, бо при диверсії обов'язкова мета – ослаблення держави, фактично, охоплює такі цілі терористичного акту: порушення громадської безпеки, залякування населення, провокація воєнного конфлікту, міжнародні ускладнення [131]. Виникає логічне запитання, як можна ослабити державу, не порушуючи громадської безпеки? Громадська безпека, безумовно, охоплює відносини у сфері економічної та військової обороноздатності держави.

Диверсія й терористичний акт, передбачений ч. 1 ст. 258 КК України, вважаються закінченими злочинами, коли особа вчиняє лише дії, але ст. 113 КК України має більш сувору санкцію (позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років) на відміну від ч. 1 ст. 258 КК України (позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років). Тож, якщо зазначені дії не призвели до кваліфікованих наслідків – загибелі хоча б однієї людини, суспільно небезпечну поведінку особи слід кваліфікувати лише за ст. 113 КК України. Коли ж настала смерть особи – дії особи охоплюються ч. 3 ст. 258 КК України, бо ця норма має більш сувору санкцію (позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі) [132].

Це лише один шлях вирішення проблеми, інший полягає у виключенні кримінальної відповідальності за «Терористичний акт». Поява в новому КК України ст. 258 «Терористичний акт» призвела до штучної конкуренції між нормами. Це впливає з невизначеного кола дій і загального формулювання цілей терористичного акту. Терористичний акт певною мірою нагадує хуліганство, що є «прихованою аналогією» в кримінальному законодавстві.

Також вважається неточним ужитий законодавцем в ч. 2 ст. 11 КК України термін «істотна шкода», оскільки він трапляється і в низці кримінально-правових норм Особливої частини КК України, що призводить до колізії між нормами. Так, якщо вчинення злочинів, передбачених статтями 150, 359, 382, 410, не заподіяло істотної шкоди, дії винної особи слід кваліфікувати за першими частинами вказаних статей, якщо була загроза завдання істотної шкоди – за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 150 (359, 382, 410) КК України, а

якщо істотна шкода завдана – за ч. 2 ст. 150 (359, 382, 410) КК України. Виходячи з цього, дії, передбачені ч. 1 ст. 150 (359, 382, 410) КК, могли визнаватися малозначними, тому що, згідно з ч. 2 ст. 11 КК України, не є злочином дія чи бездіяльність, яка хоча формально й містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла та не могла заподіяти істотної шкоди фізичній або юридичній особі, суспільству чи державі. Слід згадати, що законодавець аналогічний недолік (який існував в ст.ст. 361-363 КК України в редакції до 18 січня 2005 р.) частково усунув, змінивши термін «істотна шкода» терміном «значна шкода» у статтях 361-363¹ КК України [133].

Отож конкуренція кримінально-правових норм, навпаки, є наслідком розвитку законодавства, створення нових кримінально-правових норм, виділення конкретизованих норм з більш загальних, норм, які передбачають відповідальність за окремі випадки вчинення загальних видів злочинів. Та недоцільно й безпідставно, як зауважує академік В. Кудрявцев, свавільно створювати нові норми. Конкуренція норм, яка не має відповідного обґрунтування, призводить лише до ускладнень кваліфікації злочинів і спричиняє численні судові помилки. Як свідчить судова практика, найчастіше помилки трапляються при кваліфікації конкуренції норм про відповідальність за вимагання чужого майна (ст. 189 КК України) і розбій (ст. 187 КК України), за вбивство в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України) і умисне вбивство без пом'якшуючих обставин (ч. 1 ст. 115 КК України), за заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, внаслідок яких сталася смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України) і умисне вбивство (ст. 115 КК України), за умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України) і вбивство у стані необхідної оборони, але з явним перевищенням її меж (ст. 118 КК України) та в деяких інших випадках.

Отже конкуренція кримінально-правових норм не є їх колізією (видом колізії), а колізія кримінально-правових норм не є видом їх конкуренції.

Проблема визначення видів конкуренції кримінально-правових норм у теорії кримінального права не є остаточно вирішеною.

Розглянемо основні види класифікацій конкуренції кримінально-правових норм.

В. Кудрявцев виділяє два види конкуренції: конкуренцію загальної та спеціальної норм і конкуренцію частини та цілого [134].

М. Коржанський вказує на три види конкуренції кримінально-правових норм: конкуренцію загальної та спеціальної норми; конкуренцію безпосередніх об'єктів кримінально-правових норм, до якої, на думку автора, зводиться конкуренція частини й цілого; конкуренцію простих і кваліфікованих складів злочинів [135].

С. Тарарухін вказує на три види конкуренції кримінально-правових норм: загальної та спеціальної; частини та цілого; частин однієї норми.

В. Малихін пише про сім видів конкуренції, серед яких виділяє конкуренцію загальної та спеціальної норм, спеціальних норм, частини й цілого [136].

Л. Іногамова-Хегай залежно від періоду регулювання кримінально-правових відносин виділяє такі види конкуренції: конкуренцію, що виникає під час кваліфікації злочину; конкуренцію при призначенні покарання; конкуренцію при звільненні від кримінальної відповідальності та конкуренцію при звільненні від відбування покарання [137].

За характером вона виділяє: змістову, хронологічну, просторову й ієрархічну конкуренції кримінально-правових норм [138].

Змістова конкуренція, на думку дослідниці, охоплює конкуренцію загальної та спеціальної норм; частини та цілого; неодноразову конкуренцію загальної та спеціальної норм, а також норми-частини й норми-ціле; конкуренцію загальної (спеціальної, норми-частини та норми-ціле) та виключної норми [139].

На підставі викладеного вважаємо, що в **конкуренції кримінально-правових норм** за змістом можна виокремити такі види:

- 1) конкуренція загальної та спеціальної норм;
- 2) конкуренція цілого й частини;
- 3) конкуренція кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину (чи конкуренція спеціальних норм).

4.2. Кваліфікація при конкуренції загальної та спеціальної норм

При конкуренції загальної та спеціальної норм одна з них (загальна) охоплює визначене коло діянь, а інша (спеціальна) – частину цього кола, тобто різновиди діянь, передбачених загальною

нормою. Взаємозв'язок між ними характеризується співвідношенням понять «рід-вид» [140].

Конкуренція загальної та спеціальної норм, за О. Маріним, – це нетипова ситуація у правозастосуванні, зумовлена наявністю в кримінальному законодавстві двох норм, одна з яких є загальною (визначає певне коло діянь як злочини), інша – спеціальною (виділяє з цього кола певні діяння як самостійні злочини, спеціалізує кримінально-правове регулювання), за котрої при кримінально-правовій оцінці одного суспільно небезпечного діяння на застосування претендують обидві ці норми [141].

Конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм виникає через прагнення законодавця диференціювати кримінальну відповідальність, виділяючи із загальної норми спеціальних норм, які передбачають або більш сувору, або пом'якшену відповідальність, порівняно із загальною нормою. Наприклад, загальною нормою про відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку, є п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України. Та законодавець вважає, що навмисне вбивство вчиняється за дуже різних обставин, які суттєво обтяжують відповідальність (убивство державного діяча, працівника правоохоронного органу, судді тощо). Щоби зробити відповідальність і покарання за вбивство відповідними цим обставинам, законодавець виділив із загальної норми п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України спеціальні норми: статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України. Так, згідно з п. 12 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», умисне вбивство чи замах на вбивство державного або громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку та державного кордону або військово-службовця, судді, народного засідателя або присяжного чи їхніх близьких родичів, захисника або представника особи чи їхніх близьких родичів, начальника військової служби або іншої особи, що виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України. Водночас, коли

умисне вбивство зазначених осіб або замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України, дії винної особи додатково кваліфікуються п за відповідними пунктами цієї ж статті.

Це, безумовно, відповідає принципу повноти кваліфікації, проте така кваліфікація, водночас, порушує принцип неприпустимості подвійного поставлення у вину. Позаяк, за один злочин особа несе відповідальність за двома нормами, що порушує положення, передбачене ст. 61 Конституції України: «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення». Тож видається доцільним переглянути згадане положення постанови ПВСУ.

Також можна навести інші приклади виділення із загальної норми спеціальних норм: із загальної норми ст. 364 КК України виділено спеціальні норми про відповідальність за службові злочини (ст. 368 КК України – зловживання владою чи службовими повноваженнями за одержання хабара (грошей, цінностей та ін.); ст. 366 КК України – зловживання службовими повноваженнями шляхом службового підроблення тощо). Оскільки при конкуренції кримінально-правових норм кваліфікації підлягає один злочин, то вирішення конкуренції полягає в застосуванні до вчиненого діяння тільки однієї з усіх норм, які конкурують.

Такого ж правила дотримується й судова практика. Так, згідно з п. 3 постанови ПВСУ № 2 від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність», відповідальність дорослих осіб за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність встановлено не тільки ст. 304, а й іншими статтями КК України (ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317, статтями 323 і 324), котрі є щодо неї спеціальними нормами. У разі вчинення злочину, передбаченого спеціальною нормою, кваліфікувати дії винної особи ще й за ст. 304 КК України не потрібно. У конкуренції вказаного виду беруть участь, принаймні, дві норми, одна з яких має загальний характер, а друга – спеціальний, а взаємозв'язок між ними має характер підпорядкування за обсягом.

Наприклад, конкурують між собою ст. 255 КК України «Створення злочинної організації» і ч. 1 ст. 258³ КК України

«Створення терористичної групи чи терористичної організації». Кримінально-правова норма, передбачена ч. 1 ст. 258³ КК України є спеціальною щодо загальної ст. 255 КК України. Тож при конкуренції застосовується лише ч. 1 ст. 258³ КК України, котра повністю охоплює створення терористичної організації, що є різновидом злочинної організації.

У кримінально-правовій теорії відзначається, що загальною чи **простою нормою** називають закон, який передбачає кримінальну відповідальність за злочин, скоєний без пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, які впливають на кваліфікацію цього злочину. **Спеціальна ж норма** – це закон, який передбачає кримінальну відповідальність за злочин, вчинений, принаймні, за однієї пом'якшуючої обставини (привілейована норма) чи за однієї обтяжуючої обставини (кваліфікована норма), кожна з яких впливає на кваліфікацію злочину [142]. Отже, спеціальна норма – це норма, в якій законодавець, виділяючи її із загальної, спеціально наголошує на певних ознаках, з якими пов'язується відповідальність саме за цією кримінально-правовою нормою.

Зіставлення загальних і спеціальних норм свідчить, що загальна норма ширша за обсягом, тобто охоплює більше коло діянь, аніж спеціальна, але остання містить більше ознак, за рахунок яких вона й виділяється із загальної. У випадках конкуренції загальної та спеціальної норм чітко проявляється описаний вище закон зворотного співвідношення обсягу та змісту поняття (зокрема, поняття спеціальної кримінально-правової норми: зі збільшенням кількості закріплених у кримінальному законі ознак, відповідно, зменшується коло суспільних відносин, які піддаються кримінально-правовій охороні, й таким чином – обсяг регулювання (впливу) спеціальної кримінально-правової норми).

Як випливає з наведеного вище, найбільш простий спосіб утворення спеціальних норм полягає в тому, що основні елементи складу не змінюються, а поява його різновидів пов'язана з введенням кваліфікуючих (обтяжуючих) або привілейованих (пом'якшуючих) обставин.

Слід погодитися з О. Марінім, що для правильного вирішення конкуренції загальної та спеціальної норм важливе значення має класифікація спеціальних норм і, як наслідок, – класифікація підвидів конкуренції в межах співвідношення загальної та спеціальної норм [143].

Значний внесок у розробку цього аспекту проблеми зробив російський учений М. Свідлов, який запропонував три підстави класифікації: предмет кримінально-правового регулювання, його межі й об'єкт охорони.

За предметом М. Свідлов виділив такі норми:

- *абсолютно спеціальні*, до яких належать спеціальні норми, що передбачають відповідальність за посягання, однорідні з передбаченими загальною нормою;

- *порівняно спеціальні*, що виділилися з декількох загальних, а також ті, які, хоча й були виділені з однієї загальної, але передбачають відповідальність за поведінку, що раніше не регулювалася кримінальним правом [144].

За об'єктом учений виділив такі два види норм:

- *спеціальні норми*, які мають однаковий із загальними основний об'єкт (*однооб'єктні*);

- *спеціальні норми*, що відрізняються за об'єктом від відповідних загальних, тобто *двооб'єктні* (мають основний та додатковий об'єкти) [145].

У кримінально-правовій літературі одностайно пропонується правило виходу з такої нетипової ситуації правозастосування: в цих випадках повинна застосовуватися лише спеціальна норма [146].

Правильність цього твердження не викликає сумнівів. Таке вирішення цього виду конкуренції ґрунтується на волі законодавця, котрий, виділивши спеціальну норму, вказав, що за наявності ознак, передбачених спеціальною нормою, повинна застосовуватися саме спеціальна норма.

Проте, це лише один бік проблеми. З другого ж боку, важливими видаються такі висловлені в літературі положення: якщо у вчиненому немає якоїсь ознаки спеціальної норми, то замість неї застосовується загальна; одночасна кваліфікація за загальною та спеціальною нормами можлива лише в разі реальної сукупності злочинів; співвідношення санкцій загальної та спеціальної норм для кваліфікації значення не має [147].

Ці положення нібито не викликають сумнівів, однак у сучасному КК України законодавець не завжди обґрунтовано визначає розміри та види покарань у санкціях загальної та спеціальної норм. Так, це питання може бути вирішено, якщо різниця в санкціях не суттєва.

Варто згадати суперечну ситуацію, що неоднозначно тлумачиться в судовій та слідчій практиці, а також у теорії кримінального права: як кваліфікувати вбивство працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків?

На перший погляд, це регламентовано п. 12 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»: умисне вбивство або замах на вбивство працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку та державного кордону або військовослужбовця, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтею 348 КК України.

Це відповідає загальним правилам конкуренції: при конкуренції загальної норми (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України) та спеціальної (ст. 348 КК України) застосовується лише спеціальна норма. Хоча при цьому в постанові забули згадати, що покарання за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України (карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі) є більш суворим, аніж за ст. 348 КК України (караються позбавленням волі на строк від дев'яти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі).

Така редакція санкцій дає підстави деяким науковцям вказувати на можливість кваліфікації за сукупністю злочинів.

Це питання було вже розглянуто в темі 1 і були визначені два шляхи його вирішення: законодавча зміна санкцій норм чи конкретизація рекомендацій постанов ПВСУ при застосуванні покарання.

Таке положення допоможе не уникнути злочинцеві більш суворої відповідальності за справді особливо тяжкий злочин, який є спеціальним складом.

Далі розглянемо ситуацію, коли різниця в санкціях досить суттєва. Так, згідно з п. 17 постанови ПВСУ № 15 від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень», між статтями 365 і 371 КК України існує конкуренція загальної та спеціальної норми. За ч. 1 ст. 365 КК України передбачено максимальне покарання у виді позбавлення волі від двох до п'яти років, а за ч. 1 ст. 371 КК України – обмеження

волі на строк до трьох років. Фактично, спеціальний склад карається значно менш суворо, ніж загальний. Така ж ситуація виникає при конкуренції ч. 3 ст. 364 КК України (загальної норми) та ч. 2 ст. 248 КК України (спеціальної норми), коли лісник, зловживаючи владою, незаконно полює. Звичайно, це потребує перегляду санкцій ч. 1 ст. 371 КК України (ч. 2 ст. 248 КК України). Та виникає питання, що робити правозастосовним органам саме зараз? Згадана постанова ПВСУ вказує, що слід застосовувати лише спеціальний склад злочину. Має логіку і позиція Г. Анісімова, яка ґрунтується на тому, що в такому разі, щоби винний не уник відповідальності за більш небезпечний злочин (перевищення влади – ст. 365 КК України), ймовірно, варто вдаватися до «штучної» сукупності та застосовувати не тільки вказані статті, а й ст. 365 КК України [148].

Хоча вважається більш переконливою позиція В. Навроцького, який категорично стверджує що повинна застосовуватися лише спеціальна норма і при цьому для кваліфікації не має значення співвідношення санкцій загальної та спеціальної норм [149].

Далі розглянемо місце вказаних норм у структурі КК України. Вони можуть міститись у двох чи більшій кількості статей КК або бути закріплені в різних частинах (пунктах) однієї статті КК.

При цьому статті кримінального закону можуть розташовуватися в різних розділах, а частини однієї статті КК можуть містити норми про самостійні склади злочинів, які не співвідносяться як загальна та спеціальна норми.

Так, згідно з п. 16 постанови ПВСУ № 3 від 25 квітня 2003 р. «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності», кожна частина ст. 204 КК України передбачає самостійний склад злочину, тому за наявності підстав дії винної особи мають кваліфікуватися за сукупністю цих злочинів.

Отже, формального критерію виявлення конкурентності принаймні двох кримінально-правових норм не існує та бути не може. З цього приводу доцільно відзначити таку закономірність: зазвичай, незалежно від місця розташування спеціальної норми, її мовне оформлення завжди містить вказівку на наявність норми загальної. Це можуть бути чи назва статті Особливої частини КК, чи слова «ті ж дії», «таке ж діяння» тощо. Така ситуація спостері-

гається, скажімо, у кримінально-правових нормах, які встановлюють відповідальність за вбивства (статті 115-118 КК України). Застосування в деяких статтях КК України терміна «посягання» (статті 112, 348, 379, 443) не змінює змісту вказаних норм, переносячи момент закінчення цих суспільно небезпечних посягань на стадію замаху. Та, знову-таки, це правило не є універсальним, оскільки, наприклад, ст. 119 КК України також містить термін «вбивство» та встановлює відповідальність за вбивство через необережність, норма про яке не може бути спеціальною щодо так званого «простого» вбивства, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України.

Отже видається за необхідне підтримати висловлену в правничій літературі пропозицію, що при такому порівнянні слід керуватися загальним методологічним принципом про співвідношення загального й окремого [150]. У спеціальній нормі обов'язково мають бути наявні всі ознаки загальної норми, одночасно спеціальна норма повинна мати й свої, специфічні ознаки, що виділяють її із загальної норми [151]. Інакше кажучи, ознаки складу злочину, передбачені в загальній нормі, повинні бути відображені в нормі спеціальній та, окрім них, у спеціальній нормі повинні міститися й інші ознаки, котрі деталізують, конкретизують (але не відмежовують) ознаки складу злочину, що закріплені у загальній нормі.

Отже, конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм потребує керування при кваліфікації злочинів низкою правил.

1. Встановити, чи винна особа вчинила один злочин або кілька. Якщо ж винна особа вчинила два чи більше (кілька) злочинів, то кваліфікація цих злочинів залежатиме від виду сукупності злочинів. Згідно з п. 17 постанови ПВСУ № 15 від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень», злочини, відповідальність за які передбачено ч. 2 ст. 157 КК України (перешкоджання здійсненню виборчого права), ч. 2 ст. 162 КК України (порушення недоторканості житла), статтями 371-373 КК України (завідомо незаконні затримання, привід або арешт, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, примушування давати показання) та ч. 2 ст. 376 КК України (втручання в діяльність судових органів), є спеціальними видами перевищення влади чи службових повно-

важень. Кваліфікація дій виконавців і співучасників цих злочинів ще й за ст. 365 КК України можлива лише за наявності реальної сукупності останніх.

2. Встановити, що за вчинене суспільно небезпечне діяння кримінальна відповідальність передбачена двома чи більшою кількістю кримінально-правових норм.

3. Визначити характер співвідношення наявних двох кримінально-правових норм, визначити, яка з них є загальною, а яка – спеціальною (для цього необхідно використовувати загальні правила визначення співвідношення загального й особливого). Співвідношення загальної та спеціальної кримінально-правових норм є відносним, оскільки певна кримінально-правова норма може бути загальною щодо однієї і спеціальною стосовно іншої норми. Зокрема, норма п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України є спеціальною (з обтяжуючими відповідальність обставинами) щодо загальної норми ч. 1 ст. 115 КК України, але вона є загальною нормою, що передбачає відповідальність за вбивство у зв'язку зі службовою діяльністю потерпілого, щодо норм, передбачених статтями 112 і 348 КК України, котрі щодо п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України є спеціальними нормами. Норма, передбачена ст. 366 КК України є спеціальною щодо загальної норми, передбаченої ст. 364 КК України, але вона є загальною стосовно норм, які передбачають відповідальність за інші види спеціальної службової підробки документів – статті 372 і 375 КК України. Отже, положення про те, що при конкуренції загальної та спеціальної норм застосовується норма спеціальна, є загальноновизнаною.

4. Кваліфікувати вчинене слід за спеціальною нормою. Цього правила не завжди дотримується судова практика.

Так, вироком Дзержинського районного суду м. Харкова від 16 жовтня 2002 р. Х. засуджено: за ч. 1 ст. 190 КК України – до трьох років обмеження волі, за ч. 2 ст. 190 КК України – до трьох років позбавлення волі, а за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України – до трьох років позбавлення волі. В апеляційному порядку справа не розглядалася.

Х. визнано винним у тому, що він, виконуючи обов'язки адміністратора товариства з обмеженою відповідальністю, в період з 21 вересня 2000 р. по 7 квітня 2001 р. шляхом обману та зловживання довірою під час оформлення нарядів-замовлень на ремонт автомобілів і надання інших послуг громадянам на станції технічного обслугову-

вання товариства заволодів чужим майном на суму 5031 грн., вчинивши ці дії повторно та завдавши потерпілим значної шкоди.

У касаційній скарзі захисник, не оспорюючи доведеності вини Х. у вчиненому, просив змінити вирок – застосувати щодо засудженого ч. 4 ст. 70 замість ст. 71 КК України, а також пом'якшити йому покарання за ч. 2 ст. 190 КК України, обравши те, що не пов'язане з реальним позбавленням волі. При цьому захисник посилався на те, що суд не взяв до уваги позитивних відомостей про особу засудженого та відсутність обтяжуючих відповідальність обставин, а тому обране йому за ч. 2 ст. 190 КК України максимальне покарання є надмірно суворим.

Заслухавши доповідача, думку прокурора про необхідність часткового задоволення скарги захисника та зміни вироку, обговоривши наведені в касаційній скарзі аргументи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України частково задовольнила касаційну скаргу з таких підстав.

Як видно з матеріалів справи, висновок суду про доведеність вини Х. у заволодінні чужим майном шляхом шахрайства за викладених у вирoku обставин, вчиненому повторно із завданням значної шкоди потерпілим, ґрунтується на зібраних доказах, яким дано належну оцінку. Суд зазначив у вирoku розмір викраденого майна за кожним повторним епізодом злочинної діяльності, правильно кваліфікувавши дії Х. за ч. 2 ст. 190 КК України. Водночас суд помилково кваліфікував дії засудженого ще й за ч. 1 цієї ж статті.

Оскільки за фактичними обставинами справи всі дії Х., пов'язані із заволодінням чужим майном, охоплюються диспозицією ч. 2 ст. 190 КК України і додаткової кваліфікації за ч. 1 зазначеної статті не потребують, то касаційний суд визнав за необхідне виключити з вироку цю кваліфікацію як зайву та, відповідно, й покарання, призначене засудженому за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України.

Беручи до уваги наведене вище, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок змінила, виключивши як зайву кваліфікацію дій засудженого за ч. 1 ст. 190 КК України, а також покарання, призначене йому за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України, і визнала Х. засудженим за ч. 2 ст. 190 КК України до трьох років позбавлення волі [152].

Отже, в наведеному прикладі районний суд не застосував вищезгадане правило, що при конкуренції загальної (ч. 1 ст. 190 КК України) та спеціальної норм (ч. 2 ст. 190 КК України) застосовується лише спеціальна норма.

Варто також зазначити, що це правило останнім часом набуло закріплення у КК деяких зарубіжних держав.

На наш погляд, при вирішенні цього питання позитивним є практика законодавця РФ, який на нормативному рівні закріпив правила кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної норм. У ч. 3 ст. 17 КК РФ сказано: «Якщо злочин передбачено загальною та спеціальною нормами, сукупність злочинів відсутня і кримінальна відповідальність настає за спеціальними нормами» [153].

Також у ст. 8 КК Іспанії зазначено, що «при конкуренції двох чи більшої кількості норм цього Кодексу, які не включені до статей 73-79, діяння кваліфікується, керуючись такими правилами:

- 1) спеціальна норма має перевагу над загальною;
- 2) додаткова норма застосовується лише у випадках відсутності головної, якщо з'ясована ця додатковість;
- 3) більш широка чи складна норма поглинає окремі порушення закону;
- 4) за відсутності таких критеріїв більш суворі норми виключає застосування норми з меншою санкцією;
- 5) у випадках встановлення відсутності такої конкуренції, це може полягати в виявленні в ознаках діяння ознак спеціальної норми, – слід провести кваліфікацію за загальною нормою;
- 6) при встановленні реальної сукупності злочинів, передбачених нормами, що конкурують потенційно, потрібно встановити відсутність конкуренції та кваліфікувати діяння за сукупністю кримінально-правових норм» [154].

4.3. Кваліфікація при конкуренції частини та цілого

Конкуренція частини та цілого не є загальновизнаним видом конкуренції в кримінально-правовій літературі. З цього приводу слід визначити дві основні позиції.

Перша з них полягає в запереченні необхідності в конкуренції частини та цілого. Так, В. Малков зазначив, що викликає сумнів розгляд норм конкуренції частини та цілого як виду конкуренції. Обґрунтовує автор свою позицію тим, що наявний зв'язок між нормами в таких випадках не задовольняє вимог, характерних для взаємозв'язку норм, які конкурують, зокрема, норми, що перебу-

вають у конкуренції, зорієнтовані на врегулювання одного й того ж питання [155].

М. Коржанський вважає, що взагалі конкуренція частини та цілого окремого ні теоретичного, ні практичного значення не має [156]. На його думку, уважний аналіз конкуренції частини та цілого легко переконує, що вона є іншою назвою конкуренції безпосередніх об'єктів кримінально-правової охорони. Хоча, склади злочинів, які конкурують між собою за об'єктом, мають деякі відмінні ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторін злочину, сутність явища від цього не змінюється [157]. Водночас саме таке визначення цього правового явища викликає певні зауваження в теорії кримінального права. Тож можна погодитися і з О. Марінім, що це пов'язане якраз із природою конкуренції, що стається тільки між кримінально-правовими нормами й неможлива між об'єктами кримінально-правової охорони цих норм [158]. Кримінальний закон, який містить кримінально-правові норми, охороняє суспільні відносини різної складності, різного рівня їхньої організації та соціальної значущості [159]. Суспільні ж відносини об'єктивно не здатні конкурувати між собою.

У кримінально-правовій літературі трапляються спроби уникнути розгляду цього виду конкуренції, тобто деякі автори, розглядаючи питання конкуренції кримінально-правових норм, не зверталися до конкуренції частини та цілого, не аналізували обґрунтованість або безпідставність її виділення, не констатували реальності існування (чи неіснування) цього виду конкуренції [160].

Інша позиція ґрунтується на тому, що такий вид конкуренції має право на існування, – тож наведемо деякі визначення цього явища.

Під конкуренцією частини та цілого, на думку В. Кудрявцева, розуміють випадки, коли є дві чи декілька норм, одна з яких охоплює вчинене діяння загалом, а інші – лише деякі його частини. При цьому вказані норми, як і в першому виді конкуренції (загальної та спеціальної), перебувають у відношенні підпорядкування, але вже не за обсягом, а за змістом [161]. У висвітленні змісту цього виду конкуренції автор відзначив, що конкуренція відбувається за ознаками об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін злочину чи за декількома з них одночасно. Крім

того, на співвідношення частини та цілого автор пропонує зважати в справах про готування до злочину та замах на нього й у справах про співучасть [162].

Конкуренція частини та цілого, за О. Марінім – це вид конкуренції кримінально-правових норм, за якого вчинений злочин підпадає під дію двох (або більшої кількості) кримінально-правових норм, одна з яких – ціле, охоплює вчинене в цілому та разом, а друга (інші) – норми-частини, які визнають як самостійні злочини лише частини вчиненого суспільно небезпечного посягання [163].

Окрім загальних рис конкуренції кримінально-правових норм, які без сумнівів властиві наведеним співвідношенням, спільною властивістю, котра об'єднує згадані співвідношення, є те, що частини загальної норми можуть бути кваліфіковані самостійно та перебувають щодо норми про ціле у відношенні підпорядкування за змістом.

У кримінальному праві виділяють такі **основні форми конкуренції частини та цілого**:

- конкуренція норм про простий і складений склади злочинів (ч. 1 ст. 121 та ч. 4 ст. 187 КК України);
- конкуренція норм про незакінчену злочинну діяльність та закінчений злочин (статті 115 і 129 КК України);
- конкуренція норм про співучасть у злочині й «самостійний» злочин (ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 384 і ст. 386 КК України).

При цьому, звичайно, конкуренції частини та цілого притаманні всі загальні ознаки конкуренції кримінально-правових норм і відповідні специфічні ознаки. Тож за наявності однієї фактичної підстави кримінально-правової кваліфікації наявні принаймні дві юридичні підстави такої кваліфікації, з яких обрати необхідно лише одну.

Загальне правило для кваліфікації злочину при конкуренції частини та цілого, за єдиним твердженням науковців, які розділяють правомірність виділення цього виду конкуренції, полягає в тому, що завжди повинна застосовуватися та норма, котра охоплює з найбільшою повнотою всі фактичні ознаки вчиненого діяння. Вона має перевагу перед нормою, яка передбачає лише частину того, що вчинив злочинець [164].

Принципова підстава саме такого вирішення конкуренції кримінально-правових норм цього виду очевидна. Норми про частину та ціле перебувають у підпорядкуванні за змістом, перевага при якому віддається поняттю (нормі), що з найбільшою повнотою охоплює явище (вчинене). Крім цього, таке вирішення проблеми відповідає, на думку В. Навроцького, принципу повноти кримінально правової кваліфікації [165].

З огляду на викладене вище, можна дійти висновку про те, що конкуренція частини та цілого наявна лише у випадках, коли норма про ціле має як конститутивну чи кваліфікуючу ознаку однозначно злочинний прояв поведінки особи. Іншими словами, в складі злочину, що закріплений у нормі про ціле, повинна міститися вказівка на взяття до уваги вчинення при цьому саме іншого злочину. У випадках, коли в складі злочину позначається форма поведінки, що може набувати як злочинного, так і не злочинного прояву (приклад з обманом) та спосіб вчинення злочину отримав саме злочинний прояв, тобто «основний» злочин вчинений через скоєння іншого, навіть менш тяжкого злочину, кваліфікувати все вчинене слід за сукупністю. Правила подолання конкуренції частини та цілого в таких випадках не застосовуються.

Так, якщо приватна особа вчиняє шахрайські дії через підробку документів – її дії слід кваліфікувати за статтями 190 і 358 КК України. Не можна погодитися з думкою, висловленою в кримінально-правовій літературі, що підробка є способом шахрайства, тож скоєне слід кваліфікувати лише за ст. 190 КК України. Це пов'язане з тим, що підробка не єдиний і не конструктивний елемент шахрайства та, зважаючи на це, вказані дії слід кваліфікувати за сукупністю.

Так, згідно з п. 14 постанови ПВСУ № 15 від 8 жовтня 2004 р. «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», «у разі, коли ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів або його приховання вчинено шляхом службового підроблення чи підроблення документів, дії винної особи додатково кваліфікуються за ст. 366 чи ст. 358 КК».

Коли ж норма про «основний» злочин не називає як конститутивну чи кваліфікуючу ознаку певний злочинний прояв поведінки особи, іншими словами, складом злочину не охоплюються певні дії,

що виходять за межі визначеного складу кількісно або якісно, говорити про конкуренцію кримінально-правових норм немає підстав, оскільки таке явище не наділене загальними ознаками конкуренції. Так, згідно з п. 24 постанови ПВСУ № 3 від 25 квітня 2003 р. «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності», спосіб вчинення злочину (ухилення від сплати податків) якісно (за наслідками) відрізняється від «основного складу» (шахрайство з фінансовими ресурсами) й тому ПВСУ вказує в своїй постанові на відсутність, фактично, конкуренції частини та цілого.

Отже, вирішуючи ситуацію, коли спосіб вчинення злочину є більш тяжким злочином, аніж власне «основний» злочин, ми можемо говорити про виняток з правил подолання конкуренції кримінально-правових норм і, відповідно, вирішувати проблему на підставі інших правил.

Цей висновок не суперечить і принципів повноти кримінально-правової кваліфікації, згідно з яким при кваліфікації повинно бути взято до уваги все вчинене злочинцем.

Так, вироком Великоберезнянського районного суду Закарпатської області від 31 березня 2003 р. Д. і К. визнано винними та засуджено за ч. 2 ст. 296 та ч. 1 ст. 122 КК України за те, що вони у співучасті з Б. та М. 18 грудня 2002 р. приблизно о 21 год вчинили на вулиці хуліганські дії щодо М. М. та П. При цьому Д. і К., після того як М. М. упав на землю, руками й ногами побили його, внаслідок чого останній одержав тілесні ушкодження середньої тяжкості. Діями всіх засуджених П. було заподіяно легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я.

Ухвалою апеляційного суду Закарпатської області від 19 червня 2003 р. вирок залишено без змін.

У касаційному поданні заступник прокурора Закарпатської області порушив питання про зміну судових рішень щодо К. і Д. – виключення з кваліфікації їхніх дій ч. 1 ст. 122 КК України як зайвої, оскільки склад злочину «хуліганство» охоплює заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши наведені в касаційному поданні аргументи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала у своїй ухвалі від 3 лютого 2004 р., що воно задоволенню не підлягає з таких підстав.

Відповідно до чинного кримінального закону, такі насильницькі дії, як побої, мордування, умисне заподіяння легких тілесних

ушкоджень, а також умисне знищення чи пошкодження майна, характеризують особливу зухвалість як одну з ознак хуліганства й тому додаткової кваліфікації не потребують. Якщо ж під час хуліганських дій вчинено злочини, що за своїми ознаками та ступенем тяжкості істотно відрізняються від хуліганства (у цьому випадку – умисне заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості), то такі злочини мають кваліфікуватися за сукупністю з хуліганством, оскільки вони не охоплюються жодною з частин ст. 296 КК України. За таких обставин дії К. і Д. правильно кваліфіковані за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 296 та ч. 1 ст. 122 КК України. Отож колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України в задоволенні касаційного подання відмовила [166].

У вирішенні конкуренції частини та цілого важливе значення має об'єкт злочинного посягання – те коло суспільних відносин, якому заподіюється шкода чи створюється загроза її заподіяння. Тож, розглядаючи питання співвідношення частини та цілого, не можна оминати проблеми співвідношення об'єктів злочинів, склади яких закріплені у відповідних нормах, які конкурують.

Однак, як справедливо зазначається в кримінально-правовій літературі, встановлення основного та додаткового об'єктів якогось злочину значною мірою визначає правильну кваліфікацію, однак повністю не знімає цієї проблеми. Необхідно з'ясувати роль додаткового безпосереднього об'єкта в механізмі спричинення йому шкоди при вчиненні злочину [167].

Дослідженнями таких механізмів встановлено, що в багатьох випадках (як і в наведеному вище) спричинення шкоди додатковому об'єктові є способом, складовою частиною спричинення шкоди основному, а іноді шкода основному об'єктові може бути спричинена тільки через спричинення шкоди додатковому об'єктові [168]. Інакше кажучи, посягання на додаткові об'єкти в таких складах злочинів не утворюють самостійної дії.

Потрібно згадати, що розбійний напад завжди охоплює заподіяння потерпілому будь-яких тілесних ушкоджень, тобто завжди охоплює заподіяння шкоди здоров'ю, оскільки без заподіяння шкоди здоров'ю (чи погрози заподіяти таку шкоду) немає розбою. У ч. 4 ст. 187 КК України йдеться про заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень. Однак заподіяння смерті потерпілому складом розбою не охоплюється, адже в таких випадках скоєне утворює сукупність злочинів. Обґрунтування такої

кваліфікації наявне в законі. У диспозиції ст. 187 КК України вказується на насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, що зазнала нападу, чи на погрозу застосувати до неї таке насильство, а також на заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень. Про заподіяння смерті потерпілому в ст. 187 КК України не йдеться.

Отже, розбійний напад завжди поєднаний з посяганням на здоров'я потерпілого. Заподіяння смерті при розбійному нападі не є обов'язковою ознакою злочину.

Не можна погодитися з тим, що розбійний напад охоплює також заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, від яких настала смерть з необережності, тобто злочин, передбачений ч. 2 ст. 121 КК України.

У постанові ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» про кваліфікацію розбійного нападу, поєднаного із заподіянням смерті потерпілому, зазначено, що такі дії завжди кваліфікуються за сукупністю злочинів.

Отже, розбійний напад як діяння, що зовсім не пов'язане із заподіянням смерті потерпілому, не може охоплювати заподіяння смерті потерпілому, а тому таке діяння завжди кваліфікують за сукупністю злочинів: ч. 4 ст. 187 і п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України чи за ч. 4 ст. 187 і ч. 2 ст. 121 КК України, чи за ч. 4 ст. 187 і ст. 119 КК України.

Властивість деяких злочинів спричиняти шкоду не тільки основному, але й додатковому об'єктам законодавець бере до уваги при визначенні видів і розмірів покарання за них у санкціях відповідних норм КК, оскільки законодавча оцінка суспільної небезпечності будь-якого злочину, як і оцінка тяжкості шкоди, що завдається об'єктові, охоронюваному законом про кримінальну відповідальність, набуває відображення та правового закріплення в санкції норми. Звісно, законодавець, конструюючи санкції норм, які передбачають відповідальність за вчинення таких діянь, виходить з можливої сумарної шкоди, що спричиняється суспільним відносинам, які охороняються посяганням на два (чи більше) об'єкти.

Розглянемо згаданий вид конкуренції на прикладі конкуренції ст. 258 КК України з іншими нормами: конкуренція цілого (ст. 258

«Терористичний акт») і частини (ст. 147 «Захоплення заручників», ст. 194 «Умисне знищення або пошкодження майна», ст. 229 «Пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів», ст. 439 «Застосування зброї масового знищення», ст. 441 «Екоцид», ст. 442 «Геноцид»). При такій конкуренції норм застосовується норма (ціле), що найбільш повно охоплює всі фактичні ознаки скоєного. Розглянемо більш детально аспекти співвідношення цих злочинів.

Виникає питання, якщо особа захоплює іншу особу з метою впливу на прийняття рішень або для вчинення чи невчинення дій органами державної влади або органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, що це – захоплення заручників чи терористичний акт? Насамперед, не можна погодитися з тим, що завжди родовим об'єктом захоплення заручників є воля особи. Звичайно, воля особи може бути основним безпосереднім об'єктом. Головна ж спрямованість посягання при вказаних цілях саме на відносини в сфері громадської безпеки – в найширшому значенні цього поняття. Тож у такій ситуації воля особи є лише додатковим безпосереднім об'єктом. Зважаючи на підвищену небезпечність терористичного акту вважається, що цей злочин в окресленому контексті повністю охоплює захоплення заручників.

Виникає проблема у розмежуванні терористичного акту та умисного знищення чи пошкодження майна, вчиненого шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або яке заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах чи інші тяжкі наслідки. Безумовно, терористичний акт є більш небезпечним злочином. Знищення чи пошкодження майна є способом, однією з ознак терористичного акту. Та при розгляді санкцій незрозуміло, як санкція за спосіб є більш суворою у порівнянні з розміром покарання власне за злочин. Це пояснюється, мабуть, тим, що в ч. 2 ст. 194 КК України передбачена така кваліфікуюча обставина, як «загибель людей». Виходячи з цього, вважається за необхідне виділити окремо цю кваліфікуючу обставину, а розмір покарання за ч. 2 ст. 194 привести у відповідність із ч. 2 ст. 258 КК України [169].

Також необхідно розмежовувати терористичний акт та посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443 КК

України) і посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України). При наявності дій, передбачених вказаними кримінально-правовими нормами, кваліфікація за ст. 258 КК України є зайвою. Взагалі, такі дії раніше охоплювалися ст. 64 КК УРСР 1922 р. [170]. Викликає сумніви доцільність окремого регламентування дій і поведінки, передбаченої ст. 444 «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист», адже вони повністю охоплюються ч. 1 ст. 258 КК України й іншими статтями кримінального законодавства.

При цьому аналогічне положення повинно стосуватися й ст. 349 КК України «Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника», але виходячи з більшої караності цього злочину, на відміну від терористичного акту, необхідно такі дії особи кваліфікувати лише за ст. 349 КК України.

Напад на об'єкти, на яких виготовляються, зберігаються, використовуються чи якими транспортуються радіоактивні, хімічні, біологічні чи вибухонебезпечні матеріали, речовини, предмети, з метою захоплення, пошкодження або знищення цих об'єктів, тобто, фактично, з метою порушення громадської безпеки потрібно кваліфікувати за ст. 261 КК України за відсутності кваліфікованих наслідків. Якщо ж вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків або до загибелі людини, то такий напад слід кваліфікувати лише за частинами 2 і 3 ст. 258 КК України.

Отже, зважаючи на наведене, можна запропонувати такі *правила кваліфікації*:

- 1) встановити, чи винна особа вчинила один злочин;
- 2) встановити, що за вчинене суспільно небезпечне діяння кримінальна відповідальність передбачена двома чи більшою кількістю кримінально-правових нормам;
- 3) кримінально-правові норми, що є підставами кримінальної відповідальності особи, перебувають у підпорядкуванні за змістом, а саме: одна з них (ціле) охоплює все вчинене загалом, при цьому провідну роль тут відіграє об'єкт кримінально-правової охорони. Тобто конкуренція частини та цілого наявна лише в разі, коли норма про ціле має як конститутивну чи кваліфікуючу ознаку однозначно злочинний прояв поведінки особи, або в складі злочину, що закріплений у нормі про ціле, повинна міститися вказівка на взяття до уваги вчинення при цьому саме іншого злочину;

4) застосовується ціле, тобто норма, що охоплює все вчинене загалом;

5) у випадках, коли в складі злочину позначається форма поведінки, що може мати як злочинний, так і не злочинний характер і спосіб вчинення злочину отримав саме злочинний прояв, тобто «основний» злочин вчинено через вчинення іншого, навіть менш тяжкого злочину, кваліфікувати все скоєне слід за сукупністю. Говорити про конкуренцію кримінально-правових норм у такому разі немає підстав, оскільки таке явище не наділене загальними ознаками конкуренції. Так само, вирішуючи ситуацію, коли спосіб вчинення злочину є більш тяжким злочином, аніж власне «основний» злочин, ми можемо говорити про виняток з правил подолання конкуренції кримінально-правових норм і, відповідно, вирішувати проблему на підставі інших правил. Правила подолання конкуренції частини та цілого в таких випадках не застосовуються.

4.4. Конкуренція кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину

Наступним видом конкуренції є конкуренція кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину. Ставлення до цього виду конкуренції в теорії кримінального права досить різне. Деякі вчені не вважають доцільним виділення цього виду конкуренції.

Так, В. Кудрявцев розглядає співвідношення спеціальних норм, які конкурують, при висвітленні питань конкуренції загальної та спеціальної норм, зазначаючи при цьому, що складніше вирішується питання про конкуренцію пунктів (частин), один з яких передбачає обтяжуючі, а інші – пом'якшуючі обставини. У тих випадках, коли обтяжуючі (кваліфікуючі) ознаки прямо визначені, а пом'якшуючі лише згадані в загальній формі, пункти з обтяжуючими ознаками слід вважати спеціальними нормами та застосовувати їх при конкуренції. Важче, пише він, обрати правильну кваліфікацію, коли пом'якшуючі й обтяжуючі ознаки сформульовані конкретно та визначено. У такому разі наявна конкуренція між двома спеціальними нормами, і для того, щоб обрати одну з них, необхідно керуватись якимись іншими правилами [171]. Фактично, подані науковцем рекомендації не

суперечать загальноновизнаним у теорії кримінального права підходам до вирішення цього питання.

Інша позиція полягає в тому, що така конкуренція є самостійним видом конкуренції, що, водночас, має різні назви: конкуренція спеціальних норм, конкуренція тотожних і однорідних складів злочинів з різним ступенем суспільної небезпечності, конкуренція кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину. Згодні з тим, що це не є принциповим питанням, але, беручи до уваги положення навчальної програми вищого навчального закладу з «Теорії кваліфікації злочинів», уважаємо за доцільне зупинитися на останній назві цього виду конкуренції. Також, зважаючи на те, що питання «Конкуренція кваліфікуючих чи пом'якшуючих ознак складу злочину» охоплюється темою «Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм», визнаємо, що недоцільно розглядати це питання в самостійній темі [172].

Існування конкуренції спеціальних норм у кримінальному праві визнається практично всіма науковцями, що досліджували питання конкуренції кримінально-правових норм. Так, В. Малков зазначає, що для виділення таких видів конкуренції, як загальної та спеціальної норм, спеціальних норм, повної та неповної конкуренції, справді, є підстави [173].

При визначенні співвідношення норм, які конкурують, в розглядуваному виді конкуренції важливим є виділення чітких критеріїв, на підставі яких здійснюється віднесення тих чи тих ситуацій до конкуренції саме цього виду. У правничій літературі питання визначення поняття конкуренції спеціальних норм між собою ще не набуло однозначного вирішення.

Досить широко розглядає цей вид конкуренції і В. Малихін. Він зазначив, що конкуренція спеціальних норм має декілька різновидів: конкуренція між двома кваліфікованими складами з обтяжуючими ознаками різної тяжкості; конкуренція між складом з обтяжуючими обставинами та складом з пом'якшуючими обставинами [174]. Незважаючи на те, що в наведеному переліку не згадано всі можливі співвідношення спеціальних норм (зокрема, про конкуренцію між спеціальними нормами, що містять привілейований і особливо привілейований склад злочинів), підхід В. Малихіна можна визнати таким, що значно розширює межі

розглядуваного поняття. Це зумовлено, фактично, однією причиною – відсутністю з'ясування характеру взаємозв'язку між спеціальними нормами, які конкурують, що не встановлює «кордонів» для віднесення тих чи тих ситуацій правозастосування до вказаного виду конкуренції.

Так само розширено тлумачить конкуренцію спеціальних норм і В. Курінов. Він зазначає, що ця ситуація виникає в тих випадках, коли вчинене діяння одночасно підпадає під ознаки двох або більшої кількості спеціальних норм. На практиці, пише автор, трапляються: конкуренція спеціальних норм з пом'якшуючими й обтяжуючими обставинами; конкуренція норм з обтяжуючими обставинами; конкуренція норм з пом'якшуючими обставинами [175]. Незважаючи на фактично позитивні (констатація справді наявних підвидів конкуренції кількох спеціальних норм між собою) результати дослідження Б. Курінова у виділенні підвидів конкуренції спеціальних норм, сутність поняття залишається не з'ясованою, не виокремлено видові ознаки явища, та як наслідок – обсяг поняття так і залишається невизначеним.

Отож можна погодитися з визначенням, запропонованим О. Маріним, що під конкуренцією кількох спеціальних норм між собою слід розуміти вид конкуренції кримінально-правових норм, при якому вчинене одне діяння підпадає під ознаки двох (виділених з однієї загальної норми) спеціальних норм, які не перебувають у підпорядкуванні ні за обсягом, ні за змістом, але мають спільні ознаки, що можуть одночасно бути у вчиненому [176].

Слід зазначити, що в спеціальній літературі виділяють, переважно, три види *конкуренції кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак* складу злочину:

- 1) кваліфікованого й особливо кваліфікованого складів злочину (за умови відсутності між ними підпорядкування);
- 2) привілейованого та кваліфікованого складів злочину (за цієї ж умови);
- 3) привілейованого й особливо привілейованого складів злочину (за цієї ж умови) [177].

Відповідно до таких видів пропонуються певні правила подолання конкуренції кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину.

Водночас, як видається, не можна погодитися з твердженням А. Гореліка про те, що відмінність між правилами кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної норм і при конкуренції декількох спеціальних норм між собою полягає в тому, що при першому виді значення має співвідношення диспозицій, а в другому виді критерієм для вибору норми є санкція [178].

Така конкуренція виникає між різними видами одного й того ж злочину, що відрізняються між собою лише деякими об'єктивними ознаками – додатковими діями (наприклад, вчинення певного злочину повторно), способом вчинення злочину (приміром, шляхом обману чи зловживанням довірою – ст. 190 КК України, на відміну від таємного способу – ст. 185 КК України) або більш тяжкими наслідками (ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 364 КК України).

Розглянемо окремо ці підвиди вказаної конкуренції.

1. Конкуренція між кваліфікованим і особливо кваліфікованим складами злочину (за умови відсутності між ними підпорядкування).

Конкурують, принаймні, дві, виділені з однієї загальної, спеціальні норми про кваліфікований і особливо кваліфікований склад злочину. Пропонується таке правило її вирішення: більш тяжка кваліфікуюча ознака поглинає менш тяжку; при конкуренції декількох пунктів статті, що передбачають кваліфікуючі обставини, повинен застосовуватися той пункт, який передбачає найбільш небезпечні ознаки з наявних у конкретному випадку [179]. Логіка такого висновку, на думку деяких учених, проста: якщо злочин вчинено за наявності декількох кваліфікуючих обставин, то покарання не повинно бути нижче, ніж при будь-якій з них, зокрема й найбільш тяжкій, тому застосовується норма з найбільш суворою санкцією [180]. Зазначається також, що цей висновок впливає з того, що законодавець кримінально-правовою нормою, яка містить особливо кваліфікуючі обставини, охопив і всі ті випадки вчинення аналогічних злочинів, коли одночасно в злочинному діянні були обидва види вказаних кваліфікуючих ознак – кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі [181].

Принципове вирішення цього питання зауважень не викликає. Справді, варто погодитися, що в разі конкуренції кримінально-правових норм, одна з яких, виділившись із загальної, передбачає відповідальність за кваліфікований склад злочину, а друга – також

виділена з норми загальної – за особливо кваліфікований, повинна застосовуватись остання – про особливо кваліфікований склад злочину.

Такий підхід загалом підтримує й судова практика. Цей вид конкуренції вирішується кваліфікацією злочину за статтею, що передбачає кваліфікований склад злочину. Так, згідно з п. 20 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво», дії особи, що одержала один хабар за наявності ознак, передбачених і ч. 2, і ч. 3 ст. 368 КК України, мають кваліфікуватися лише за ч. 3 цієї статті. При цьому в мотивувальній частині вироку необхідно зазначати всі кваліфікуючі ознаки злочину. Ці загальні положення кваліфікації різних частин однієї і тієї ж статті стосуються й кваліфікації багатьох інших злочинів: одержання хабара – ст. 368 КК України, хуліганства – ст. 296 КК України, порушення правил безпеки руху – ст. 286 КК України та ін.

Виняток ПВСУ зробив лише для кваліфікації зґвалтування, передбаченого різними частинами ст. 152 КК України.

2. Конкуренція між привілейованим і кваліфікованим складами злочину.

При цьому підвидові конкуренції слід застосовувати норму, що передбачає привілейований склад злочину. Це правило, на думку В. Малкова, ґрунтується на тому, що всі сумніви при застосуванні кримінально-правових норм, зокрема, про пріоритет однієї з норм, які конкурують, повинні тлумачитися на користь обвинуваченого (підсудного, засудженого) [182]; або як вважає В. Кудрявцев, таке рішення ґрунтується на системному тлумаченні закону [183].

І в такому разі запропоноване теорією кримінального права правило вирішення конкуренції спеціальних норм між собою набуло підтвердження (сприйняте) судовою практикою.

Так, згідно з п. 8 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), або вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України), вбивство при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК України), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості.

Однак це правило можна використовувати лише за умови, що норми, які конкурують, мають спільні ознаки складу злочину. Якщо ж таких спільних ознак немає, то такі норми не можуть утворювати конкуренції.

3. Конкуренція між привілейованим та особливо привілейованим складами злочину, тобто конкуренція норм з пом'якшуючими обставинами.

До цього виду конкуренції належить і конкуренція різних кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за різні види одного й того ж злочину, один з яких передбачає пом'якшуючі відповідальність обставини, а інший – ще більш пом'якшуючі (зокрема, ст. 116 КК України передбачає пом'якшуючі обставини навмисного вбивства, а ст. 118 КК України – ще більш пом'якшуючі обставини). Тож такий варіант вирішення цієї конкуренції – дії особи слід кваліфікувати за ст. 118 КК України, беручи до уваги більш м'яку санкцію норми. І це, безумовно, відповідає правилам кваліфікації [184]. Так, п. 10 постанови ПВСУ №4 від 28 червня 1991 р. «Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань», зазначав: судам слід мати на увазі, що дії осіб, які вчинили вбивство чи заподіяли тяжкі тілесні ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони й одночасно перебували в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло, належить кваліфікувати, відповідно, за статтями 97, 104 КК України, тобто за більш м'яким законом, а не за статтями 95, 103 КК України [185]. Та при цьому нагадаємо, що 1 вересня 2001 р. набрав чинності новий КК України, який у ч. 4 ст. 36 зовсім по-іншому вирішує це питання: 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 обставині захисту. Тож у такій ситуації особа не підлягає кримінальній відповідальності [186].

Взагалі таке співвідношення пом'якшуючих відповідальність обставин має вирішальне значення для кваліфікації злочинів. При конкуренції пом'якшуючих і ще більш пом'якшуючих відповідальність обставин перевагу (пріоритет) мають більш пом'якшуючі відповідальність обставини.

На підставі викладеного слід визначити такі загальні правила кваліфікації при конкуренції кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину:

1) при конкуренції кваліфікованого й особливо кваліфікованого складів злочину слід застосовувати норму про особливо кваліфікований склад злочину;

2) при конкуренції привілейованого та особливо привілейованого складів злочину застосовуватися повинна норма про особливо привілейований склад злочину;

3) при конкуренції кваліфікованого і привілейованого складів злочину слід застосовувати норму про привілейований склад злочину.

Контрольні запитання

1. Що таке конкуренція кримінально-правових норм?
2. Які є види конкуренції?
3. Як розмежовувати конкуренцію кримінально-правових норм та колізію?
4. Які є підвиди конкуренції загальної та спеціальної норм?
5. У чому полягає відмінність ознак конкуренції норм і сукупності злочинів?
6. Назвіть правила кваліфікації злочину при конкуренції загальної та спеціальної норм.
7. Які ви знаєте форми конкуренції частини та цілого?
8. Сформулюйте правила кваліфікації злочинів при конкуренції частини та цілого.
9. Чи наявна конкуренція норм у ситуації, коли спосіб вчинення злочину є більш тяжким злочином, аніж «основний» злочин? Визначте правило кваліфікації в такому разі.
10. Назвіть підвиди конкуренції кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину.
11. Як кваліфікується злочин при конкуренції між привілейованим і особливо привілейованим складами злочину?
12. Як кваліфікується злочин при конкуренції між привілейованим і кваліфікованим складами злочину?
13. Як кваліфікуються дії особи, що вчинила вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК України) і при цьому

перебувала у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України)?

14. Як кваліфікується злочин при конкуренції між кваліфікованим і особливо кваліфікованим складами злочину?

15. Які є правила кваліфікації злочину при конкуренції кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину?

Список рекомендованих джерел

Гаврилова А.В. Недопущение, ограничение или устранение конкуренции: состав преступления // Следователь. – 2004. – №12.

Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм: Учеб. пособ. – Красноярск: Изд-во Красноярск. гос. ун-та, 1996.

Готін О. Подвійні стандарти спеціальних кримінально-правових норм: деякі міркування з приводу здобутків та витрат криміналізації // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №10.

Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: Учеб. пособ. – М.: ИНФРА-М, 2002.

Кузнецова Н.Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Избранные труды. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003.

Кузнецов В. В. Спірні питання застосування закону про кримінальну відповідальність при конкуренції між привілейованим та особливо привілейованим складами злочину // Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конферен. – Івано-Франківськ, 2005.

Лилак Д. Колізія і конкуренція законів // Право України. – 2001. – №4.

Малыхин В. П. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: Учебное пособие к спецкурсу. – Куйбышев: Изд-во Куйбышевского ун-та, 1987.

Мантуляк Ю. Конкуренція кримінально-правових норм // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – №7.

Марін О. Вирішення питань конкуренції кримінально-правових норм про злочини у сфері господарської діяльності // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 9.

Марін О. Причини виникнення та існування конкуренції кримінально-правових норм // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 36. – Львів: Львівський національний університет ім. Івана Франка, 2001.

Марін О. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: Монографія. – К.: Атіка, 2003.

Марітчак Т. М. Помилки в кваліфікації злочинів при застосуванні Кримінального кодексу України 2001 року // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Питання застосування нового Кримінального кодексу України» 25-26 жовтня 2001 року м. Харків. –К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002.

Сердюк П. Теорія конкуренції «регулятивних» кримінально-правових норм –забути чи змінити концепт? // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №6.

Сердюк П. Конкуренція загальної та спеціальної «охоронних» кримінально-правових норм: проблема концепту // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №9.

Свидлов Н. М. Специальные нормы и квалификация преступлений следователем. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1981.

Практичні завдання

1. Ш. та П., відбуваючи покарання у виді позбавлення волі, розробили план втечі з виправної колонії та почали його здійснювати. Вони напали на лікаря медчастини виправної колонії К. і медсестру М., зв'язали їх, забарикадувались у приміщенні медчастини та, під погрозою позбавити життя медпрацівників фінськими ножами (ними ж виготовленими), зажадали від адміністрації виправної колонії надати в їх розпорядження заправлену автомашину, їхні вимоги було задоволено. Після виїзду з виправної колонії, втікачів вдалося затримати та обеззброїти.

Кваліфікуйте дії Ш. та П. Визначте вид конкуренції.

2. Інженер ТЕС Б. допустив до роботи електрика Н. без інструктажу, не забезпечивши цього працівника засобами індивідуального

захисту. Внаслідок цього той загинув під час виконання роботи. Дайте кримінально-правову оцінку діям інженера ТЕС Б.

Визначте вид конкуренції.

3. У вечірній час П., перебуваючи у стані сп'яніння, прибув до магазину, де гримав вхідними дверима. На зауваження охоронця не реагував, а вступив з ним у суперечку. Маючи намір продемонструвати свою зухвалість, П. пішов додому, де взяв сокиру та знову прийшов до магазину. Охоронець не впускав П., і той погрожував зарубати охоронця. На виклик охоронця прибув наряд міліції. П. погрожував вбивством і працівникам міліції.

Кваліфікуйте дії П. Визначте, які норми конкурують між собою в цьому випадку.

4. Громадянин Н. наніс один удар в обличчя працівникові правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, заподіявши фізичний біль.

Кваліфікуйте дії Н. Визначте норми, що конкурують і вид конкуренції.

5. Ж. взяв у свою автомашину восьмирічного хлопчика, що йшов до школи, й разом з К. завіз його на віддалену дачу останнього, щоб вимагати потім від батька хлопчика викуп. Вони зачинили дитину в підвал, лишили йому їжу та закрили люк, а самі почали обдумувати деталі майбутньої «операції». Уранці Ж. і К. виявили, що хлопчик задихнувся від нестачі повітря.

Кваліфікуйте дії Ж. та К. Визначте норми, що конкурують, і вид конкуренції.

6. К. і Ж., перебуваючи в нетверезому стані, з хуліганських спонукань побили незнайомих їм раніше Ч. і Г. При цьому Ч. були заподіяні середньої тяжкості тілесні ушкодження, а Г. – тяжкі тілесні ушкодження, внаслідок яких через тиждень останній помер у лікарні.

Кваліфікуйте дії К. і Ж. Визначте вид конкуренції.

7. П. зазнав нападу трьох неповнолітніх. Перебуваючи в стані сильного душевного хвилювання, він убив одного з них.

Кваліфікуйте дії П. Визначте норми, що конкурують, і вид конкуренції.

ТЕМА 5

КВАЛІФІКАЦІЯ МНОЖИННОСТІ ЗЛОЧИНІВ

- 5.1. Загальні правила кваліфікації множинності злочинів.
- 5.2. Кваліфікація повторності злочинів.
- 5.3. Кваліфікація сукупності злочинів.
- 5.4. Кваліфікація рецидиву злочинів.
- 5.5. Кваліфікація триваючих, продовжуваних і складених злочинів, їхня відмінність від множинності злочинів.

5.1. Загальні правила кваліфікації множинності злочинів

Множинність злочинів – це вчинення особою двох або більшої кількості суспільно небезпечних діянь, кожне з яких утворює ознаки самостійного складу злочину.

Проблема множинності має вплив не тільки на кваліфікацію злочинів і покарання за їх вчинення, але й упливає на кримінально-правову політику.

Загальні ознаки множинності злочинів:

- якщо вчиняються два чи більша кількість злочинів, це означає, що заподіюється шкода або ставиться під загрозу заподіяння шкоди більш широке коло суспільних відносин;
- кожний злочин усе ще зберігає свою юридичну значущість, тобто кожний із цих злочинів повинен бути підставою кримінальної відповідальності;
- скоєння однією особою чи співучасниками двох або більшої кількості злочинів свідчить про стійку антисоціальну спрямованість злочинних діянь [187].

Види множинності злочинів передбачені у КК.

Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більшої кількості злочинів, передбачених тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 32 КК України). Учинення двох або більшої кількості злочинів, передбачених різними статтями КК, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК.

Про **сукупність злочинів** ідеться, коли особа вчинила два чи більшу кількість злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з

яких її не було засуджено (ч. 1 ст. 33 КК України). За сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК.

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

В. Чубарев виділяє ще два види множинності злочинів: фактичну та юридичну [188].

Фактична множинність наявна, якщо об'єктивно існує множинність злочинної діяльності, проте завдяки тому, що за підставами, передбаченими в кримінальному законі (ч. 1 ст. 44 КК України), раніше вчинений злочин вважається нібито не існуючим, фактично, існуюча множинність злочинних діянь свого юридичного відтворення не знаходить. Цей різновид множинності більше цікавить кримінологію.

За юридичної множинності кожний зі злочинів, що утворюють множинність, одночасно зберігає свою юридичну значущість на момент розгляду справи судом.

Кримінально-правову науку безпосередньо цікавить саме юридична множинність злочинів, тому її ми розглянемо більш детально.

Множинність злочинів слід відрізняти від одиничних злочинів, адже поняття «множинність» вживається для розмежування відповідних випадків та ситуацій поодинокі скоєних злочинних діянь, на кшталт того, як термін «група» відрізняє множинність злочинців від особи, що діяла одноособово [189].

Так, *продовжуваний злочин* як одиничний злочин характеризується тим, що складові його діяння об'єднані єдиним злочинним наміром і спрямовані до загальної мети. За повторності тотожних злочинів говорять не про єдиний одиничний злочин, а про множинність злочинів, за якої кожне окреме діяння не має з іншими того фактичного зв'язку, що властивий тотожним діянням у продовжуваному злочині. Тож за повторності злочини, що утворюють її, не об'єднані єдністю злочинного наміру та загальною метою їх вчинення.

За наявності *складеного злочину* скоєне кваліфікується за однією статтею КК, за ідеальної чи реальної сукупності застосовуються дві або більше статей КК – залежно від того, скільки

злочинів належить до цієї сукупності. Така кваліфікація зумовлена тим, що складений злочин розглядається законом як єдиний злочин. За сукупності ж злочинів у діях особи є два чи більша кількість злочинів, кожен з яких передбачений певною статтею КК.

Хоча у судовій та слідчій практиці виникають проблеми щодо визначення сукупності злочинів та відмежування від складеного злочину.

Охоронець фабрики в селі Великий Березний Закарпатської області намагався схилити до статевих зносин робітницю цієї фабрики. Отримавши відмову, він підпалив запальничкою волосся жінки. Внаслідок цього потерпілій були завдані серйозні опіки голови, в тому числі вуха та частини обличчя.

Слідчий кваліфікував такі дії лише як хуліганство, передбачене ч.1 ст. 296 КК, але завдані тяжкі тілесні ушкодження (за ознакою непоправне знівечення обличчя) не охоплюються хуліганством і потребують додаткової кваліфікації [190].

Практичне значення множинності злочинів полягає в тому, що види множинності беруться до уваги при кваліфікації злочинів і призначенні покарання, у вирішенні питання можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Так, можливість звільнення від кримінальної відповідальності пов'язується з вчиненням одиничного злочину (вперше) невеликої чи середньої тяжкості (статті 45-48 КК України).

Наприклад, Д. за місцем свого проживання (м. Біла Церква) з метою безкоштовного проїзду в міському та приміському транспорті вклеїв у посвідчення залізничника, видане на іншу особу, свою фотокартку. Цей підроблений документ Д. використав для проїзду в приміському дизелі від станції Харків до станції Полтава Південна. На вокзалі Д. був затриманий працівниками міліції та при особистому огляді було виявлено й вилучено, згідно з висновком експерта, бланк посвідчення залізничника, який мав ознаки змін первинного змісту що полягали в приклеюванні фотокартки. Суд звільнив Д. у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України), тому що особа вчинила злочин уперше. Злочини, передбачені частинами 1 і 3 ст. 358 КК України, належать до злочинів невеликої тяжкості (ст. 12 КК України) та винна особа активно сприяла розкриттю злочинів і щиро розкалась у скоєному [191].

Виникає тільки одне запитання, чому сукупність злочинів, передбачених ч. 1 (підробка документів) і ч. 3 (використання

підробленого документа) ст. 358 КК України, суд розцінив як одиничний злочин? Зважаючи на ці обставини справи, вважаємо, що суд неправомірно застосував ст. 45 КК України при звільненні особи від кримінальної відповідальності.

Множинність злочинів суд також має брати до уваги при кваліфікації, призначенні покарання та звільненні від кримінальної відповідальності (на підставі ч. 1 ст. 9 КК України) у разі вчинення громадянином України чи особою без громадянства, що постійно проживає в Україні, нового злочину на території України після засудження за інший злочин за вироком суду іноземної держави.

5.2. Кваліфікація повторності злочинів

Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більшої кількості злочинів, передбачених тією ж статтею чи частиною статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 32 КК України). Скоєння двох або більшої кількості злочинів, передбачених різними статтями КК, визнається повторним лише у випадках, передбачених Особливою частиною КК.

У судовій і слідчій практиці непоодинокі випадки неправильної кваліфікації повторності злочинів.

Згідно з вироком Подільського районного суду м. Києва від 15 січня 2002 р., Н. засуджено за ч. 1 ст. 185 КК України до трьох років позбавлення волі, а на підставі ч. 4 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів із зарахуванням відбутого покарання за попереднім вироком йому остаточно визначено три роки позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК України Н. звільнено від відбування покарання з випробуванням на один рік шість місяців з покладенням на нього на підставі ст. 76 КК України обов'язків не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи, повідомляти ці органи про зміну місця проживання й періодично з'являтися для реєстрації до органів кримінально-виконавчої системи.

Як визнав суд, Н. 27 червня 2001 р., перебуваючи на теплоході «Миколайів», пришвартованому в Київському річковому порту, викрав у капітана К. магнітофон «Айва» вартістю 400 грн.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

У касаційному поданні прокурор ставить питання про скасування вироку в зв'язку з неправильним застосуванням кримінального

закону. Вказує, що Н. вчинив кваліфіковану крадіжку (повторну), а суд кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 185 КК України, диспозиція якої не містить такої ознаки.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, прокурора, що підтримала подання та просила скасувати вирок, а справу – направити на новий судовий розгляд, перевіривши матеріали справи й обговоривши аргументи касаційного подання, колегія суддів дійшла таких висновків.

Суд правильно встановив фактичні обставини справи та визнав Н. винним у вчиненні крадіжки майна потерпілого К. Проте він помилково кваліфікував ці дії за ч. 1 ст. 185 КК України, оскільки визнав, що винний був засуджений вироком Подільського районного суду м. Києва від 15 січня 2002 р. за ч. 1 ст. 185 КК України до штрафу і протягом року вчинив новий злочин.

Отже, Н. є особою, що має судимість, а в такому разі вчинена ним крадіжка 27 червня 2001 р. на теплоході «Миколаїв» утворює ознаку повторності. Цю обставину суд не взяв до уваги й тому припустився помилки при оцінці злочинних дій засудженого.

Тож, згідно з Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 жовтня 2003 р., твердження прокурора про неправильне застосування кримінального закону є слушним, а вирок суду необґрунтованим і таким, що підлягає скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд. Під час якого належить усунути зазначені недоліки та прийняти правильне рішення про відповідальність Н. за вчинене.

Зважаючи на такі помилки суду, доцільно розглянути основні ознаки повторності злочинів, визначити правила кваліфікації і розмежувати цей вид множинності та одиничні злочини й інші види множинності.

Ознаки повторності злочинів:

1) особа (група осіб) вчиняє два чи більше самостійних одиничних злочинів. Одиничні злочини, що утворюють повторність, можуть мати різний характер. Конкретизуючи це положення, примітка до ст. 289 КК України, наприклад, вказує, що незаконне заволодіння транспортним засобом визнається повторним, якщо воно було вчинено після незаконного заволодіння транспортним засобом або злочину, передбаченого статтями 185, 186, 187, 189-191, 262, 410 КК України. Таким чином КК України встановлює, що повторним вважається вчинення злочину хоча б удруге, до того ж має на увазі одиничні самостійні злочини

(крадіжка, грабіж тощо). Для поняття повторності не має значення, були два або більше злочинів, закінченими чи один з них був лише готуванням (замахом) до злочину. На визначення повторності не впливають і форми співучасті (крадіжка вчинена за попередньою змовою групою осіб, а потім – крадіжка вчинена організованою групою), і роль, яку виконував співучасник у злочині, що утворював собою повторність;

2) одиничні злочини, що утворюють повторність, вчиняються неодноразово, тобто віддалені один від одного певним проміжком часу;

3) для повторності не має значення, була чи не була особа засуджена за раніше вчинений злочин. Повторність наявна як у разі, коли за перший зі вчинених злочинів особа не була засуджена, так і у випадках, коли новий злочин був вчинений після засудження за перший;

4) повторність виключається, якщо за раніше вчинений злочин особа була звільнена від кримінальної відповідальності, закінчилися строки давності чи на цей злочин поширилася амністія або судимість за нього було погашено чи знято. Це прямо передбачено в ч. 4 ст. 32 КК України: «повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято». Цього правила дотримуються й судова та слідча практика. Так, згідно з п. 15 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво», одержання та давання хабара не можуть кваліфікуватись як вчинені повторно у випадках, коли: судимість за раніше вчинений злочин знята чи погашена в передбаченому законом порядку; на момент вчинення особою нового злочину минули строки давності притягнення її до відповідальності за раніше вчинений злочин; особа була звільнена від відповідальності за раніше вчинений злочин у встановленому законом порядку.

У кримінальному праві, зазвичай, виділяють такі *властивості повторності злочинів* [192]:

1) у тотожних злочинах (злочинах одного виду) кілька окремих (самостійних) діянь, вчинених у різний час (або у різних ситуаціях), передбачаються:

а) однією і тією ж статтею чи однією і тією ж частиною статті Особливої частини КК України (наприклад, перший злочин квалі-

фікується за ч. 1 ст. 152 КК України, а другий – за ч. 3 ст. 152 КК України);

б) відповідними статтями КК України 1960 р. та КК України 2001 р., якщо ці статті встановлюють відповідальність за один і той же тип (різновид) суспільно небезпечного діяння. Наприклад, перший злочин кваліфікується за ч. 1 ст. 140 КК України 1960 р., а другий – за ч. 3 ст. 185 КК України 2001 р.

2) у однорідних злочинах кілька окремих (самостійних) діянь, що вчинені в різний час (або у різних ситуаціях), посягають на один і той же безпосередній (видовий) об'єкт, вчиняються за однієї і тієї ж форми вини, передбачаються різними статтями Особливої частини КК України 2001 р. чи КК України 1960 р., якщо:

а) статті, що передбачають відповідальність за такі діяння, прямо вказані в примітці, яка визначає зміст поняття «повторно»; приміром, згідно з ч. 1 примітки до ст. 185 КК України у статтях 185, 186, 189-191 КК України, повторним визнається злочин, вчинений особою, котра раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цими статтями чи статтями 187, 262 КК України 2001 р.;

б) статті, що передбачають відповідальність за певні діяння, прямо вказані у формулюванні на кшталт «...особою, що раніше вчинила злочин, передбачений...»; наприклад, у ч. 2 ст. 152 КК України поряд з поняттям «повторно» вжито формулювання «...особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153-155 цього Кодексу»;

в) формулювання на кшталт «особою, яка раніше вчинила,...» хоч і не містить вказівки на конкретні статті Особливої частини КК України, але стосується кількох однорідних злочинів; наприклад, п. 3 ст. 93 КК України 1960 р. та п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України 2001 р. містять формулювання «вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство»; в такому разі, згідно з абз. 5 п. 17 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», поняття «умисне вбивство» охоплює не лише злочини, передбачені статтями 93, 94 КК України 1960 р. та ст. 115 КК України 2001 р., а й злочини, передбачені статтями 58, 59, 190-1 КК України 1960 р., та злочини, передбачені статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК України 2001 р.;

г) однорідність злочинів зумовлена п. 17 Прикінцевих та перехідних положень КК України 2001 р.; наприклад, перший злочин кваліфікується за ч. 2 ст. 223 КК України 1960 р., а другий – за ч. 2 ст. 289 КК України 2001 р. Кожен зі складів однорідних злочинів має ознаку (ознаки), що наявні в складі іншого злочину.

Інколи кваліфікуюча ознака «повторність» не передбачена законодавцем у диспозиціях статей (скажімо, у статтях 423-426 КК України). Отже, її не повинно бути й у юридичному формулюванні обвинувачення. Повторність у такому разі має братися до уваги лише на загальних підставах – як обставина, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України). Тож злочинні дії військової службової особи, що були вчинені в різний час і містять як однакові, так і відмітні ознаки, передбачені ч. 1 ст. 424 КК України, слід кваліфікувати тільки за зазначеною частиною, оскільки йдеться про тотожні чи однорідні злочинні дії.

Вчинені в різний час військовою службовою особою насильницькі дії, коли вони різняться ступенем спричиненої шкоди (наприклад, легкі й тяжкі тілесні ушкодження) чи іншими кваліфікуючими ознаками (приміром, насильницькі дії із застосуванням зброї або без її застосування), чи роллю винного в злочинній діяльності (одного разу він був безпосереднім виконавцем злочину, іншого – співучасником, а отже, обов'язковим є посилання на ст. 27 КК України), стадією вчинення злочину (закінчений злочин і замах на його вчинення, коли посилання на ст. 14 або ст. 15 КК України є обов'язковим), мають одержувати самостійну кримінально-правову оцінку [193].

Види повторності

1. Повторність злочинів, не пов'язана із засудженням винного за раніше вчинений ним злочин (фактична повторність). Фактичну повторність можна визначити як таку форму множинності, що полягає у вчиненні кількома окремими діяннями в різний час (або у різних ситуаціях) кількох тотожних, однорідних або різних злочинів, за жоден з яких – на момент вчинення останнього діяння (котре може містити кілька злочинів: випадки ідеальної сукупності) – особа не була засуджена [194].

Сутність фактичної повторності розкривається через аналіз її видів, певний характер злочинів, які утворюють її. Це, зокрема, такі види: повторність тотожних злочинів і повторність однорідних

злочинів. Саме в ч. 1 ст. 32 КК України йде мова про повторність тотожних злочинів, тобто передбачених тією ж статтею або частиною статті КК, а в ч. 3 ст. 32 КК України – про повторність однорідних злочинів, передбачених у різних статтях Особливої частини КК.

Кваліфікація повторності тотожних злочинів. Така повторність наявна, якщо злочини, що утворюють її, містять ознаки того ж складу злочину (наприклад, вчинені послідовно дві крадіжки чи два заволодіння транспортними засобами). Обидва злочини, що утворюють таку повторність, охоплює одна стаття КК України, в якій встановлено відповідальність за повторне вчинення цього злочину.

У судовій і слідчій практиці трапляються випадки неправильного визначення повторності злочинів.

Так, вироком Красногвардійського районного суду Автономної республіки Крим від 20 лютого 2003 р. Л. засуджена за ч. 1 ст. 366 КК України до трьох років обмеження волі з позбавленням права займати посади, пов'язані з випискою рецептів на придбання транквілізаторів, строком в один рік, за ч. 2 ст. 307, ст. 69 КК України до трьох років позбавлення волі без конфіскації майна, за ч. 2 ст. 308, ст. 69 КК України до трьох років позбавлення волі без конфіскації майна з позбавленням права займати посади, пов'язані з випискою рецептів на придбання транквілізаторів, строком в один рік, згідно зі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів до п'яти років позбавлення волі без конфіскації майна з позбавленням права займати посади, пов'язані з випискою рецептів на придбання транквілізаторів, строком у два роки; на підставі ст. 75 КК України звільнена від відбування основного та додаткового покарань з іспитовим строком у два роки, згідно зі ст. 76 КК України, зобов'язана один раз у три місяці з'являтися для реєстрації до органів кримінально-виконавчої системи.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

За вироком засуджена Л. визнана винною в тому, що вона, працюючи з червня по грудень 2002 р. дільничним лікарем-терапевтом 3-го міського поліклінічного об'єднання м. Сімферополя та будучи службовою особою, з корисливих мотивів з метою заволодіння психотропними речовинами та їх подальшого збуту, умисно, зловживаючи службовим становищем, вносила до офіційних документів (рецептурних бланків) завідомо неправдиві відомості та придбавала зазначені медичні препарати.

Так, 18 жовтня 2002 р. вона, внівши до рецептурного бланка серії ГЕ № 447242 на ім'я Т. завідомо неправдиві відомості на придбання медичного препарату «Сібазон № 20», придбала того ж дня в аптеці № 221 м. Сімферополя упаковку на 20 таблеток цього препарату з метою його збуту.

14 листопада 2002 р., внівши до рецептурного бланка серії ГЕ № 507301 на ім'я Б. завідомо неправдиві відомості на придбання медичного препарату «Феназепам № 50», придбала того ж дня в аптеці № 221 м. Сімферополя упаковку на 50 таблеток цього препарату з метою його збуту.

20 листопада 2002 р., внівши до рецептурного бланка серії ГЕ № 507320 на ім'я С. завідомо неправдиві відомості на придбання медичного препарату «Реланіум», придбала того ж дня в аптеці № 221 м. Сімферополя упаковку на 20 таблеток медичного препарату «Реланіум-тархомін. Діазепам» з метою його збуту.

Окрім цього, з червня по листопад 2002 р. Л. за невстановлених обставин придбала в м. Сімферополі дві упаковки медичного препарату «Мазепам Юмг. Оксазепам» по 50 таблеток у кожній з метою їх збуту.

Незаконно придбані вказані медичні препарати, що містять психотропні речовини, Л. у період з червня по 1 грудня 2002 р. незаконно перевозила в смт. Красногвардійське Автономної республіки Крим і там повторно збувала їх у місцях масового перебування громадян – на речовому ринку «Компакт».

У касаційному поданні прокурор стверджує, що вирок Красногвардійського районного суду Автономної республіки Крим від 20 лютого 2003 р. стосовно засудженої Л. підлягає скасуванню у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону з направленням справи на нове розслідування.

У поданні, зокрема, з посиланням на постанову ПВСУ № 4 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» зазначається, що кваліфікація дій Л. за ч. 1 ст. 366 КК України є неправильною, оскільки відповідно до п. 18 названої постанови видача лікарем повторно рецепта на право придбання психотропних речовин у супереччя правилам, встановленими МОЗ, із корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах тягне відповідальність за ч. 2 ст. 319 КК України, а повторне використання підроблених документів, які дають право на отримання психотропних речовин, кваліфікується ще й за ч. 2 ст. 318 КК України.

У вказаному поданні також зазначається, що при кваліфікації дій засудженої за ч. 2 ст. 308 КК України органи досудового слідства і

суд помилково пропустили кваліфікуючу ознаку «повторності» вчинення злочину.

Заслухавши доповідача та прокурора, що підтримала аргументи касаційного подання, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касатора, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважає, що касаційне подання підлягає задоволенню з таких підстав.

Слідчі органи та суд при кваліфікації дій Л. не звернули уваги на те, чому саме застосовано ч. 1 ст. 366 КК України, а не ч. 2 ст. 319 і ч. 2 ст. 318 КК України з відповідними кваліфікуючими ознаками.

Тож, згідно з Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 січня 2004 р., усунення вказаних недоліків по справі, згідно з чинним законодавством, можливе при новому провадженні зі стадії досудового слідства. У зв'язку з цим вирок по справі підлягає скасуванню, а справа – направленню на нове розслідування. З огляду на такі поширені помилки, ПВСУ був змушений присвятити низку положень власних постанов питанням кваліфікації повторності тотожних злочинів.

Так, згідно з п. 15 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво», повторністю охоплюються як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати перший із них додатково ще й за ч. 1 ст. 368 чи ст. 369 КК України не потрібно. Це не стосується тих випадків, коли одні злочини були закінченими, а інші – ні, і випадків, коли особа одні злочини вчинила як виконавець, а інші – як організатор, підбурювач або пособник, оскільки незакінчені злочини та злочини, що їх особа вчинила не як виконавець, повинні одержувати окрему кваліфікацію з посиланням на відповідну частину ст. 15 чи ст. 27 КК України.

Одночасне одержання службовою особою хабара від декількох осіб належить кваліфікувати як вчинене повторно тоді, коли він дається за вчинення дій в інтересах кожної особи, яка дає хабар, а службова особа усвідомлює, що одержує його від декількох осіб.

Така кваліфікація відбувається лише у випадках, коли злочини, належні до повторності, всі є закінченими чи всі є замахами на злочин або готуванням до нього. В інших випадках при повторності тотожних злочинів керуються наведеними нижче правилами її кваліфікації. Вони зводяться до того, що в разі, якщо один зі злочинів є закінчений, а інший – замах (або навпаки), вчинене

потребує кваліфікації кожного злочину окремо, за відповідною частиною застосованої однієї і тієї ж статті КК України. Так, згідно з п. 17 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», окремо кваліфікуються діяння й у випадках, коли спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім – готування до такого ж злочину чи замах на нього.

Повторність тотожних злочинів, якщо вона прямо не передбачена в статті Особливої частини КК (наприклад, особа вчинила послідовно два умисних тяжких тілесних ушкодження), розглядається в п. 1 ст. 67 КК України як обставина, що обтяжує покарання.

Отож, на нашу думку, неточним є формулювання кваліфікації передбаченої в п. 17 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», а саме, «якщо винний не був засуджений за раніше вчинене вбивство чи готування до нього або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК». Виходить, що формула кваліфікації повторного вбивства повинна складатися лише із сукупності кримінально-правових норм. Правильність такої формули кваліфікації викликає обґрунтовані сумніви. Вона не може, на нашу думку, бути застосованою при вчиненні першого вбивства, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, та наступного (повторного) вбивства, передбаченого ст. 115 КК України, тому що це суперечило вищезгаданим правилам кваліфікації повторності злочинів.

В інших ситуаціях вона може бути застосована, про що далі згадується в п. 17 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

У спеціальній літературі є й інший підхід, який полягає в побудові ланцюгів статей та/або частин статті Особливої частини КК і рекомендує, застосовувати відповідну статтю та/або частину статті Особливої частини КК залежно від їх місця у згаданому ланцюгу.

Зокрема, А. Ришелюк вважає, що в разі, коли повторність передбачена КК як кваліфікуюча ознака відповідного злочину,

вчинення двох або більшої кількості таких злочинів, передбачених однією статтею, кваліфікується за тією частиною статті, якою передбачено цю ознаку. Якщо ж один або кілька з вчинених винним повторних злочинів підпадають під норми КК, які є особливо кваліфікованими складами (наприклад, частини 3, 4, 5 ст. 185 КК, частини 3, 4, 5 ст. 186 КК України), вчинене кваліфікується за тією частиною відповідної статті, котра передбачає найбільш тяжке покарання. Окрема кваліфікація за ознакою повторності в цих випадках не потрібна, проте у відповідних процесуальних документах (обвинувальному висновку, вироку тощо) обов'язково має бути вказана і така ознака вчинених злочинів, як повторність [195].

Таку позицію А. Стрижевська вважає надто спрощеною. Дослідниця рахує, що повторність злочинів – це форма їх множинності, котра характеризується вчиненням однією і тією особою в різний час двох або більшої кількості злочинів, передбачених: а) однією статтею чи частиною (частинами) статті; б) різними статтями у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК, незалежно від того, була особа засуджена за попередній злочин чи ні. Невиправданість універсалізму при виробленні правил кваліфікації вчинення двох або більшої кількості злочинів, передбачених однією статтею чи частиною статті Особливої частини КК, підтверджується ще й тим, що у статтях Особливої частини КК, зазвичай, не передбачено повторність як кваліфікуючу ознаку при вчиненні кількох необережних злочинів, а також кількох злочинів, один з яких є необережним. Беручи це до уваги, А. Стрижевська доходить висновку, що повторність як кваліфікуюча ознака з позиції кримінального закону можлива лише в умисних злочинах. Однак, на її думку, можливе взяття до уваги вчиненого повторно необережного злочину як обставини, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України), при скоєнні особою кількох тотожних необережних злочинів, наприклад, двох убивств через необережність (ст. 119 КК України) [196].

При кваліфікації повторності тотожних злочинів є один виняток, який стосується правової оцінки різних зґвалтувань. Так, судова та слідча практика свідчить, що зґвалтування потерпілої особи без обтяжуючих ознак цього злочину, а потім повторне зґвалтування за наявності ознак, передбачених ч. 3 чи ч. 4 ст. 152

КК України повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 КК України та, відповідно, ч. 3 чи ч. 4 цієї ж статті. У таких ситуаціях кваліфікація дій винного за ч. 2 цієї статті не потрібна. Проте вказана ознака має бути зазначена в постанові про притягнення особи як обвинуваченого, обвинувальному висновку та у вирокі, тому що вона може бути визнана, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України, обставиною, що обтяжує покарання.

Правила кваліфікації при вчиненні тотожних повторних злочинів:

1) злочини кваліфікуються за кваліфікуючою ознакою повторності відповідної статті Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 186 КК України);

2) якщо один зі злочинів був закінченим, а другий (інші) – ні, кваліфікація здійснюється окремо за відповідною частиною статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 185 КК України), а наступний (-ні) злочин (-и) кваліфікується за ч. 1 ст. 14 (готування) або частинами 1, 2, 3 ст. 15 КК України (замах) і кваліфікуючою ознакою повторності цієї статті Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 185 КК України);

3) якщо особа перший злочин вчинила як виконавець, а другий (інші) – як організатор, підбурювач або пособник (при цьому була попередня змова між співучасниками), кваліфікація здійснюється окремо за відповідною частиною статті Особливої частини КК України (ч. 1 ст. 185 КК України), а наступний злочин кваліфікується за частинами 3, 4, 5 ст. 27 КК України і кваліфікуючою ознакою повторності цієї статті Особливої частини КК (ч. 2 ст. 185 КК України);

4) якщо ж один чи кілька з вчинених винним повторних злочинів підпадають під норми КК, які є особливо кваліфікованими складами (наприклад, частини 3, 4 ст. 190 КК України), вчинене кваліфікується за тією частиною відповідної статті, яка передбачає найбільш тяжке покарання. Окрема кваліфікація за ознакою повторності в такому разі не потрібна, проте у відповідних процесуальних документах (обвинувальному висновку, вирокі тощо) обов'язково має бути вказана й така ознака вчинених злочинів, як повторність;

5) при згвалтуванні потерпілої особи без обтяжуючих ознак цього злочину (ч. 1 ст. 152 КК України), якщо потім вчинено

повторне зґвалтування за наявністю ознак, передбачених ч. 3 чи ч. 4 ст. 152 КК України, дії особи повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 КК України та, відповідно, ч. 3 чи ч. 4 цієї ж статті.

Кваліфікація повторності однорідних злочинів, тобто злочинів, які мають тотожні чи подібні безпосередні об'єкти та вчинені з однією формою вини, не становить якихось труднощів. При цьому до таких злочинів належать, на перший погляд, неоднорідні злочини, що все ж мають однакові безпосередні об'єкти (незалежно від того, основний цей об'єкт чи додатковий). Так, згідно з п. 17 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», під раніше вчиненим умисним вбивством (для визначення повторності) слід розуміти й убивства, відповідальність за які передбачено іншими статтями КК України (статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України 2001 р. чи відповідні статті КК України 1960 р.). Тож усі перераховані спеціальні види вбивства мають різні родові й основні безпосередні об'єкти, та їхній обов'язковий додатковий безпосередній об'єкт (життя) збігається з основним безпосереднім об'єктом убивства (ст. 115 КК України).

Отож кожний злочин, який утворює таку повторність, має отримати самостійну кваліфікацію за відповідною статтею КК, до того ж наступний злочин кваліфікується за ознакою повторності. Так, якщо особа вчинила послідовно розбій і крадіжку, вчинене підпадає під ознаки ч. 1 ст. 187 і ч. 2 ст. 185 КК України (за ознакою повторності). Та розбій після крадіжки не буде вважатися повторним, згідно з ч. 2 ст. 187 КК України.

Не можна цілком погодитися з положеннями, викладеними в п. 10 постанови ПВСУ № 4 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів».

Так, ПВСУ вважає, що незаконне заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та наступне їх зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи без такої мети, а також їх незаконний збут утворюють сукупність злочинів, передбачених статтями 308 і 307 чи ст. 309 КК України, проте не утворюють ознаки повторності, передбаченої ч. 2 ст. 307 або ч. 2 ст. 309 КК України. Сукупність наявна й тоді, коли з викрадених

наркотиковмісних рослин виготовляється наркотичний засіб нового виду (з коноплі – гашиш, анаша, настоянка й екстракт, марихуана; з макової соломи – екстракційний або ацетильований опій тощо). Повторності в такому разі також немає.

У розглядуваному випадку маємо однорідні злочини, повторність яких визначено ч. 2 ст. 307 КК України, (вчинення злочину особою, що раніше вчинила один зі злочинів, передбачених статтями 308-310, 312, 314, 315, 317 КК України) або ч. 2 ст. 309 КК України (вчинення злочину особою, яка раніше вчинила один зі злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 КК). Не можна посилатися на, здавалося б, аналогічну кваліфікацію за п. 25 постанови ПВСУ № 3 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами»: «Оскільки незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями є самостійним складом злочину, подальші їх носіння, зберігання, ремонт, передача чи збут утворюють реальну сукупність злочинів, передбачених ст. 262 та ч. 1 ст. 263 КК». Це пов'язане з тим, що у ст. 263 КК України взагалі немає такої ознаки, як повторність, на відміну від статей 307, 309 КК України.

Те, що одиничні злочини, які утворюють повторність, вчиняються фактично одночасно не зовсім точно. Особа спочатку викрадає наркотичний засіб, потім зберігає, збуває чи, як зазначалося, викрадає, а потім з викрадених наркотиковмісних рослин виготовляє наркотичний засіб нового виду, тобто ці дії віддалені одна від одної певними проміжками часу.

Отож вважаємо більш правильним у такій ситуації говорити про повторність злочинів.

Правила кваліфікації при вчиненні однорідних повторних злочинів: перший злочин кваліфікується окремо за відповідною частиною статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 185 КК України), а наступний злочин кваліфікується за кваліфікуючою ознакою повторності відповідної іншої статті Особливої частини КК (ч. 2 ст. 186 КК України) у випадках, передбачених нормами Особливої частини КК.

2. Повторність злочинів, пов'язана із засудженням винного за раніше вчинений ним злочин. Цей вид повторності в теорії кримінального права іноді ототожнюють з рецидивом. Це пов'язане з тим, що особа є засудженою за злочин і знову вчиняє злочин. Та законодавець не відмовився від рецидиву, тому потрібно розмежувати цей вид повторності та рецидив. Відмінність полягає в об'єктивних і суб'єктивних ознаках.

При повторності особа вчиняє однорідні чи тотожні злочини, а для рецидиву така умова не є обов'язковою. При повторності особа може вчиняти як умисні, наприклад, дві крадіжки (ч. 2 ст. 185 КК України), так і необережні злочини, приміром, вбивство через необережність (ст. 119 КК України), а при рецидивові, як відомо, мають бути наявні тільки умисні злочини.

Виникає питання, а як же бути з рецидивом, визначеним як кваліфікуюча ознака (ч. 3 ст. 296, ч. 2 ст. 201 КК України та ін.) певних злочинів. На нашу думку, в ситуаціях, коли законодавець прямо вказує в диспозиції норми на «вчинення діяння особою раніше судимою», слід говорити про рецидив, у решті ж випадків за наявності підстав маємо справу лише з різновидом загального рецидиву.

Звісно, що ця проблема потребує законодавчого вирішення, та можливий такий варіант: залишення двох видів множинності сукупності та повторності злочинів.

На практиці не завжди суди встановлюють правильно зазначений вид повторності.

Так, за вироком Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 25 жовтня 2002 р. І. засуджено за ч. 1 ст. 309 КК України до одного року шести місяців позбавлення волі умовно, на підставі ст. 45 КК України 1960 р., з іспитовим строком в один рік.

Його було визнано винним у тому, що він 22 липня 2001 р., близько 9 год 40 хв на вул. Колгоспній в м. Дніпропетровську незаконно придбав у нествановленої слідством особи наркотичний засіб – макову соломку (висушену), вагою 11,4 г. без мети збуту. І. зберігав соломку при собі до моменту його затримання цього ж дня близько 10 год.

В апеляційному порядку справа не розглядалася. У касаційному поданні прокурор зазначає, що суд при розгляді справи не взяв до уваги факту засудження І. вироком від 23 листопада 2001 р. за аналогічний злочин, а тому неправильно застосував кримінальний закон, оскільки

дії І. необхідно було б кваліфікувати за ч. 2 ст. 309 КК України за ознакою повторності.

Окрім того, суб'єкт внесення подання посилається на м'якість призначеного засудженому покарання. І беручи до уваги наведені аргументи, порушує питання про скасування вироку та направлення справи на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідача, міркування прокурора про можливість часткового задоволення касаційного подання, перевіrivши матеріали справи й обговоривши доводи подання, колегія суддів вважає його таким, що підлягає задоволенню частково.

Як вбачається з копії вироку Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 23 листопада 2001 р., І. було засуджено за незаконне придбання та зберігання наркотичного засобу умовно.

Тож, згідно з Ухвалою колегії суддів Судової палати Верховного Суду України у кримінальних справах від 6 листопада 2003 р., оскільки І. раніше був засуджений за аналогічний злочин, оспорюваний вирок в частині кваліфікації злочинних дій засудженого та призначеного йому покарання не може бути визнаний законним і обґрунтованим, а отже, його слід скасувати з направленням справи на нове розслідування, а не на новий судовий розгляд, як помилково вказано в поданні прокурора.

Правила кваліфікації повторності злочинів, пов'язаних із засудженням винного за раніше вчинений ним злочин, аналогічні правилам кваліфікації тотожних і однорідних повторних злочинів. При цьому важливо встановити, чи не було погашено або знято судимість за перший злочин, бо якщо такий факт буде встановлено, то повторність відсутня взагалі, а діяння кваліфікується за відповідною частиною статті Особливої частини КК як одиничний злочин.

5.3. Кваліфікація сукупності злочинів

Сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більшої кількості злочинів, передбачених різними статтями чи різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено (ч. 1 ст. 33 КК України).

Криміналісти XIX ст. сукупність злочинів називали збігом злочинів, що, на їх думку, більш повно й точно розкривало сутність цього юридичного явища [197].

Ознаки сукупності злочинів:

- учинення особою двох або більшої кількості злочинів, до того ж кожний із них має характер окремого одиничного злочину. Такий одиничний злочин може бути простим, триваючим, продовжуваним або таким, що кваліфікується за наслідками, але він завжди містить в собі ознаки одного складу злочину;

- кожен зі злочинів, які утворюють сукупність, передбачений самостійною статтею КК України, тобто кваліфікується за однією окремою статтею кримінального закону чи за різними частинами однієї і тієї ж статті КК України. Сукупність не утворюється лише за вчинення двох або більшої кількості тотожних злочинів, якщо йдеться про повторність. Так, коли винний при вчиненні хуліганства завдав ножем потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, то мова йде про сукупність злочинів, і вчинене слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 296 і за ч. 1 ст. 121 КК України.

Отже, можна дійти категоричного висновку: кожен зі злочинів, які належать до сукупності, підлягає самостійній кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті КК. Саме ця вимога сформульована в ч. 2 ст. 33 КК України.

Здебільшого, різні злочини передбачаються окремими статтями Особливої частини КК України. Проте в низці випадків (хоча й нечасто) відповідальність за різні злочини передбачено різними частинами однієї і тієї ж статті КК України. Наприклад, у п. 16 постанови ПВСУ № 3 від 25 квітня 2003 р. «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» зазначено, що кожною частиною ст. 204 КК України передбачено самостійний склад злочину, тому за наявності підстав дії винної особи мають кваліфікуватися за сукупністю цих злочинів;

- за жодний злочин, який належить до сукупності, особа не була ще засуджена. Це означає, що всі злочини особа вчинила до винесення вироку хоча б за один із них. Якщо ж новий злочин вчинено особою після винесення вироку, маємо справу з повторністю чи рецидивом, про що йтиметься далі.

У більшості випадків всі злочини, вчинені особою або учасниками організованої групи, розглядаються судом одночасно в одній справі. Та можливі й інші ситуації, коли справу про один зі злочинів розглядає один суд, а про другий (інші) – інший суд.

Приміром, обвинувачення в одному злочині може розглядатися у військовому суді, якщо один з учасників групи є військовий, а стосовно інших учасників – справа слухається в суді загальної юрисдикції. Можливі ситуації, коли про вчинений раніше злочин стає відомо вже після засудження підсудного за інший злочин. Можна уявити собі й інші подібні випадки. У решті випадків важливе одне – всі злочини вчинені до його засудження, тобто до винесення вироку хоча б за один з них. Тож перед нами та ж сукупність злочинів, але ускладнена процесуальними обставинами, що позбавляють можливості одночасного розгляду всієї сукупності злочинів.

У теорії кримінального права побутує думка, що головною ознакою сукупності злочинів є наявність в множинності саме різнорідних злочинів [198]. Така думка, на наш погляд, є неприйнятною, позаяк вона не відповідає чинному законодавству (ст. 33 КК України).

Виділяють два види сукупності злочинів: сукупність ідеальна та сукупність реальна.

Ідеальна сукупність наявна, якщо одним діянням особи вчинено два чи більшу кількість злочинів. Прикладом ідеальної сукупності може бути умисне вбивство особи через підпал будинку, де перебував потерпілий, тощо. У такому разі своєю однією дією особа вчиняє два злочини, передбачені різними статтями КК України.

Реальна сукупність наявна, якщо винний різними самостійними діяннями вчиняє два чи більшу кількість злочинів. Отже, за реальної сукупності є два чи більше діяння, кожна з яких є самостійним злочином (наприклад, крадіжка та вбивство). Так згідно п. 13 постанови ПВСУ від 22 грудня 2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство», у разі коли хуліганські дії містять ознаки, передбачені різними частинами ст. 296 КК, одночасна їх кваліфікація за цими нормами закону можлива тільки за наявності реальної сукупності злочинів. Наприклад, хуліганство, що складалося з кількох епізодів, перший із яких характеризувався особливою зухвалістю, другий крім того – застосуванням зброї, а третій – опором представникові влади, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідно частинами 1, 3, 4 ст. 296 КК.

Ідеальна сукупність відрізняється від конкуренції норм:

- за ідеальної сукупності вчиняється не один, а два чи більша кількість злочинів, кожен з яких підпадає під ознаки окремої статті КК України. При конкуренції норм вчиняється один злочин, охоплюваний ознаками різних статей КК України і при цьому підлягає застосуванню лише одна норма, що найбільш повно відображає специфіку, особливості вчиненого;

- за ідеальної сукупності у кваліфікації обов'язково фігурують дві чи більша кількість статей КК України, залежно від того, скільки злочинів містить діяння винного.

Реальна сукупність відрізняється від повторності злочинів. Вирішуючи це питання, передусім, слід встановити, що зближує повторність і сукупність злочинів. І при сукупності, і при повторності вчиняються два чи більша кількість злочинів, кожен з яких утворює самостійний одиничний злочин. Злочини, що утворюють ці поняття, вчиняються послідовно, з певним проміжком часу між ними. Далі всі злочини, що належать до фактичної повторності чи утворюють реальну сукупність, вчинені до засудження хоча б за один з них. Та що ж розділяє ці два поняття? У пошуках цієї відмінності слід іти шляхом порівняння видів фактичної повторності з реальною сукупністю.

При повторності тотожних злочинів, що є закінченими чи складають готування або замах на злочин, все вчинене охоплюється однією і тією ж статтею Особливої частини КК, а при реальній сукупності кожне зі злочинних діянь підпадає під ознаки самостійної статті Особливої частини КК України. Наприклад, дві чи більша кількість закінчених крадіжок кваліфікуються за ч. 2 ст. 185 КК України, повторне одержання хабара службовою особою – за ч. 2 ст. 368 КК України. Інша справа – повторність тотожних злочинів, коли делікти, належні до неї, підпадають під різні частини однієї і тієї ж статті КК або, утворюючи повторність злочину, різняться лише тим, що один з них є закінченим, а другий – замахом на злочин (або навпаки). У таких випадках вчинене, як згадувалося вище, потрібно кваліфікувати за правилами сукупності злочинів. Така повторність тотожних злочинів є видом реальної сукупності. Те ж слід сказати і про повторність однорідних злочинів, які припускають, кваліфікацію кожного діяння за окремою статтею КК України. Так, вчинення крадіжки, а потім шахрайства,

потребує застосування кожної зі статей, які передбачають відповідальність за ці злочини, до того ж беручи до уваги, що другий злочин є повторним. Але така ситуація свідчить, що перед нами реальна сукупність злочинів. І справді, зазначені види повторності водночас є і видами реальної сукупності. У таких випадках відбувається своєрідне злиття повторності та сукупності злочинів (це так звана «повторність-сукупність»). Таку ситуацію П. Фріс вважає неприйнятною і тому пропонує вжити відповідні зміни до законодавства [199].

Розмежування сукупності злочинів та одиничних злочинів.

Питання це має значення не тільки для точного визначення сукупності злочинів, але й для правильної кваліфікації вчиненого особою (чи групою осіб) діяння. Уявимо собі достатньо типовий випадок, коли група осіб, будучи в нетверезому стані, вчинила хуліганські дії, пов'язані з опором представникові влади. Як кваліфікувати такі дії? На перший погляд – це визнати сукупність злочинів, і ми повинні кваліфікувати вчинене за ч. 3 ст. 296 КК України (хуліганство) та за ч. 2 ст. 342 КК України (опір працівникові правоохоронного органу). Насправді в цій ситуації наявний єдиний складений злочин, і все вчинене охоплюється ч. 3 ст. 296 КК України. Нагадаємо, що *складеним злочином* ми називаємо злочин, який складається з двох або більшої кількості злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано (окремо), є самостійним злочином, але внаслідок їх органічної єдності вони утворюють одиничний злочин, який охоплюється ознаками однієї статті КК України.

Так, складеним злочином вважають розбій, що складається ніби-то з двох самостійних дій – насильства над особою та заволодіння майном. Через органічну єдність цих діянь закон розглядає їх як єдиний злочин, який кваліфікується за однією статтею КК України, зокрема, за ст. 187 КК України. Складеним злочином є і перевищення влади чи службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством (ч. 2 ст. 365 КК України), втеча з місця позбавлення волі, пов'язана із застосуванням насильства (ч. 2 ст. 393 КК України), і багато інших. Якби законодавець не об'єднав ці злочини в єдиний злочин, ми змушені були б кваліфікувати вчинене за сукупністю злочинів, наприклад, як перевищення влади та насильство над особою.

Отже, доходимо важливого висновку: складений злочин – це, фактично, прямо передбачена законом як одиничний злочин реальна чи ідеальна сукупність. Законодавець бере до уваги органічну єдність діянь, які входять до складених злочинів і утворюють склад одиничного злочину, тобто передбачає в законі сукупність злочинів як одиничний злочин.

У судовій практиці трапляються іноді помилки при кваліфікації складених злочинів і розмежуванні їх та сукупності злочинів.

Так, вироком Судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 25 жовтня 2001 р. П. засуджено: за ч. 2 ст. 343 КК України – до обмеження волі строком на три роки, за ч. 2 ст. 345 КК України – до трьох років позбавлення волі, за ст. 348 КК України – до дев'яти років позбавлення волі. На підставі ч. 1 ст. 70 КК України йому остаточно визначено покарання у виді десяти років позбавлення волі.

П. визнано винним у тому, що він 14 грудня 2000 р. о 17 год спочатку в квартирі А., а потім у дворі будинку втручався в діяльність працівників правоохоронних органів, застосовував стосовно них насилля із заподіянням тілесних ушкоджень, погрожував їм убивством і посягав на їхнє життя за таких обставин. У зазначений час працівники Армянського міського відділу МВС України в Автономній Республіці Крим – помічник оперуповноваженого К. і оперуповноважені Ш. і В., а також дільничні інспектори Б. В. і Б. Д. – згідно зі своїми службовими обов'язками прибули до помешкання А. для того, щоби виконати ухвалу в цивільній справі Красноперекопського районного суду від 9 серпня 2000 р. про примусовий привід А. до експертної установи для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи.

Побачивши працівників міліції, А., до якого судом були застосовані примусові заходи медичного характеру, став перешкоджати їм виконувати службові обов'язки, ображав їх і погрожував убивством. Потім, схопивши Ш. за руку, він затягнув його до квартири, де намагався взяти сокиру. На допомогу Ш. прийшов Б. В., і вони разом утримували А. Незважаючи на це, останній зумів ліктем розбити дверне скло та його осколком завдати Ш. удар у живіт, унаслідок чого було пошкоджено одяг потерпілого, а потім намагався вдарити тим же уламком Б. В. у шию, але останній ухилився від удару. У цей момент до вітальні квартири вбіг П., який також став перешкоджати працівникам міліції виконувати свої службові обов'язки. Зокрема, тримаючи в руках сокиру й ніж і погрожуючи вбивством,

він замахнувся ними, щоб ударити Ш. і Б. В., але Б. Д. та В. не дозволили йому це зробити. В. вибив із рук П. сокиру, а Б. Д., утримуючи його, не давав йому можливості посягати на життя будь-кого з присутніх у квартирі працівників міліції. П. все ж таки спромігся вдарити В. лезом ножа в ліву руку між першим і другим пальцями, спричинивши цим потерпілому легкі тілесні ушкодження з короточасним розладом здоров'я. Він також намагався вдарити лезом ножа в живіт Б. Д., але останній, захищаючись, устиг підставити під удар ліву ногу, внаслідок чого отримав колото-різану рану коліна, котру віднесено до тілесних ушкоджень середньої тяжкості.

Оцінивши ситуацію як небезпечну для життя та здоров'я працівників міліції, Ш. зажадав від них, щоб вони залишили квартиру, що й було зроблено. Коли працівники міліції йшли по сходах із будинку, А. з металевим прутом, а П. із сокирою в руках стали їх переслідувати, висловлюючи на їхню адресу погрози вбивством. На вулиці П. погнався за В., А. – за Б. В. Ці працівники міліції запропонували переслідувачам припинити протиправні дії та попередили, що інакше вони застосують до них табельну зброю. Оскільки А. і П. на попередження працівників міліції належним чином не відреагували, то останні з дотриманням вимог Закону України «Про міліцію» застосували до нападників табельну зброю, внаслідок чого поранили їх. Після цього А., П. і Б. Д. було надано медичну допомогу.

Розглянувши касаційну скаргу П. про безпідставність його засудження та касаційне подання прокурора, в якому порушено питання про зміну вироку та виключення з нього як зайвого обвинувачення за ч. 2 ст. 345 КК України, перевіrivши матеріали справи, колегія суддів визнала, що скарга підлягає частковому, а касаційне подання – повному задоволенню з таких підстав. Висновки суду про доведеність вини засудженого у вчиненні злочинних дій відповідають фактичним обставинам справи, підтверджуються дослідженими в судовому засіданні доказами та є обґрунтованими.

Оцінивши сукупно всі докази у справі, суд дійшов правильного висновку про те, що П. втручався в діяльність працівників міліції з метою перешкодити виконанню їхніх службових обов'язків, але дав цим діям неправильну юридичну оцінку, кваліфікувавши їх за ч. 2 ст. 343 КК України 2001 р. За зазначеним законом кримінальна відповідальність настає в разі, коли винний перешкоджає запобіганню злочину чи затриманню особи, що його вчинила. У справі встановлено, що П. втрутився в діяльність працівників міліції з метою перешкодити їм виконати ухвалу суду в цивільній справі про примусовий привід А. до експертної установи, тобто перешкоджає

працівникам міліції виконувати службові обов'язки. За таких обставин у його діях немає передбачених ч. 2 ст. 343 КК України кваліфікуючих ознак злочину, а тому їх слід кваліфікувати не за ч. 2, а за ч. 1 ст. 343 КК України. Характер використаних П. предметів та дії, котрі він вчинив щодо працівників міліції, спрямованість завданих ним ударів лезом ножа, локалізація та тяжкість заподіяних потерпілим Б. Д. і В. тілесних ушкоджень у своїй сукупності свідчать про те, що він бажав позбавити названих осіб життя, але, як встановлено судом, не досяг цього з не залежних від нього причин, оскільки потерпілі вжили належних заходів щодо захисту свого життя. З огляду на це, кваліфікація дій засудженого за ст. 348 КК України є правильною. Водночас кваліфікація дій П. за ч. 2 ст. 345 КК України є зайвою, оскільки погроза вбивством і тілесні ушкодження були заподіяні Б. Д. та В. під час замаху на їх убивство й тому охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 348 КК України, як слушно зазначено в касаційному поданні прокурора [200].

Отже, віднесення діяння до складеного злочину чи, навпаки, до сукупності злочинів, залежить від конструкції складів злочинів у кримінальному законі. Якщо особа, наприклад, вчинила умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, то йдеться про єдиний складений злочин, передбачений ч. 2 ст. 121 КК України. Проте при заподіянні умисного тілесного ушкодження середньої тяжкості, що спричинило смерть потерпілого, кваліфікація настає вже за правилами ідеальної сукупності, за статтями 122 і 119 КК України, оскільки КК України такого єдиного складеного злочину не називає.

Як наслідок зауважимо, що в усіх випадках складеного злочину вчинене кваліфікується за однією статтею КК України, при ідеальній або реальній сукупності застосовуються дві чи більше статей КК України – залежно від того, скільки злочинів входить до конкретної сукупності. Така кваліфікація зумовлена тим, що складений злочин розглядається законом як єдиний злочин. При сукупності ж злочинів у діях особи є два чи більша кількість злочинів, кожен з яких передбачений певною статтею КК України.

Сказане, проте, не означає, що складений злочин не може утворити сукупності з іншими одиничними злочинами. Це випадки кваліфікації за сукупністю злочинів розбою, поєднаного з убивством, або хуліганства, поєднаного з опором представникові влади й тяжким тілесним ушкодженням. У такому разі розбій і,

відповідно, хуліганство – складові злочини, що утворюють сукупність з іншим одиничним злочином – убивством або тяжким тілесним ушкодженням.

Практичне значення сукупності злочинів полягає в тому, що вона береться до уваги при кваліфікації злочинів і призначенні покарання, при вирішенні питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності й покарання.

Правила кваліфікації злочинів при ідеальній і реальній сукупності злочинів:

- якщо особа вчиняє злочини, передбачені різними статтями, кожен зі злочинів, які входять до сукупності, підлягає самостійній кваліфікації за відповідною частиною статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 115 і ч. 1 ст. 190 КК України);

- якщо окремі частини статті передбачають самостійні склади злочинів і особа вчиняє ці діяння, кваліфікація здійснюється за різними частинами однієї статті Особливої частини КК України (ч. 1 ст. 358 і ч. 3 ст. 358 КК України).

5.4. Кваліфікація рецидиву злочинів

Рецидивом злочинів (від *лат. re-caedere* – знову впасти) [201] визнається вчинення нового умисного злочину особою, що має судимість за умисний злочин (ч. 1 ст. 34 КК України).

Основні ознаки рецидиву злочинів:

- рецидив наявний, якщо особа вчинила два чи більшу кількість самостійних і тільки умисних злочинів;

- за рецидиву кожен зі скоєних злочинів утворює одиничний злочин (різні його види);

- злочини, що утворюють рецидив, обов'язково віддалені один від одного певним проміжком часу, іноді досить тривалим;

- судимість особи за попередній злочин. Факт судимості виникає з обвинувальним вироком суду, набранням ним чинності і з призначенням винному певного покарання. Протягом строку покарання, а в деяких випадках і протягом певного проміжку часу після відбуття покарання, існує судимість як певний правовий стан.

Згідно з п. 7 постанови ПВСУ № 7 від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання», для вирішення питання про наявність рецидиву злочину не має

значення, чи був закінчений умисний злочин, за який особа засуджується за останнім вироком або засуджувалася раніше, а також була вона виконавцем чи співучасником цих злочинів.

У юридичній літературі рецидив класифікують по-різному. Так, виділяють рецидив менш тяжких і тяжких злочинів, рецидив умисних і необережних злочинів (що суперечить ст. 34 КК України), рецидив однорідних і різнорідних злочинів тощо. Найбільш прийнятною є класифікація рецидиву за характером злочинів, кількістю судимостей і ступенем суспільної небезпечності. Саме зважаючи на ці ознаки, далі розглянемо види рецидиву.

Залежно від характеру злочинів, які належать до рецидиву, він поділяється на такі два види: загальний і спеціальний рецидиви.

Загальний рецидив – це рецидив, який охоплює різнорідні злочини, тобто не тотожні за родовим або безпосереднім об'єктами. Це, наприклад, випадок, коли особа має судимість за заподіяння умисного тілесного ушкодження та протягом строку судимості вчиняє шахрайство, чи якщо особа, маючи судимість за крадіжку, вчиняє хуліганство тощо. Загальний рецидив не впливає на кваліфікацію злочину та розглядається за п. 1 ст. 67 КК України як обставина, що обтяжує покарання.

Спеціальним називається рецидив, до якого належать тотожні чи однорідні злочини, тобто однакові за складом або такі, що мають тотожні або подібні безпосередні об'єкти у випадках, спеціально передбачених Особливою частиною КК України.

Якщо такий рецидив не є кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 3 ст. 296 КК України), то він визнається повторністю (ч. 2 ст. 368 КК України). Це положення є дещо штучним, але тільки так можна провести межу між повторністю та рецидивом.

Залежно від кількості судимостей рецидив поділяється на два види: простий і складний.

Простий рецидив наявний у тих випадках, коли особа має дві судимості. Скажімо, маючи судимість за крадіжку, особа вчиняє ббивство, за яке теж засуджується.

Складний рецидив – це рецидив злочинів, за якого особа має три та більшу кількість судимостей.

За ступенем суспільної небезпечності вирізняють пенітенціарний рецидив, рецидив тяжких і особливо тяжких злочинів.

Пенітенціарний рецидив наявний, якщо особа, що була засуджена до позбавлення волі, знову вчиняє протягом строку

судимості новий злочин, за який знову засуджується до позбавлення волі. Пенітенціарний рецидив відомий чинному законодавству. Важливого значення надають пенітенціарному рецидивові при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення. Так, якщо для умовно-дострокового звільнення потрібне відбуття не менше як половини строку покарання, призначеного вироком, то при пенітенціарному рецидивові – не менше від двох третин цього строку. У п. 2 ч. 3 ст. 81 КК України передбачено, що умовно-дострокове звільнення може бути застосоване після відбуття не менше від двох третин призначеного строку покарання до особи, що раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі. У таких ситуаціях особи, що вчинили злочин у віці до 18 років, можуть бути умовно достроково звільнені на підставі п. 2 ч. 3 ст. 107 КК України після фактичного відбуття не менше від половини строку призначеного покарання, хоча за загальним правилом вони підлягають звільненню після фактичного відбуття не менш як однієї третини цього строку. Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 81 КК України, особи, що були звільнені умовно-достроково та знову вчинили умисний злочин протягом невідбутої частини покарання, підлягають умовно-достроковому звільненню після фактичного відбуття не менш як трьох чвертей строку покарання. Неповнолітні в таких випадках повинні відбутися не менше від двох третин призначеного їм строку позбавлення волі (п. 3 ч. 3 ст. 107 КК України).

Такий вид рецидиву законодавець іноді підмінює терміном «повторність» (ч. 2 ст. 393 КК України).

Рецидив тяжких і особливо тяжких злочинів – це рецидив, за якого особа, маючи судимість за один із тяжких або особливо тяжких злочинів, знову вчиняє незалежно від їх послідовності новий такий же злочин.

Такий рецидив впливає на кваліфікацію злочинів. Наприклад, особа, що була раніше засуджена за контрабанду, знову (до погашення судимості) засуджується за нову контрабанду, відповідає за ч. 2 ст. 201 КК України. Рецидив особливо тяжких злочинів при сукупності вироків дає можливість призначити остаточне покарання в межах до двадцяти п'яти років позбавлення волі.

У теорії кримінального права, переважно, склалася думка, що закон часто зрівнює повторність і рецидив злочинів. Такого висновку науковці дійшли на підставі ч. 4 ст. 32 КК України, де зазначено, що повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено чи знято. Та на основі п. 3 постанови ПВСУ № 5 від 29 червня 1984 року «Про практику застосування судами України законодавства про повторні злочини», в котрій зазначається: «Для визнання злочину повторним немає значення, чи було особу раніше засуджено за вчинення злочину» [202]. Тож цілком очевидним є той факт, що практично нівелюється різниця між цими видами множинності та втрачається логіка виділення окремо рецидиву в множинності злочинів.

Кваліфікація рецидиву злочинів. Рецидив злочину у випадках, передбачених законом, впливає на кваліфікацію злочину. Це, передусім, стосується спеціального рецидиву. У багатьох статтях Особливої частини КК України попередня судимість прямо вказана як кваліфікуюча ознака. Отож, коли ця ознака встановлена у справі, вона повинна відобразитися у кваліфікації злочину. Так, хуліганство, вчинене особою, що вже має судимість за хуліганство, кваліфікується за ч. 3 ст. 296 КК України.

Правила кваліфікації при рецидивові тотожних злочинів:

- злочин кваліфікується за кваліфікуючою ознакою («вчинення діяння особою раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею») відповідної статті Особливої частини КК (ч. 3 ст. 296 КК України);

- якщо злочин був незакінченим, кваліфікація здійснюється за ч. 1 ст. 14 КК України (готування) або частинами 1, 2, 3 ст. 15 КК України (замах) і з кваліфікуючою ознакою «рецидив» цієї статті Особливої частини КК України (ч. 3 ст. 296 КК України);

- якщо особа вчинила злочин як організатор, підбурювач або пособник, кваліфікація здійснюється за частинами 3, 4, 5 ст. 27 КК України і з кваліфікуючою ознакою рецидив цієї статті Особливої частини КК України (ч. 3 ст. 296 КК України).

Практичне значення рецидиву злочинів полягає в тому, що він береться до уваги при кваліфікації злочинів і призначенні покарання.

Правила кваліфікації при рецидивові однорідних або різних злочинів: кожний злочин кваліфікується окремо за відповідними частинами статей Особливої частини КК України (ч. 1 ст. 121 і ч. 1 ст. 122 КК України).

Такий рецидив не передбачений у статтях Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака, тому, відповідно до п. 1 ст. 67 КК України, визнається обставиною, що обтяжує покарання.

5.5. Кваліфікація триваючих, продовжуваних і складених злочинів, їхня відмінність від множинності злочинів

Про одиничний злочин говоримо, коли діяння передбачено КК України як окремий самостійний склад злочину. Він конструється в кримінальному законодавстві на підставі соціальних характеристик окремого діяння, єдності його об'єктивних і суб'єктивних ознак. Під таким кутом, *одиничний злочин* – це вбивство, крадіжка, контрабанда тощо. Поєднання типових ознак цих злочинів дає законодавцеві підстави визнати їх одиничними злочинами, що охоплюються відповідними нормами закону.

Одиничні злочини поділяються на *прості й ускладнені одиничні злочини*.

Прості одиничні злочини, зазвичай, стаються в тих ситуаціях, коли одній дії (бездіяльності) відповідає один наслідок, передбачений у законі про кримінальну відповідальність. Приміром, таким злочином є вбивство: одне діяння – протиправне позбавлення життя іншої особи й один наслідок – смерть особи.

Простий одиничний злочин може складатися з однієї дії, наслідки якої лежать за межами відповідного складу (так звані «злочини з формальним складом»), як, наприклад, контрабанда, погроза вбивством тощо.

Здається, дуже просто розмежувати одиничний злочин та сукупність злочинів, але в судовій і слідчій практиці іноді трапляються помилки при визнанні винності військової службової особи у вчиненні злочину, передбаченого ст. 426 КК України, якщо, крім вчинення злочину, така особа ще й не припинила злочинних дій інших співучасників його вчинення.

Так, вироком військового суду Ужгородського гарнізону молодшого сержанта Л. засуджено за ч. 1 ст. 222 КК України 1960 р. (ч. 1 ст. 263

КК України 2001 р.) та п. «а» ст. 254-33 КК України 1960 р. (ч. 1 ст. 426 КК України 2001 р.) за те, що він на пропозицію рядового С. придбав для нього за винагороду боєприпаси. Кваліфікуючи дії Л. за п. «а» ст. 254-3 КК України 1960 р., суд першої інстанції виходив з того, що він як військова посадова особа (начальник за військовим званням) не припинив злочинних дій підлеглих і не вчинив дій, що їх повинен був вчинити за своїм службовим становищем, тобто не вилучив у винних осіб патрони та не доповів про це командуванню.

Водночас суд гарнізону хоч і встановив, що Л. сам брав активну участь у злочинних діях і не був зобов'язаний контролювати дії співучасників злочину, однак не надав цим відомостям належної правової оцінки.

Перевіряючи зазначену справу, військовий суд Західного регіону дійшов правильного висновку про помилковість кваліфікації дій Л. за п. «а» ст. 254-3 КК України 1960 р. [203]

До простих одиничних злочинів належать і злочини з альтернативними діями (наприклад, зґвалтування, що може вчинятися із застосуванням фізичного насилля чи погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи).

Отож, простий одиничний злочин характеризується наявністю однієї дії (бездіяльності) й одного наслідку чи однієї дії та декількох наслідків або наявністю альтернативних дій.

Будь-який одиничний злочин кваліфікується за однією статтею або частиною статті КК. Зокрема, та ж крадіжка кваліфікується за ч. 1 ст. 185 КК України, умисне вбивство за ч. 1 ст. 115 КК України, хуліганство – за ч. 1 ст. 296 КК України.

Ускладнені одиничні злочини характеризуються більш складною структурою, вони мають більш складні об'єктивні та суб'єктивні сторони вчиненого. Є такі види ускладнених одиничних злочинів: триваючі, продовжувані, складені злочини, а також злочини, що кваліфікуються за настанням додаткових тяжких наслідків (у теорії кримінального права їх називають злочинами, кваліфікованими за наслідками).

Триваючий злочин можна визначити як одиничний злочин, який, розпочавшись дією чи бездіяльністю особи, далі вчиняється безперервно протягом досить тривалого часу.

У КК України передбачено кримінальну відповідальність за низку триваючих злочинів. Це – ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212 КК України), недбале

зберігання вогнепальної зброї чи бойових припасів (ст. 264 КК України), ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 335 КК України) тощо.

Винний у триваючому злочині ніби перебуває в певному злочинному стані, бо цей злочин характеризується неперервним здійсненням складу закінченого злочину. Триваючий злочин, будучи вчиненим один раз, надалі триває весь час. Він не переривається новими злочинними актами, він ніби «тягнеться» за першим злочинним діянням. У КК України, зазвичай, триваючий злочин позначається вказівкою в диспозиції норми на певну діяльність: «зберігання», «ухилення» тощо. Наприклад, особа злісно ухиляється від сплати податків: від моменту ухилення (бездіяльності) злочин вчинено й він триває протягом певного часу. Також, скажімо, особа вступила до банди: як тільки відбувся такий вступ (дія), цей злочин учинено й відтак він увесь час триває. Те ж можна сказати й про інші триваючі злочини, зокрема, про незаконне зберігання вогнепальної зброї. Як тільки винний придбав пістолет, вчинено злочин, і він триває певний час на стадії закінченого злочину.

Отже, можна дійти висновку, що початком триваючого злочину є вчинення особою певної дії чи бездіяльності. Приміром, незаконне позбавлення людини волі починається зі вчинення дій, що позбавляють потерпілого свободи пересування; початок ухилення особи від сплати аліментів на утримання дитини (бездіяльність) – невиконанням винним рішення суду, що зобов'язує сплачувати аліменти. Із цього моменту й починає тривати злочин, тому він і називається *триваючим*.

У всіх зазначених випадках триваючий злочин закінчується в момент явки з повинною особи до правоохоронних органів, затримання особи за цей злочин, вилучення забороненого предмета (наприклад, зброї), збуту (чи іншої форми позбавлення) такого предмета, діяльного каяття й іншого закінчення злочинного процесу. Тільки після цього починає спливати строк давності притягнення до кримінальної відповідальності, а також можливе застосування амністії.

Триваючий злочин – це одиничний злочин, і тому він кваліфікується за однією частиною статті чи статтею КК України. Так, утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи

виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів кваліфікується за ч. 1 ст. 317 КК України. Момент закінчення злочину в такому разі може залежати й від моменту закінчення утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення вказаних засобів та речовин.

Тривалість перебування особи в стані неперервного вчинення злочину, тобто тривалість власне злочину, на його кваліфікацію не впливає, проте береться до уваги судом при призначенні покарання.

Продовжуваний злочин. Таким визнається злочин, який складається з декількох тотожних злочинних діянь, спрямованих на досягнення єдиної мети, що складають єдиний злочин. У ч. 2 ст. 32 КК України продовжуваний злочин визначається як діяння, що складається з двох або більшої кількості тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Цим поняттям широко послуговується судова практика у справах про крадіжки, привласнення та розтрата, давання/одержання хабара та в інших ситуаціях.

Продовжуваному злочинові властиві такі ознаки:

- він складається з двох або більшої кількості самостійних, тобто віддалених одне від одного в часі, тотожних злочинних діянь;
- усі ці діяння об'єднані єдиним наміром і прагненням досягти спільної, кінцевої мети;
- діяння розглядаються не як множинність злочинів, а як одиничний злочин;
- продовжуваний злочин кваліфікується за однією, окремою статтею (частиною статті) КК України.

Судова та слідча практика правильно визначає правила кваліфікації продовжуваного злочину. Так, якщо винний викрадав складові частини, деталі чи вузли, комплект яких дає змогу виготовити придатну до використання вогнепальну зброю, дії особи слід розцінювати як закінчений злочин і кваліфікувати за ст. 262 КК України (п. 22 постанови ПВСУ № 3 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами»).

У п. 14 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво» чітко визначено критерій розмежування продовжуваного злочину та сукупності злочинів.

Так, не об'єднане єдиним умислом одержання декількох хабарів, кожен з яких не перевищує в 200 (500) разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян, не може кваліфікуватись як одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі, навіть якщо загальна їх сума перевищує останній. З огляду на це, послідовне одержання одного хабара у великому, а другого – в особливо великому розмірах належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, тобто за частинами 2 і 3 ст. 368 КК України. Отже, маємо сукупність злочинів.

Коли ж умисел службової особи при одержанні декількох хабарів був спрямований на збагачення у великих чи особливо великих розмірах (наприклад, при систематичному одержанні хабарів на підставі так званих «такс» або у формі поборів, данини тощо), дії такої особи потрібно розцінювати як один злочин і залежно від фактично одержаного кваліфікувати за відповідною частиною ст. 368 КК України. У такому разі маємо справу з продовжуваним злочином.

На практиці іноді трапляються помилки щодо розмежування продовжуваного злочину та повторності.

Так, вироком Біляївського районного суду Одеської області від 20 грудня 2002 р. О. за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачено ч. 1 ст. 185, ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК України, із застосуванням ст. 70 КК України засуджено до двох років позбавлення волі.

Із застосуванням статей 75, 104 КК України її від відбування покарання звільнено з випробуванням та з іспитовим строком в один рік.

О. визнано винною в тому, що вона 16 жовтня 2002 р. з 10-ї до 11-ї год в кабінеті завідувачки дитячого відділення лікарні викрала із сумочки В. майно – 14 грн. і пластикову картку на ім'я останньої (на рахунку було 336 грн.). Того ж дня приблизно о 12-й год О. в банку отримала 300 грн. за карткою потерпілої. Наступного дня о 10-й год засуджена намагалась у тому ж відділенні банку за тією ж карткою отримати ще 36 грн., але свій злочинний намір не довела до кінця, оскільки була затримана працівниками банку.

У касаційному поданні прокурор порушує питання про зміну вироку стосовно засудженої з виключенням з нього кваліфікації дій О. за ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України, посилаючись на те, що дії засудженої, кваліфіковані за двома різними епізодами, були тотожними, охоплювалися єдиним умислом, тому кваліфікація замаху на

викрадення 36 грн. за ознакою повторності зайва, оскільки вчинений злочин є продовжуваним.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, міркування прокурора, що підтримав касаційне подання, перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України подання задовольнила з таких підстав. Як убачається з матеріалів справи, засуджена вчинила крадіжку чужого майна, а суд помилково розцінив її наступні дії, пов'язані з розпорядженням цим майном, як замах на повторне викрадення чужого майна та додатково кваліфікував її дії за ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України. З огляду на наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання заступника прокурора Одеської області задовольнила, виключивши з вироку Біляївського районного суду Одеської області від 20 грудня 2002 р. щодо О. кваліфікацію дій засудженої за ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України та призначивши покарання за ч. 1 ст. 185 КК України у виді одного року позбавлення волі, а із застосуванням статей 75, 104 КК України О. звільнено від відбування покарання з випробуванням та з іспитовим строком в один рік [204].

Тож особа вчинила продовжуваний злочин, а суд помилково кваліфікував такі дії як замах на повторне викрадення майна.

Початком продовжуваного злочину слід вважати вчинення першого з декількох тотожних діянь. Тотожними є однакові за ознаками складу злочину діяння. Закінченням продовжуваного злочину є момент вчинення останнього із задуманих злочинних діянь, тобто досягнення спільної, єдиної мети, котрої прагнув досягти винний.

Продовжувані злочини відрізняються від триваючих злочинів. Якщо триваючий злочин – це неперервне здійснення особою складу певного злочину, то продовжуваний злочин припускає наявність двох або більшої кількості самостійних злочинних діянь, відділених одне від одного певним проміжком у часі. Триваючий злочин – це неперервний злочин, а продовжуваний – ніби «перерваний» злочин. Окрім цього, триваючий злочин характеризується вчиненням однієї дії чи бездіяльності. Продовжуваний злочин складається з декількох (двох або більшої кількості) тотожних злочинних діянь. Закінчення продовжуваного злочину пов'язане з моментом вчинення останнього із задуманих злочинних діянь, а триваючий злочин закінчується в момент явки з повинною особи до правоохоронних органів, затримання особи за цей злочин,

вилучення забороненого предмета (наприклад, зброї), збуту (чи іншої форми позбавлення) такого предмета, діяльного каяття й іншого закінчення злочинного процесу.

Складений злочин – це злочин, який складається з двох або більшої кількості злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх відокремлено (ізолювано), є єдиним самостійним злочином, але внаслідок їх органічної єдності утворюють один одиничний злочин, що охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК України. У КК України такі злочини передбачено в багатьох статтях. Наприклад, катування (ст. 127 КК України), яке складається з насилля над особою (умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання нанесенням побоїв, мученням або іншими насильницькими діями) і примушування давати показання (з метою отримати від затриманого чи іншої особи інформацію, свідчення або визнання). Можна визначити такі ознаки складеного злочину:

- він складається з двох або більшої кількості злочинних діянь;
- кожне з цих злочинних діянь, якщо розглядати їх ізолювано, утворює окремий злочин, містить ознаки самостійного складу злочину;
- окремі злочини внаслідок органічної єдності, типовості їхніх зв'язків, поширеності розглядаються законодавцем як єдиний одиничний злочин;
- одиничний злочин охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК, тобто передбачений у диспозиції кримінально-правової норми як єдиний складений злочин.

Досліджуючи загальні закономірності впливу способу вчинення злочину на суворість покарання, М. Панов справедливо зазначав, що в тих випадках, коли спосіб у структурі складеного злочину визначено як діяння, що підпадає під ознаки самостійного злочину, передбаченого статтею Особливої частини КК України, суспільна небезпечність складеного злочину визначається «сукупною небезпечністю» злочинів, які охоплюються його змістом. Чим небезпечніший, інтенсивніший спосіб (тим паче, якщо він лежить в основі побудови кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складів або спеціальної норми КК) і чим суворіше покарання встановлено за нього відповідною статтею КК України, тим більш суворим повинно бути покарання за складений злочин. Зазначена

теза дала можливість виробити загальне правило побудови санкцій складених злочинів, беручи до уваги інтенсивність і ступінь караності діянь, які є способами вчинення названих злочинів: «... максимальна межа покарання за складений злочин не може бути меншою, ніж максимальна межа кожного з покарань, передбачених законом за діяння, яке утворює простий (основний) склад, і діяння, що виступає як спосіб учинення злочину» [205].

Можна погодитися з думкою Г. Анісімова, що використання зазначеного правила законодавцем при конструюванні санкцій дало б змогу уникнути суперечок щодо правил кваліфікації злочинів при конкуренції кримінально-правових норм, які співвідносяться між собою як загальна та спеціальна. Відомо, що правозастосовна практика найчастіше вдається до створення «штучної» сукупності злочинів, зумовленої недосконалістю санкцій, у яких не взято до уваги небезпечність й караність діяння, що виконує функції способу вчинення злочину [206].

Аналіз санкцій складених злочинів, обов'язковою ознакою яких є зловживання довірою, зумовлене службовим становищем особи, надає можливість дійти висновку про те, що вони далеко не завжди відповідають виробленому в науці правилу їхньої побудови. Наприклад, такі складені злочини, що є спеціальними видами перевищення влади, передбачені ч. 2 ст. 160 КК України (перешкоджання насильством або погрозою вільному здійсненню права брати або не брати участі в референдумі), частинами 2 і 3 ст. 161 КК України (порушення рівноправності громадян...), ч. 2 ст. 162 КК України (порушення недоторканності житла), ч. 2 ст. 189 КК України (вимагання), ч. 3 ст. 206 КК України (протидія законній господарській діяльності), ст. 371 КК України (завідомо незаконні затримання...), ч. 1 ст. 372 КК України (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності), ст. 373 (примушування давати показання), ст. 374 (порушення права на захист), ст. 375 КК України (постановлення суддею завідомо неправосудного вироку...), не одержали відповідної соціально зумовленої юридичної оцінки, вираженої у співвідносній суворості покарання, закріпленого в санкції. У такому разі, щоби винний не уник відповідальності за більш небезпечний злочин (перевищення влади – ст. 365 КК України), ймовірно, варто вдаватися до «штучної» сукупності та застосовувати не тільки вказані статті, а

й ст. 365 КК України. Для усунення зазначеного недоліку суворість покарання, закріпленого в санкціях перелічених норм, вбачається необхідним підвищити, як мінімум, до меж мінімального та максимального розмірів основного й додаткового покарань, передбачених у відповідній частині ст. 365 КК України [207].

У чинному КК України передбачено низку складів злочинів, які в літературі називають «злочини, що кваліфікуються за наслідками» або «злочини, що характеризуються наявністю додаткових тяжких наслідків». Зазначеною термінологією, що в принципі ідентична, намагаються виявити специфіку таких злочинів, до яких належать, зокрема, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України); умисне знищення або пошкодження чужого майна громадян, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК України); угон або захоплення повітряного судна, що спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 278 КК України), тощо.

При аналізі конструкції складів цих злочинів очевидними стають їхні два наслідки: основний (проміжний) і додатковий (похідний). Ці наслідки настають хронологічно (послідовно) один за одним у результаті вчиненого особою діяння. До того ж основний (проміжний) наслідок тягне за собою додатковий (похідний) наслідок, тому що містить реальну можливість настання цього похідного наслідку. Діяння безпосередньої «участі» в настанні додаткового наслідку не бере. Воно породжує проміжний наслідок, а той, своєю чергою, викликає наслідок похідний.

Наявність проміжного наслідку в цих злочинах відрізняє їх від будь-якого іншого діяння, що спричиняє настання наслідків. Так, ч. 2 ст. 361-1 КК України передбачає відповідальність за створення з метою використання, розповсюдження чи збуту, а також розповсюдження або збут шкідливих програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж або мереж електрозв'язку, якщо вони заподіяли значну шкоду. Цей злочин не може бути віднесено до злочину, кваліфікованого за наслідками, тому що в передбаченому делікті немає проміжного наслідку. Значна шкода в такому разі є результатом власне дій, а не проміжного наслідку.

Отож, якщо немає проміжного наслідку – немає і злочину, кваліфікованого за наслідками.

Існують також інші особливості цих злочинів – наявність двох безпосередніх об'єктів, опосередкований характер причинового зв'язку, зазвичай, подвійна форма вини, – що мають важливе значення для їх характеристики, але впливають із головної, суттєвої їх ознаки, якою є наявність проміжного та похідного наслідків.

Значення одиничних злочинів:

1. Поняття й характеристика деяких видів одиничних злочинів дає нам можливість усвідомити, з яких структурних елементів складається власне множинність злочинів. Остання складається з різноманітних комбінацій одиничних злочинів – простих одиничних злочинів, триваючих, продовжуваних, складених і злочинів, кваліфікованих за наслідками.

2. Поняття та види одиничних злочинів мають важливе значення для кваліфікації злочинів і призначення покарання.

3. Характеристика деяких видів одиничних злочинів необхідна для розмежування їх та близьких до них видів множинності.

Правила кваліфікації одиничного злочину: злочин підлягає кваліфікації за відповідною частиною статті чи статтею Особливої частини КК України.

Контрольні запитання

1. Які основні відмінності множинності злочинів від одиничного злочину?

2. Назвіть види повторності.

3. Визначте правила кваліфікації повторності злочинів.

4. Чи можлива повторність неоднорідних злочинів?

5. У якому випадку кваліфікація відбувається за різними частинами статті без взяття до уваги кваліфікуючої ознаки «повторність»?

6. Яка відмінність повторності однорідних злочинів від реальної сукупності злочинів?

7. У чому полягає відмінність повторності злочинів, пов'язаної із засудженням винного за раніше вчинений ним злочин від рецидиву злочинів?

8. Які є види сукупності злочинів?
9. Визначте правила кваліфікації при сукупності злочинів.
10. Які є види рецидиву злочинів?
11. Визначте правила кваліфікації при рецидивові злочинів.
12. Назвіть види одиничних злочинів.
13. Чим продовжуваний злочин відрізняється від триваючого?
14. Чи може складений злочин утворити сукупність з іншим одиничним злочином?
15. Визначте правила кваліфікації одиничного злочину.

Список рекомендованих джерел

Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого, Харьковский центр изучения организованной преступности. – Х.: Право. – 2000.

Батыргареева В.С. Закрепление института рецидива преступлений в уголовном законодательстве различных государств // Государство и право.-Москва. – 2005. – №4.

Васецов А. Неоднократность, повторность и совокупность при квалификации хищений // Российская юстиция. – 2001. – № 9.

Захаров В. Ф. Новий Кримінальний кодекс України та рецидив злочину // Держава і право / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – 2002. – Вип. 15.

Зелинский А. Ф. Повторение преступлений как преступная деятельность // Государство и право. – 1995. – № 12.

Караев Т. З. Повторность преступлений. – М., 1983.

Кириленко О. І. Види повторності злочинів у кримінальному праві України // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. – 2001. – Вип. 4 (17).

Кириленко О. І. Соціально-правові ознаки множинності злочинів // Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах: Тези доп. наук.-практ. конф.: У 2-х ч. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – Ч. 1.

Козлов А. В. Совокупность как разновидность множественности преступлений // Вестник Московского университета МВД России. – 2006. – №4.

Красницький І. В. Питання призначення покарання за множинність злочинів у КК України 2001 р. // Львівський інститут внутрішніх справ / Вісник. – Львів. – 2003. – №2(1).

Кривошеин П. К. Повторность в советском уголовном праве (теоретические и практические проблемы). – К., 1990.

Кривошеин П. К. Практика применения уголовного законодательства по делам о продолжаемых преступлениях: Учеб. пособ. – К., 1990.

Малков В. П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. – Казань, 1982.

Мацнев Н. И. Основы квалификации сложных насильственных преступлений по совокупности уголовно-правовых норм и при их конкуренции / Н.И.Мацнев, Р.Д.Шарапов / Известия вузов. Правоведение. – СПб. – 2005. – №4.

Огородников Н., Борисенко Е. Актуальные проблемы назначения наказания при множественности преступлений // Уголовное право. – 2004. – № 3.

Панько К. А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. – Воронеж, 1988.

Созанський Т. Кваліфікація ідеальної сукупності злочинів // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2001. – Вип. 2 (15).

Стрижевська А. Визначення змісту поняття «повторність злочинів» // Прокуратура, людина, держава. – К.: Істина, 2004. – № 5.

Шевченко Є. В. До питання про причинний зв'язок в злочинах з похідними наслідками // Вісник Академії правових наук України. – Х.: Право, 2001. – № 3 (26).

Шкредова Э. Г. Неоднократность (повторность) и совокупность преступлений как формы множественности по уголовному законодательству стран СНГ // Государство и право. – Москва. – 2006. – №8.

Практичні завдання

1. І. організував озброєну групу в складі п'яти осіб. Протягом півроку вони нападали на інкасаторські машини. Допомагав їм в отриманні інформації про рух автомобілів інспектор ДАІ К. Переховував злочинців Г., який раніше був засуджений за недонесення про пограбування.

Кваліфікуйте дії кожного з учасників злочинної діяльності. Дайте правову оцінку ситуації. Визначте форми співучасті та множинність протиправних дій.

2. Громадянин К. знайшов посвідчення працівника міліції. Як нібито працівник міліції, він, разом з П. та В., увійшов до оселі підприємця Д. і почав вимагати повернути державі начебто вкрадені останнім грошові кошти. Після отримання грошей вони побили Д. (заподіявши тяжкі тілесні ушкодження) та забрали ще й телевізор. Через місяць вони таємно проникли до квартири Д. і викрали коштовності.

Кваліфікуйте дії осіб. Визначте вид множинності злочинів і форму співучасті.

3. Раніше судимий за бандитизм К. разом з І. таємно проникли до кафе. Викравши три пляшки горілки вони пішли в дитячий садок та розпили їх. Через дві години вони знову повернулися до кафе та заволоділи двома пляшками коньяку, печивом і магнітофоном. При виході з приміщення їх спробував затримати член громадського формування з охорони громадського порядку П. Заподіявши останньому середньої тяжкості тілесні ушкодження, злодії втекли.

Дайте правову оцінку ситуації. Визначте форми співучасті та множинність протиправних дій.

4. К., працюючи на мотозаводі, підмовив С. і П. займатися таким «бізнесом»: виносити із заводу різноманітні дефіцитні запчастини та збувати їх на базарі. Для здійснення цього плану вони відкрили фірму (документи оформили на дружину С.), почали відраховувати певні суми грошей головному інженерові заводу, працівникові охорони Л., а також оперуповноваженому податкової міліції С. Працюючи так близько року та не сплачуючи до того ж податків, вони своїми діями заподіяли державі збитки на суму 20 тис. грн.

Кваліфікуйте дії кожного з учасників злочинної діяльності. Визначте вид множинності злочинів і форму співучасті.

5. І. підмовив раніше судимого за умисне вбивство знайомого на вбивство своєї дружини. Цей знайомий на отримані гроші залучив до «справи» трьох осіб, які протягом року вчиняли в місті

крадіжки з квартир. Ці особи під впливом наркотичного сп'яніння вдерлися до оселі подружжя І. та вбили їх.

Дайте правову оцінку ситуації. Визначте форми співучасті та множинність протиправних дій.

6. Начальник районної податкової адміністрації С. разом з оперуповноваженим податкової міліції Я. та податковим інспектором Л. протягом двох років за певну винагороду допомагали зменшувати суми податкових платежів підприємцям Т. і Р. Підприємець Г., дізнавшись про махінації цих осіб, почав вимагати від С. 1000 американських доларів. Домовившись між собою, С., Я. та Л. доручили раніше судимому за розбій А. вбити Г. При спробі реалізувати злочинну мету за допомогою вибухівки А. заподіяв Г. легкі тілесні ушкодження. Через тиждень він довів свій умисел до кінця, вбивши Г. у лікарні. При цьому було поранено п'ятьох хворих осіб, які перебували в одній палаті з Г.

Кваліфікуйте дії кожного з учасників злочинної діяльності. Визначте вид множинності злочинів і форму співучасті.

7. Л. незаконно зберігав пістолет ТТ. Одного разу коли він чистив його, зламав бойову пружину, внаслідок чого зброя перестала бути придатною до стрільби. Через рік Л. придбав бойову пружину та полагодив ТТ.

Чи наявна в діях Л. множинність злочинів?

ТЕМА 6

КВАЛІФІКАЦІЯ ДІЯННЯ ПРИ ДЕЯКИХ ВИДАХ ПОМИЛОК У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

- 6.1. Кваліфікація при юридичній помилці.
- 6.2. Кваліфікація при помилці в об'єкті та предметі.
- 6.3. Кваліфікація при помилці в потерпілому.
- 6.4. Кваліфікація замаху з непридатними засобами.
- 6.5. Кваліфікація при помилці в розвитку причинового зв'язку.
- 6.6. Кваліфікація при помилці в суспільно небезпечних наслідках.
- 6.7. Кваліфікація посягання при «відхиленні дії».

6.1. Кваліфікація при юридичній помилці

Загалом в теорії кримінального права виділяють два види помилок: юридичну та фактичну.

Фактична помилка в кримінальному праві – це неправильне уявлення особи про об'єктивні ознаки вчиненого злочину, тобто фактичні обставини вчиненого діяння.

Юридична помилка в кримінальному праві – це неправильне уявлення особи про правову сутність або правові наслідки вчиненого діяння. Помиляється не суб'єкт офіційної кваліфікації (дізнавач, слідчий, прокурор або суддя), а саме винна особа, що скоїла певне діяння.

Зважаючи на це, слід розмежовувати терміни «кваліфікація злочину при помилках в кримінальному праві» та «кримінально-правова помилка у кваліфікації злочинів».

Кримінально-правова помилка у кваліфікації злочинів – це вид помилки в кримінально-правовій кваліфікації, що є наслідком ненавмисних дій працівників правозастосовних органів і полягає в інкримінуванні особі статей кримінального закону, вимоги яких вона насправді не порушувала, або ж, навпаки, в незастосуванні статей, які передбачають фактично вчинене нею діяння, що зафіксовано у винесених пізніше процесуальних документах [208].

Надалі розглянемо один з видів саме помилок у кримінальному праві – юридичну помилку. У кримінально-правовій теорії такий вид помилки іноді називають «помилкою в праві». Зазвичай,

виділяють три види юридичних помилок: помилка в злочинності діяння, помилка в кваліфікації злочину, помилка у виді та розмірі покарання [209]. Така позиція має право на існування, але вважаємо за доцільне виділити чотири види таких помилок, беручи до уваги те, що помилка в злочинності діяння поділяється на два підвиди, які мають самостійне кримінально-правове значення.

1. Помилка особи в злочинності власного діяння та його можливих наслідків. Так, особа вважає, що її дії злочинні й тягнуть кримінальну відповідальність, тоді як вони КК не передбачені. Наприклад, особа вважає, що порушення правил дорожнього руху, що призвело до заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень, є злочином. Однак кримінально-правова заборона такого діяння відсутня й воно визнається адміністративним правопорушенням. Діяння, не передбачене кримінальним законом, не може тягнути кримінальної відповідальності, внаслідок відсутності протиправності як обов'язкової ознаки злочину.

Тож при такій помилці особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

2. Помилка особи в незлочинності власного діяння та його можливих наслідків. Така помилка наявна, коли особа думає, що вчинене нею діяння не тягне кримінальної відповідальності, але КК України відносить таке діяння до злочинів.

Так, В., захищаючи від нападу, перевищив межі необхідної оборони й убив нападника. Його дії були кваліфіковані як убивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК України). Адвокат подав скаргу, вказуючи на неправильність кваліфікації, аргументуючи це тим, що В. вважав, що діяв у межах необхідної оборони й тому не повинен нести кримінальної відповідальності.

Отже, незнання умов правомірності при необхідній обороні (ст. 36 КК України) не виключило кримінальної відповідальності В. Більшість учених і практичних працівників це правило визнають непорушним.

Отже, відповідно до ст. 68 Конституції України, «незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності», в нашій ситуації це правило можна перефразувати «незнання положень кримінального законодавства не звільняє особу від кримінальної відповідальності».

Та можливі ситуації, коли особа, що порушила кримінально-правову заборону, не тільки не знала про неї, але й не могла знати в

тих умовах, у яких вона перебувала на момент порушення цієї заборони (скажімо, була в закордонному відрядженні чи була важко хворою). У таких випадках кримінальна відповідальність повинна виключатися унаслідок відсутності вини.

3. Помилка винної особи в кваліфікації вчиненого злочину.

Так, особа вчиняє крадіжку майна з магазину та вважає, що його дії охоплюються ч. 3 ст. 185 КК України (вчинення крадіжки шляхом проникнення в приміщення), але слідчий кваліфікує його дії як крадіжку, вчинену у великих розмірах (ч. 4 ст. 185 КК України). Така помилка особи, зазвичай, не впливає на кваліфікацію і тягне кримінальну відповідальність особи.

Хоча може бути й інша ситуація: до особи звертається товариш, який просить сховати його від працівників міліції, бо останнього розшукують за вбивство. Під час обшуку в будинку винну особу у вбивстві затримують. Особа, що сховала свого товариша зізнається, що його приховала (приховала саме вбивцю), тобто вчинила злочин, передбачений ст. 396 КК України. Та під час досудового слідства було встановлено, що товариш вчинив убивство, передбачене ст. 116 КК України «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання», тобто злочин середньої тяжкості. Беручи це до уваги, особа, котра приховала злочинця, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ст. 396 КК України. У такій ситуації помилка в кваліфікації не тягне взагалі кримінальної відповідальності.

Це пов'язане з тим, що така помилка в більшій мірі належить до помилки в злочинності діяння, що, як було зазначено, не тягне кримінальної відповідальності особи.

4. Помилка у виді чи розмірі покарання.

Така помилка не впливає на відповідальність, тому що вид і розмір покарання перебувають за межами суб'єктивної сторони.

Наприклад, особа ухиляється від сплати податків на суму 250 тис. грн. (станом на 1 січня 2007 р.) і вважає, що за такі діяння може бути призначено покарання у виді позбавлення волі. Згідно з ч. 1 ст. 212 КК України, таке діяння карається штрафом від 300 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (цікаво, що максимальний розмір штрафу становить 8 тис. 500 грн.) [210] або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Тож уявлення особи про вид

покарання за суспільно небезпечне діяння не впливає як на кваліфікацію злочину, так і на призначення саме покарання, передбаченого санкцією ч. 1 ст. 212 КК України.

Отже, юридична помилка особи, що вчинила злочин, зазвичай (окрім помилки особи у злочинності діяння), не впливає на кримінальну відповідальність, тобто ні на кваліфікацію, ні на розмір і вид визначеного судом покарання.

6.2. Кваліфікація при помилці в об'єкті та предметі

У наступних пунктах підручника ми розглянемо правила кваліфікації деяких видів фактичної помилки у кримінальному праві.

У теорії кримінального права, переважно, виділяють такі *види фактичних помилок*: помилка в ознаках об'єкта злочину (помилка в суспільних відносинах, помилка в предметі злочину, помилка в потерпілому від злочину); помилка в ознаках об'єктивної сторони злочину (помилка в засобах вчинення злочину, помилка в розвитку причинового зв'язку, помилка в суспільно небезпечних наслідках, помилка при «відхиленні в дії»).

Спочатку розглянемо правила кваліфікації діянь при помилці в об'єкті та предметі. Вчиняючи злочин, особа може помилятися в характері суспільних відносин або в предметі злочину чи в потерпілому, завдаючи шкоди іншому об'єктові або справляючи злочинний вплив на інший предмет чи потерпілого.

Пропонуємо класифікувати **помилку в об'єкті** на такі **види**:

- помилка в суспільних відносинах, тобто безпосередньо в об'єкті злочину;
- помилка в предметі злочину;
- помилка в потерпілому від злочину.

Така класифікація впливає з конструкції об'єкта злочину як елемента складу злочину. Усі ці види помилок пов'язані між собою. Тож цілком імовірними є варіанти, коли помилка в суспільних відносинах і помилка в предметі злочину чи помилка в потерпілому від злочину збігаються. Беручи до уваги формулювання питань, викладених в плані, розглянемо спочатку помилку в об'єктові та предметові злочину.

Помилка в суспільних відносинах, тобто безпосередньо в об'єктові злочину, поділяється, на думку М. Коржанського, на

помилку в родовому, видовому та безпосередньому об'єктах [211]. Вважаємо, що цю класифікацію можна взяти за основу, але при цьому варто виключити помилку у видовому об'єкті, зважаючи на спірність цього об'єкта в теорії кримінального права.

При помилці в родовому об'єкті:

1) скоєне кваліфікується як замах на заподіяння шкоди об'єктові стосовно якого був спрямований умисел.

Наприклад, згідно з п. 9 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво», якщо одна особа передає службовій особі хабар (намагаючись завдати шкоду відносинам у сфері службової діяльності), та при цьому остання не мала наміру вчиняти (або не вчиняти) діяння з використанням наданої їй влади й покладених відповідних обов'язків, то дії особи, котра передала гроші та цінності, належить розцінювати як замах на давання хабара та кваліфікувати за ст. 15 та відповідною частиною ст. 369 КК України [212];

2) якщо обстановка вчинення злочину не давала можливості визначити роду належність об'єкта посягання, то скоєне кваліфікується як закінчений злочин – посягання на той об'єкт, якому фактично заподіяно шкоду [213].

Так, винна особа гвалтує малолітню особу, помиляючись щодо віку особи, вважаючи, що особа є неповнолітньою, хоча при цьому допускає можливість, що особі й не виповнилося 14 років, тобто її дії охоплюється як ч. 3, так і ч. 4 ст. 152 КК України. Особа не могла чітко для себе визначити, якому об'єктові вона завдасть шкоди: статевій свободі чи статевій недоторканості, тому скоєне кваліфікується як посягання на той об'єкт, якому фактично заподіяно шкоду (статевій недоторканості), за ч. 4 ст. 152 КК України.

3) якщо виникає помилка в потерпілому як різновид помилки в родовому об'єкті, скоєне кваліфікується за сукупністю: як замах на заподіяння шкоди об'єктові, стосовно якого був спрямований злочин, та закінчений злочин – посягання на той об'єкт, якому фактично заподіяно шкоду.

Помилка в безпосередньому об'єкті поділяється на два підвиди:

- помилка в основному безпосередньому об'єкті. У такій ситуації особа бажає завдати шкоду одному основному безпосередньому об'єктові, але реально завдає іншому тотожному основному безпосередньому об'єкту.

Наприклад, особа прагне вбити П., але помиляється й убиває Р. Дії особи кваліфікуються за ч. 1 ст. 115 КК України. Отже, така помилка на кваліфікацію не впливає, бо життя кожної людини перебуває під однаковою кримінально-правовою охороною;

- помилка в додатковому безпосередньому об'єкті. Це може відбуватися коли особа, завдаючи шкоди основному безпосередньому об'єктові, бажає завдати шкоди обов'язковому додатковому об'єкту, але завдає шкоду факультативному додатковому об'єктові. В таких випадках необхідно керуватися правилами кваліфікації конкуренції кримінально-правових норм або множинності злочинів.

Скажімо, якщо особа, здійснюючи напад на потерпілого з метою заволодіти чужим майном, застосовує насилля (при цьому його умислом охоплюється лише завдання шкоди здоров'ю), внаслідок якого настає смерть потерпілого (ставлення до цього наслідку необережне), дії особи слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 187 і ч. 1 ст. 119 КК України. У зазначеній ситуації обов'язковий додатковий об'єкт розбою є здоров'я особи, якому винний прагне завдати шкоди, але завдає фактично факультативному додатковому об'єктові – життю особи. Такі наслідки не охоплюються розбоєм і тому потребують кваліфікації за сукупністю злочинів.

Далі розглянемо помилку в предметі злочину.

Помилка в предметі має такі види:

1) *помилка в предметі в межах однорідного посягання.*
Згадаймо хоча б ситуацію у відомому художньому фільмі

«Бережись автомобіля», коли Юрій Деточкін викрадає автомобіль, який вважає належним хабарникові, але потім з'ясується, що він є власністю іншої особи. Така помилка на кваліфікацію не впливає. Це може мати значення при викраденні предмета злочину (наприклад, при крадіжці), якщо завдається більш значна шкода, але це вже помилка в наслідках злочину, що розглядатиметься далі;

2) *помилка в предметі в межах різнорідного посягання.*

Наприклад, особа викрадає крейду, але вважає, що це наркотичні засоби. Дії особи слід кваліфікувати як замах на викрадення наркотичних засобів (ч. 2 ст. 15, ст. 308 КК України).

Так само до подібних ситуацій ставиться й судова практика. Згідно з п. 4 постанови ПВСУ № 4 від 26 квітня 2002 р. «Про судову

практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», дії особи, що як нібито наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори умисно збуває будь-які інші засоби або речовини з метою заволодіти грішми чи майном, потрібно кваліфікувати як шахрайство, а за наявності до того підстав – і як підбурювання до замаху на незаконне придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, дії ж покупця – як замах на вчинення злочинів, передбачених статтями 307, 309 або ст. 311 КК України.

Отже, дії особи слід кваліфікувати як замах на злочин, який прагнула вчинити особа;

3) *помилка на відсутній предмет*. Приміром, особа проникає до магазину для викрадення грошей, але їх було здано в банк і тому особа не змогла реалізувати свій умисел. Такі дії кваліфікуються як замах на злочин, який прагнула вчинити особа.

6.3. Кваліфікація при помилці в потерпілому

Помилка в потерпілому полягає в тому, що суб'єкт, бажаючи заподіяти шкоду одній особі, у результаті помилки заподіює шкоду іншій особі. Так, винна особа з метою помститися знайомому вбиває, як вона вважає, знайомого. Беручи до уваги те, що злочин стався вночі, злочинець помилився й убив зовсім іншу особу, а не свого знайомого.

Така помилка не впливає на кваліфікацію, тому що не стосується обставин, які були ознаками складу злочину. Винний посягав на життя людини і свій умисел реалізував. Дії в такому разі кваліфікуються як закінчений злочин – убивство (ч. 1 ст. 115 КК України).

Однак у деяких випадках помилка в особі потерпілого водночас виявляється і помилкою в родовому об'єкті. Наприклад, посягаючи на життя державного діяча, суб'єкт помилково вбив громадянина, що не мав жодного стосунку до цього державного діяча. У такому разі замість посягання на безпеку держави в політичній сфері (у сфері здійснення вищої державної влади, що забезпечує її нормальне функціонування) (ст. 112 КК України) було вчинено посягання на життя (ст. 115 КК України).

Вчинене в таких випадках слід кваліфікувати за спрямованістю умислу як замах на злочин, який мав намір вчинити винний (ст. 112 КК України – посягання на життя державного чи громадського діяча охоплює, як відомо, замах і вбивство), і вбивство людини (ч. 1 ст. 115 КК України). З такою позицією в теорії кримінального права погоджуються не всі. Так, Н. Семернева вважає, що такі дії слід кваліфікувати лише як замах на життя державного діяча [214]. Аналогічного положення дотримується професор М. Коржанський, котрий вважає, якщо допущено помилки в родовому об'єкті посягання, злочин кваліфікується як замах на заподіяння шкоди тому об'єктові, який охоплювався умислом винної особи [215]. Тож йому видається неприйнятною позиція Л. Андреевої, яка пропонує такі дії кваліфікувати за сукупністю злочинів [216].

Відповідь на запитання: «Якої позиції слід дотримуватися?», можна знайти в попередніх положеннях праці М. Коржанського, в яких він зазначає, що винна особа, помиляючись, не бере до уваги особливих ознак потерпілого, тож її діяння слід кваліфікувати за загальною нормою [217]. Тож мається на увазі дещо інша ситуація: винна особа вбиває, наприклад, працівника правоохоронного органу, не усвідомлюючи, що особа має такий статус, тобто її дії охоплюються лише ч. 1 ст. 115 КК України. При цьому потрібно згадати п. 6 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», за котрою під убивством малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України) слід розуміти умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім або припускав це чи за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати. Тож, якщо особа цей факт не усвідомлювала її дії слід кваліфікувати як просте вбивство – ч. 1 ст. 115 КК України. А якщо згадати помилку в родовому об'єкті, то вона кваліфікується не завжди як помилка в потерпілому.

Отже, якщо виникає помилка в потерпілому як різновид помилки в родовому об'єкті, дії винної особи слід кваліфікувати за спрямованістю умислу як замах на злочин, який особа прагнула вчинити, та як закінчений злочин, що його особа насправді вчинила.

Так само вирішується питання й у випадках, коли посягання зумовлене певним станом потерпілого, наприклад, вагітністю,

безпорадним станом тощо (які винна особа усвідомлює), якщо визначення цієї обставини впливає на кваліфікацію. Так, П., бажаючи убити свою вагітну дружину, вбив помилково сторонню жінку, що у стані вагітності не перебувала. Його дії, на перший погляд, містять лише склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 115 КК України. Проте, зважаючи на спрямованість умислу, вони були правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 та ч. 1 ст. 115 КК України.

6.4. Кваліфікація замаху з непридатними засобами

Замах з непридатними засобами (може бути як закінченим, так і незакінченим) наявний тоді, коли винний застосовує помилково або через незнання такі засоби, за допомогою яких через їхні об'єктивні властивості неможливо вчинити злочинне діяння. При цьому засоби можуть бути як абсолютно, так і відносно непридатними для спричинення шкоди.

Можна виділити два підвиди помилок вчинення злочину з непридатними засобами:

1) *вчинення злочину з абсолютно непридатними засобами*. Абсолютно непридатними вважаються засоби, використання котрих за будь-яких умов (обставин) не може призвести до закінчення злочину, зокрема, до настання суспільно небезпечних наслідків (наприклад, спроба отруїти людину водою, зібраною на кладовищі, хоча особа помилково вважає її отрутою).

При цьому особа через свою повну неосвіченість не розуміє, що ці засоби не можуть завдати шкоди іншій особі чи використовує забобонні засоби (ворожба, закляття) й тому вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності [218];

2) *вчинення злочину з відносно непридатними засобами*. Відносно непридатні – це ті засоби, що лише за певних конкретних обставин не можуть привести до виконання задуманого (приміром, спроба вчинити вбивство з вогнепальної зброї (автомата), що виявилася несправною (зіпсованою)).

Так, згідно з п. 9 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», в разі, коли винний, позбавляючи життя особу, помилково вважав, що робить це таким способом, який є небезпечним для

життя потерпілого й інших людей, в той час, як він фактично небезпечним не був, вчинене належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України.

Наприклад, особа, підкладаючи вибухівку в літак, вважає, що загине його дружина, але при цьому усвідомлює реальну можливість загибелі й сторонніх осіб. При цьому вибухівка повинна була спрацювати від дзвінка на мобільний телефон, приєднаний до вибухівки. Та внаслідок розрядки батареї мобільний телефон не спрацював і вибух не стався. Дії особи слід кваліфікувати як замах на умисне вбивство за ч. 2 ст. 15 і п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України.

Отже, в таких ситуаціях дії особи слід кваліфікувати як замах на злочин, який вона прагнула вчинити.

6.5. Кваліфікація при помилці в розвитку причинового зв'язку

Під помилкою в розвитку причинового зв'язку слід розуміти неправильне уявлення винної особи про дійсний розвиток причинового зв'язку між суспільно небезпечним діянням і злочинними наслідками.

Під час кваліфікації злочинів не завжди звертається увага на причиновий зв'язок. Так, згідно з п. 22 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», при кваліфікації діяння як умисного вбивства, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації такого злочину як умисне вбивство значення не має. Тож органам досудового слідства та суду необхідно звертати увагу на наявність саме причинового зв'язку між діянням і наслідками (смертю потерпілої особи), а не зважати на час настання смерті. Та на практиці це положення часто порушується: якщо смерть настала через певний проміжок часу й недостатньо інших доказів умислу винної особи (особливо, коли злочинця не виявлено), дії особи кваліфікуються за ч. 2 ст. 121 КК України.

Для вирішення питання про вину особи має значення не тільки діяльність правоохоронних органів і суду зі з'ясування причинового зв'язку, але й уявлення винної особи про характер причинового зв'язку. Звісно, що при кримінально-правовій оцінці діяння не можна вимагати від суб'єкта кваліфікації повного доведення

усвідомлення винною особою причинового зв'язку в усіх аспектах. Достатньо того, що винна особа усвідомлює розвиток причинового зв'язку в загальних рисах.

Тож помилка особи саме в деталях розвитку причинового зв'язку на кваліфікацію не впливає. Скажімо, якщо особа, бажаючи вбити конкретну людину, підкладає вибухівку в автомобіль і вважає, що смерть настане від вибуху, а потерпілий помирає від того, що його під час вибуху викинуло з автомобіля й він отримав забій головного мозку від удару об стовбур дерева, то така невідповідність передбачуваного й реального розвитку причинового зв'язку не виключає умислу на вбивство та відповідальність настає саме за вбивство, тому що винний, загалом, не помилявся щодо настання смерті від вибуху й усвідомлював, що смерть настане через вплив вибухової хвилі на тіло потерпілого.

Помилка особи в загальних рисах причинового зв'язку впливає на кваліфікацію злочину (на визначення форми вини, стадії вчинення злочину та відповідальності). Адже помилка в таких загальних рисах причинового зв'язку виключає відповідальність особи за ті бажані чи передбачувані злочинні наслідки, якщо при цьому стається суттєва розбіжність між тим, яким чином повинні були настати наслідки, та фактичним розвитком причинового зв'язку.

У судовій практиці іноді трапляються помилки при визначенні саме помилки особи в загальних рисах причинового зв'язку (найчастіше в справах про злочини проти життя та здоров'я особи й у злочинах проти безпеки руху та експлуатації транспорту). Розглянемо один з типових прикладів помилки суб'єктів офіційної кваліфікації при визначенні саме помилки особи в загальних рисах причинового зв'язку.

Так, вироком суду м. Нетішина Хмельницької області від 11 червня 2001 р. П. засуджено за ч. 2 ст. 215 КК України 1960 р. до трьох років шести місяців позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на п'ять років, за ч. 2 ст. 111 КК України 1960 р. – до одного року шести місяців позбавлення волі. У касаційному порядку справа не розглядалася.

П. засуджено за порушення правил безпеки дорожнього руху – завідоме залишення без допомоги осіб, які перебували в небезпечному для життя становищі. Згідно з вироком, 8 листопада 1999 р. близько 24 год П., який мав водійський стаж менший за два роки, керуючи

автомобілем «Москвич» і рухаючись автодорогою зі швидкістю понад 70 км/год, порушив вимоги пунктів 12.1, 12.2, 12.3, пп. «б» п. 12.6 Правил дорожнього руху, внаслідок чого автомобіль з'їхав у кювет і вдарився об дерево. При цьому пасажирці Т. було заподіяно тілесні ушкодження, через які вона 14 листопада 1999 р. померла в лікарні, а пасажирці С. – тілесні ушкодження середньої тяжкості. Поставивши потерпілих у небезпечно для їхнього життя становище, П. залишив їх в автомобілі, з місця події втік і виїхав до м. Києва.

Перевіrivши матеріали справи й обговоривши аргументи касаційної скарги П., на думку якого вирок суду є необґрунтованим, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у своїй ухвалі від 26 березня 2002 р. визнала, що касаційна скарга підлягає частковому задоволенню.

Вина П. у вчиненні передбаченого ч. 2 ст. 215 КК України 1960 р. злочину, за який його засуджено, підтверджена доказами, зібраними відповідно до вимог КПК України. Його злочинні дії в цій частині кваліфіковано правильно. Водночас, оскільки КК України 2001 р. покарання за такий злочин пом'якшено, то вирок щодо П. в цій частині належить привести у відповідність із цим законом, перекваліфікувавши дії засудженого з ч. 2 ст. 215 КК України 1960 р. на ч. 2 ст. 286 КК України 2001 р. Колегія суддів також вважає, що суд помилково кваліфікував дії П. за ч. 2 ст. 111 КК України 1960 р. Зазначеною нормою передбачено відповідальність за завідоме залишення без допомоги особи, що перебуває в небезпечному для життя становищі та позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження, якщо це спричинило смерть такої особи чи інші тяжкі наслідки. Отже, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є причиновий зв'язок між залишенням у небезпеці та настанням смерті потерпілої особи чи іншими тяжкими наслідками. Проте, як видно з висновку судово-медичної експертизи, смерть Т. настала не у зв'язку з тим, що П. залишив її в небезпечному для життя становищі, а внаслідок одержання нею під час ДТП тяжкого тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент заподіяння.

За таких обставин, коли П., поставивши потерпілих у небезпечно для життя становище, завідомо залишив їх без допомоги, а смерть Т. настала не від цього, а у зв'язку з ДТП, його дії слід було кваліфікувати за ч. 1, а не ч. 2 ст. 111 КК України 1960 р.

З огляду на наведене вище, колегія Суддів судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу П. задовольнила частково й вирок суду м. Нетішина Хмельницької області від 11 червня 2001 р. змінила: в частині засудження П. за ч. 2

ст. 215 КК України 1960 р. привела вирок у відповідність з КК України 2001 р., перекваліфікувавши його дії на ч. 2 ст. 286 КК України 2001 р., і призначила йому за цим законом три роки шість місяців позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на три роки; перекваліфікувала дії П. з ч. 2 ст. 111 КК України 1960 р. на ч. 1 зазначеної статті та призначила йому за цим законом один рік виправних робіт зі стягненням у дохід держави 20 % від заробітку [219].

У розглянутій ситуації винна особа помилилась у загальних рисах причинового зв'язку, тобто П, поставивши потерпілих у небезпечне для життя становище, завідомо залишив їх без допомоги, передбачав, що смерть потерпілих можлива за таких обставин, але смерть Т. настала не від залишення в небезпеці, а у зв'язку з ДТП. Тож така помилка в загальних рисах причинового зв'язку не тягне кримінальної відповідальності за ті наслідки, що вже поставлені у вину особі.

Якщо особа робить постріл у потерпілого з метою вбивства, але тільки важко ранить його, а потерпілий помирає внаслідок помилки лікарів під час проведення операції, то така помилка в розвитку причинового зв'язку суттєво впливає на кваліфікацію. Винній особі не можна поставити у вину смерть потерпілого, бо в розвиток причинового зв'язку втрутились інші обставини, що не залежали від волі винної особи. Тож такі дії винної особи слід кваліфікувати як замах на вбивство.

Отже, все викладене вище дає підстави виділити такі **правила кваліфікації при помилці в розвитку причинового зв'язку**:

- помилка особи в деталях розвитку причинового зв'язку на кваліфікацію не впливає;
- помилка особи в загальних рисах причинового зв'язку впливає на кваліфікацію злочину.

6.6. Кваліфікація при помилці в суспільно небезпечних наслідках

Помилка щодо ознак, які характеризують об'єктивну сторону, може полягати в помилці щодо кількісної чи якісної характеристики суспільно небезпечних наслідків.

Помилка особи щодо кількісної характеристики наслідків на кваліфікацію вчиненого не впливає, якщо ця помилка не виходить

за встановлені законодавцем межі при вчиненні певного злочину. Так, у примітці до ст. 185 КК України встановлений великий розмір матеріальної шкоди – якщо вона в 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Тож розмір шкоди, що перевищує цю суму, але не більший за 600 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (особливо великий розмір), розглядається як великий розмір і на кваліфікацію не впливає.

Якщо особа бажала завдати більш тяжкої шкоди, але збитки, що настали, є менш тяжкими, то діяння особи слід розглядати як замах на завдання більш тяжкої шкоди. Коли умисел винного був спрямований на завдання шкоди в особливо великому розмірі, а він фактично виявився меншим, вчинене повинне кваліфікуватися як замах на викрадення в особливо великому розмірі, тому що здійснити це винний не зміг з причин, які не залежать від його волі.

Помилка в якісній характеристиці наслідків, тобто помилка в характері шкоди, може полягати в непередбаченні шкоди, що фактично настала, й, навпаки, в передбаченні шкоди, яка не настала.

У першому випадку виключається відповідальність за умисний злочин, але можлива відповідальність за необережне заподіяння шкоди, якщо особа повинна та могла його передбачити. Так, мисливець Н. зробив постріл у куці (на звук) під час полювання, при цьому чітко не бачив, що там було, вважаючи, що це рухається кабан. Виявилося, що в кущах перебував інший мисливець, який загинув унаслідок цього пострілу. Н., звичайно, не передбачав такого наслідку, хоча повинен і міг це передбачити, зважаючи на спеціальні правила поведінки з вогнепальною зброєю та загальні правила полювання [220].

Тож його дії були правильно кваліфіковані як убивство через необережність (ч. 1 ст. 119 КК України).

У другому випадку відповідальність може настати за замах на злочин (при наявності прямого умислу). Наприклад, пошкодивши гальма на автомобілі, винна особа бажала смерті потерпілого (власника транспортного засобу). Унаслідок ДТП водій отримав тяжкі тілесні ушкодження. Дії винної особи слід кваліфікувати як замах на умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України).

Отож, помилка в суспільно небезпечних наслідках може як тягнути відповідальність, так і не призводити до неї.

6.7. Кваліфікація посягання при «відхиленні дії»

Кваліфікація залежить від того, чи на тотожні (рівноцінні) об'єкти було спрямовано злочинне посягання, чи ці об'єкти є різнорідними.

Якщо відповідальність за бажану та реально заподіяну шкоду передбачена однією й тією ж нормою Особливої частини КК, тобто якщо об'єкти збігаються, то скоєне кваліфікується за фактичними наслідками, оскільки закінчений злочин охоплює замах на злочин. Така кваліфікація можлива за умови, що вина щодо «відхиленої дії» також умисна.

Так, якщо особа стріляє з автомата в конкретну особу, що перебуває в натовпі та при цьому вбиває сторонню особу – її дії кваліфікуються лише за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України. Додатково кваліфікувати його дії як замах на вбивство за ч. 2 ст. 15 та ч. 1 ст. 115 КК України не потрібно, бо закінчений злочин (убивство) охоплює замах на злочин (замах на вбивство). При цьому ставлення до бажаної смерті конкретного потерпілого полягає у формі прямого умислу, а до фактичної смерті сторонньої особи – у формі непрямого умислу.

У ситуації, коли відповідальність за бажану та реально заподіяну шкоду передбачена різними нормами Особливої частини КК, тобто коли об'єкти посягання не є тотожними, скоєне кваліфікується за сукупністю: як замах на бажаний результат і закінчений фактично виконаний злочин.

Частково це правило реалізовано в п. 9 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи». Так, згідно з вказаним пунктом, якщо при умисному вбивстві, вчиненому небезпечним для життя багатьох осіб способом, позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), злочин кваліфікується за пунктами 1 і 5 ч. 2 ст. 115 КК України, а якщо заподіяно шкоду її (їхньому) здоров'ю, – за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України та відповідними статтями КК України, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень. Отож при посяганні на життя однієї особи також завдається шкода здоров'ю іншої особи. Якщо смерть потерпілого не настала, а іншій особі завдано тяжкі тілесні ушкодження, дії винної особи слід кваліфікувати як замах на вбивство й умисне тяжке тілесне ушкодження.

Контрольні запитання

1. Визначте поняття та види помилок у кримінальному праві.
2. Як розмежовувати кримінально-правові помилки при кваліфікації злочинів і помилки у кримінальному праві?
3. Які є підвиди юридичної помилки?
4. Сформулюйте правила кваліфікації при юридичних помилках.
5. Які ви знаєте види помилок в об'єкті?
6. Як кваліфікується діяння при помилці в родовому об'єкті, якщо обстановка вчинення злочину не давала можливості визначити родову належність об'єкта посягання?
7. Як кваліфікуються помилки в безпосередньому об'єкті?
8. У яких випадках помилка в особі потерпілого водночас є і помилкою в родовому об'єкті?
9. Як кваліфікується помилка в предметі в межах різнорідного посягання?
10. Як кваліфікується злочин, вчинений з абсолютно непридатними засобами?
11. Як кваліфікується злочин при помилці в потерпілому?
12. Назвіть види помилок у розвитку причинового зв'язку.
13. Як кваліфікується злочин при помилці в суспільно небезпечних наслідках?
14. Як кваліфікується посягання при «відхиленні дії»?
15. Як кваліфікується посягання в ситуації, коли відповідальність за бажану та реально заподіяну шкоду передбачена різними нормами Особливої частини КК України?

Список рекомендованих джерел

Вапсва Ю. А. Класифікація помилок в кримінальному праві: проблеми та значення // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Х., 1999. – Вип. 5.

Вапсва Ю. А. Особливості кваліфікації злочинів при наявності помилки // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Х., 2000. – Вип. 10.

Вапсва Ю. А. Поняття помилки // Вісник Луганської академії внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ, 2000. – Вип. 1.

Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: Монографія / МВС України. – К.: НАВСУ, 1997.

Векленко С. Законодательное определение умышленной вины нуждается в совершенствовании // Уголовное право. – 2003. – № 1.

Вереша Р. Помилка в кримінальному праві: поняття та основні види // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 5.

Гавриш С. Б., Фесенко Є. В. Концептуальні питання застосування нового кримінального законодавства України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. – Х.: Юрінком Інтер, 2002.

Галиакбаров Л. Особенности квалификации многосубъектных преступлений // Российская юстиция. – 2002. – № 10.

Коляда П. В. Окремі аспекти практичного застосування нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002.

Марітчак Т. Причини помилок у кваліфікації злочинів: результати соціологічного дослідження // Право України. – 2001. – № 7.

Матвійчук В. К., Тарарухін С. А. Суб'єктивна сторона складу злочину: Лекція. – К., 1994.

Хавронюк М. Деякі проблеми встановлення вини // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 2.

Якушин В. А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. – Казань, 1988.

Ярмыш Н. Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ): Монография. – Харьков: «Право», 2003.

Практичні завдання

1. А. з метою вбивства дав отруту Г. Отрута повинна була подіяти через 6 год. Г. унаслідок власної неуважності потрапив у ДТП і загинув.

Кваліфікуйте дії А. Чи наявна при цьому помилка?

2. Громадянин К. на замовлення (за грошову винагороду) вчинив убивство з автомата бізнесмена П. При цьому загинули охоронець і стороння особа.

Визначте вид помилки та кваліфікуйте дії К.

3. Б. з метою вбивства придбав у С. пістолет «ТТ». Під час спроби вбивства, пістолет не спрацював, у зв'язку з технічним недоліком.

Визначте вид помилки та кваліфікуйте дії осіб. Вирішить задачу з урахуванням двох варіантів: знав чи не знав С. про несправність пістолета.

4. Громадянин П., вважаючи, що його жінка Р. начебто вагітна від іншого чоловіка, вбив її. Під час розтину тіла з'ясувалося, що жінка не була вагітна.

Чи є в цій ситуації помилка? Кваліфікуйте дії П.

5. Д. з хуліганських спонукань, знаходячись в стані алкогольного сп'яніння, напав на У. і почав завдавати ударів ногами та руками в різні частини його тіла. Через деякий час, вважаючи, що непритомний Р. вже помер, він скинув його у річку. Судово-медична експертиза засвідчила, що Р. помер внаслідок того, що захлинувся у воді.

Чи є в цій ситуації помилка? Кваліфікуйте дії Д.

6. Адміністратор комп'ютерної компанії А. вирішив заробити гроші на розсилці рекламної пошти торгівельних компаній. Дізнавшись IP-адреси клієнтів своєї компанії, він почав з 1 березня 2005 року, без попередження адресатів, розсилати їм пошту. Внаслідок цього сервер адвокатської фірми, що була клієнтом згаданої комп'ютерної компанії, вийшов із ладу. Під час допиту А. пояснив, що не знав про злочинність власних дій.

Чи буде А. притягнутий до кримінальної відповідальності?

7. К. проник у продовольчий магазин з метою викрасти гроші, однак каса була порожня і тому він викрав тільки пару пляшок горілки та батон ковбаси.

Чи є в цій ситуації помилка? Кваліфікуйте дії К.

Список використаної літератури

1. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник (Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.) / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 15.
2. Дигесты Юстиниана. – М.: Наука, 1984. – С. 32–35, 367–368.
3. Трайнин А. Н. Учение о составе преступления. – М.: Юрид. изд. Мин. юст. СССР, 1946. – С. 10.
4. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. – М.: Юриздат, 1939. – С. 211; Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. – М.: Наука, 1994. – С. 86; Люб-линский П. И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса // Записки юридического факультета Петроградского университета. Выпуск V. – Петроград, 1917. – С. 67.
5. Васьковский Э. В. Руководство к толкованию и примъненію законовъ. Для начинающихъ юристовъ. – М.: Изд. Бр. Баш-мановыхъ, 1913. – С. 4; Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. IV. – М., 1912. – С. 702 та ін.
6. Савченко А. В., Кузнецов В. В., Штанько О. Ф. Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій. – 2-е вид., виправ. та доповн. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – С. 286–287.
7. Герцензон А. А. Квалификация преступлений. – М., 1947. – С. 4.
8. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., «Юридическая литература», 1972. – С. 8.
9. Зелинский А. Ф. Квалификация повторных преступлений. – Волгоград, 1976. – С. 5.
10. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. – М., 1984. – С. 5.
11. Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной и судебной практике. – К.: «Юринком», 1995. – С. 8.
12. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – М.: Юридическая литература, 1963. – 275 с.; Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. – М.: Юридическая литература, 1967. – 240 с.
13. Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. Учебное пособие. – Волгогр.: Высш. следств. школа МВД СССР, 1973. –

176 с.; Наумов А. В., Новиченко А. С. Законы логики при квалификации преступлений. – М.: Юридическая литература, 1978. – 104 с.

14. Сухарев Е. А., Гарбуза А. Д. Общие положения методики квалификации преступлений // Вопросы совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью: Межвуз. сб. научн. трудов. – Свердловск: СвЮИ, 1983. – С. 23–32; Гарбуза А. Д., Сухарев Е. А. Методика квалификации преступлений в стадии возбуждения уголовного дела // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования: Межвуз. сб. научн. трудов. – Свердловск: СвЮИ, 1988. – С. 22–29 та ін.

15. Волков Б. С. Мотив и квалификация преступлений. – Казань: Изд. Казанского ун-та, 1968. – 166 с.; Рарог А. И. Вина и квалификация преступлений. – М.: ВЮЗИ, 1982. – 63 с.

16. Тарарухин С. А. Понятие и значение квалификации преступлений: Учебное пособие. – К.: КВШ МВД СССР, 1990. – 60 с.; Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. – К.: «Юринком», 1995. – 208 с.

17. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 54.

18. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. – 2-ге вид. – К.: Атіка, 2002. – С. 16.

19. Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: Монографія. – К.: Видавництво Національної академії внутрішніх справ України, 1997. – С. 153.

20. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М., «Юридическая литература», 1972. – С. 17; Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – С. 72.

21. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – С. 331–336.

22. Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності: Практ. посіб. – К.: Вид. Паливода А. В., 2007. – С. 77–82.

23. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина. (Посібник для підготовки до іспитів) / (За загальною редакцією Клименка В. А.). – К.: Атіка, 2003. – С. 56; Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. – М., 1984. – С. 20; Малыхин В. И. Квалификация преступлений. Теоретические

вопросы: Учебн. пособие к спецкурсу. – Куйбышев: Куйбыш. ун-т, 1987. – С. 7–8 та ін.

24. Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений. – 2-е изд., доп. – К.: Политиздат Украины, 1985. – С. 8–116.

25. Дмитриенко В. А. Вопросы общей теории науки. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1974. – С. 54.

26. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – С. 121–130.

27. Савченко А. Угоди про визнання вини у кримінальному судочинстві США // Міліція України. – 2004. – № 6. – С. 24.

28. Молдован В. В., Молдован А. В. Порівняльно-процесуальне право: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навч. посібн. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 186.

29. Мотовиловкер Я. О. Мотивировка судом правильности применения закона // Правоведение. – 1984. – № 3. – С. 98.

30. Ивин А. Н. Основания логики оценок. – М., 1970. – С. 13; Чвялева Е. В. Предмет юридической квалификации // Проблемы соц. законности. – Вып. 17. – Харьков, 1986. – С. 103.

31. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 74.

32. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – С. 27.

33. Кримінальне право України. Загальна частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Бенківський та ін.; За ред. П. С. Мати шевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 95.

34. Малыхин В. И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: Учебн. пособие к спецкурсу. – Куйбышев: Куйбыш. ун-т, 1987. – С. 10.

35. Малков В. П. С совокупность преступлений. – Казань: Изд-во Казан. Ун-та, 1974. – С. 75–81.

36. Борисов Э. Т. Санкция уголовно-правовой нормы и квалификация преступления // Вопросы соц. государства и права на современном этапе: Межвуз. сборник. – Иваново: Иванов. ун-т, 1976. – С. 122–123.

37. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – С. 171–172.

38. Стоякин М. Г. Дополнительные основания юридической квалификации // Проблемы реализации права: Межвуз. сб. научн. трудов. – Свердловск: СвЮИ, 1990. – С. 81.

39. Александров Ю. В., Клименко В. А. Кримінальне право України: Заг. частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. – К.: МАУП, 2004. – С. 60.
40. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. – Днепропетровск: «Пороги», 1992. – С. 26.
41. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.). Вид. 3-тє, переробл. та допов. За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 67; Савченко А. В., Кузнецов В. В., Штанько О. Ф. Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій. – 2-е вид., виправ. та доповн. – К.: Вид. Паливода А. В., 2006. – С. 72 та ін.
42. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій / За ред. М. Й. Коржанського. – К.: Атіка, 2001. – С. 103; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 92 та ін.
43. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – 3-е изд., перераб. и дополн. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2005. – С. 44.
44. Кримінальне право України: Навч. посіб. / С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В. М. Ярін та ін. За ред. О. М. Омельчука. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2004. – С. 20.
45. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина. (Посібник для підготовки до іспитів) / (За загальною редакцією В. А. Клименка). – К.: Атіка, 2003. – С. 49.
46. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 14.
47. Кримінальне право України. Заг. частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Бенківський та ін.; За ред. П. С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 120–122.
48. Там само. – С. 119.
49. Кримінальне право і законодавство України. Частина Особлива. Курс лекцій / За ред. М. Й. Коржанського. – К.: Атіка, 2001. – С. 23–25.
50. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: «Юридическая литература», 1972. – С. 226–238.

51. Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. – К.: «Юринком», 1995. – С. 9.
52. Малахов И. П. Основания уголовной ответственности. – К.: Украинская акад. внутр. дел, 1994. – С. 160.
53. Наумов А. В. Новиченко А. С. Законы логики при квалификации преступлений. – М.: Юридическая литература, 1978. – С. 23.
54. Сухарев Е. А., Гарбуза А. Д. Общие положения методики квалификации преступлений // Вопросы совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью: Межвуз. сб. научн. трудов. – Свердловск: СвЮИ, 1983. – С. 24; Гарбуза А. Д., Сухарев Е. А. Методика квалификации преступлений в стадии возбуждения уголовного дела // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования: Межвуз. сб. научн. трудов. – Свердловск: СвЮИ, 1988. – С. 23–28; Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. – М., 1984. – С. 56–57.
55. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – С. 85.
56. Кримінальний кодекс України (Проект): Проблеми теорії та практики. – Львів, 1994. – С. 114–188.
57. Марітчак Т. М. Помилки у кваліфікації злочинів: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. – Львів, 2003. – С. 157.
58. Кузнецов В. В. Спірні питання застосування закону про кримінальну відповідальність при конкуренції між привілейованим та особливо привілейованим складами злочину // Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. – Івано-Франківськ, 2005. – С. 26–27.
59. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963 – 2000): Офіц. вид.: У 2 т. / За заг. ред. В. Ф. Бойка. – К.: А.С.К., 2000. – (Сер. «Б-ка судді») – Т. 2. – С. 208–216.
60. Марітчак Т. М. Помилки у кваліфікації злочинів: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. – Львів, 2003. – С. 154.
61. Там само. – С. 154.
62. Кузнецов В. В. Значення постанов Пленуму Верховного Суду України для судово-слідчої практики: проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Зб. наук. праць. – 2004. – № 4 (18). – С. 301–305.
63. Постанови Пленуму ВСУ (1972–2002 рр.). Офіц. вид. / За заг. ред. В. Т. Маляренка – К.: А.С.К., 2003. – С. 424.

64. Вісник Верховного Суду України. – №1. – 2003. – С.14
65. Архів Ковельського міського суду. Кримінальна справа № 18-661-03 за 2003 р.
66. Вісник Верховного Суду України. – №3. – 2003. – С.4.
67. Там само. – 2003. – С.4.
68. Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К.: Наукова думка, 1969. – С. 187.
69. Малахов И. П. Основы уголовного права. Общая часть. Разд. 1. Основания уголовной ответственности: Учеб. пособ. – К.: МАУП, 2000. – С. 87.
70. Санталов А. И. Состав преступления и некоторые вопросы общей части уголовного права // Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 104.
71. Постанови Пленуму ВСУ (1972–2002 роки). Офіц. вид. / За заг. ред. В. Т. Маляренка. – К.: А.С.К., 2003. – С. 365.
72. Вісник Верховного Суду України. – №1. – 2003. – С.14.
73. Ухвала спільного засідання суддів судової палати з кримінальних справ і військової палати Верховного Суду України від 15 березня 2002 р. // Вісник Верховного Суду України. – № 3. – 2002 р. – С. 17–18.
74. Архів Ленінського районного суду м. Полтави. Кримінальна справа № 1-161-03 за 2003 р.
75. Постанови Пленуму ВСУ (1972–2002 роки). Офіц. вид. / За заг. ред. В. Т. Маляренка – К.: А.С.К., 2003. – С. 426.
76. Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Умысел и его формы. – М., 1972. – С. 97-105.; Курс советского уголовного права. – Том I. – Л., 1968. – С. 543.
77. Кримінальне право: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., доп. і перероб. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 131.
78. Вісник Верховного Суду України. – №1. – 2003. – С.14
79. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. Гончаренка В. Г., Андрушка П. П. – К.: Форум, 2005. – Книга 1. – С. 56.
80. Вісник Верховного Суду України. – №1. – 2003. – С.14
81. Вісник Верховного Суду України. – №6. – 2003. – С.14
82. Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія / Упоряд.

А. В. Савченко та ін.; За заг. ред. В. В. Кузнецова. – К.: Вид. Паливода А. В., 2005. – С. 385–386.

83. Навроцький В. О. Науково-методичні рекомендації з питань кваліфікації злочинів, учинених групою, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою і злочинною організацією (розмежування різних форм співучасті та видів співучасників) // Лист Управління по розслідуванню особливо тяжких злочинів та вчинених організованими злочинними групами ГСУ МВС України. – № 13/6-1764 від 31 грудня 2003 року. – С. 8–9.

84. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 липня 2002 р. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 611; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 94.

85. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Кримінальний кодекс України (Особлива частина)». – Реєстраційний № 1029. – К. – С. 15.

86. Козлов А. П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб: Изд-во Юридический центр – Пресс, 2001. – С. 241.

87. Жук В., В. Кузнецов В, Смаглюк О. Окремі питання застосування кримінально-правових норм за злочини, які вчинюються організованими злочинними об'єднаннями // Юридичний вісник України. – 19 – 25 березня 2005 р., № 11. – С. 15.

88. Навроцький В. О. Науково-методичні рекомендації з питань кваліфікації злочинів, учинених групою, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою і злочинною організацією (розмежування різних форм співучасті та видів співучасників) // Лист Управління по розслідуванню особливо тяжких злочинів та вчинених організованими злочинними групами ГСУ МВС України. – № 13/6-1764 від 31 грудня 2003 року. – С. 8–9; Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 269.

89. Кваша О. Об'єктивні ознаки діяльності організатора злочину // Право України. – 1999. – № 1. – С. 107.

90. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2004. – С. 141.

91. Ковалев М. И. Соучастие в преступлении: В 2 ч. – Свердловск: СЮИ, 1962. – Ч.2: Виды соучастников и формы соучастия в преступном деянии. – С.123.

92. Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. – К.: Вища школа, 1969. – С.139.

93. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2004. – С. 113.

94. Жук В., Кузнецов В., Смаглюк О. Окремі питання застосування кримінально-правових норм за злочини, які вчинюються організованими злочинними об'єднаннями // Юридичний вісник України. – 2005. – № 11. – 19 – 25 березня. – С. 15.

95. Гошовська Т. В., Туркевич І. К. Проблеми застосування Кримінального кодексу України в протидії організованій злочинності // Адвокат. – 2004. – № 2. – С. 17.

96. Жук В., Кузнецов В., Смаглюк О. Щодо кваліфікації діяльності злочинних об'єднань // Адвокат. – № 4. – 2005. – С. 5.

97. Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія / Упоряд. А. В. Савченко та ін.; За заг. ред. В. В. Кузнецова. – К.: Вид. Паливода А. В., 2005. – С. 321-323.

98. Хавронюк М. І., Мельник М. І. Ознаки і поняття організованої групи та злочинної організації (кримінально-правовий аспект) // Право України. – 2000. – № 4. – С. 59-64.

99. Новый тлумачний словник української мови: В 4 т. / Укладач В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Аконт, 1999. – Т. 4. – С. 399.

100. Новый тлумачний словник української мови: В 4 т. / Укладач В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Аконт, 1999. – Т. 2. – С. 181.

101. Водько Н. Перспективы совершенствования борьбы с организованной преступностью в России // Рос. юстиция. – 1993. – № 4. – С. 19-20.; Гришаев П. И., Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 111.

102. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2004. – С. 87.

103. Іваненко І. В. Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Одеса, 2003. – С. 130.

104. Костенко О. М. Організована злочинність: юридична дефініція та модель протидії / Уряд України: Проблеми боротьби з корупцією і організованою злочинністю. – К.: НДІ «Проблеми людини», 1998. – Том VII. – С. 72.

105. Навроцький В. О. Науково-методичні рекомендації з питань кваліфікації злочинів, учинених групою, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою і злочинною організацією (розмежування різних форм співучасті та видів співучасників) // Лист Управління по розслідуванню особливо тяжких злочинів та вчинених організованими злочинними групами ГСУ МВС України. – № 13/6-1764 від 31 грудня 2003 року. – С. 22.

106. Ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 30 травня 2000 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 2(24). – С. 12-14.

107. Учебник уголовного права. Общая часть. / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М.: СПАРК, 1996. – С. 203.

108. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 242-243.

109. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2004. – С. 113.

110. Кримінальне право: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., доп. і перероб. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 170.

111. Там само. – С. 169.

112. Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка потуранню вчиненню злочину: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – Х., 2001. – С. 10.

113. Кримінальне право: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., доп. і перероб. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 169.

114. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. – 3-е изд. испр – М.: Рус. яз., 1986. – С. 174.

115. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.-Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – С. 448.

116. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. – Т.1. – М.: Наука, 1994. – С.78.

117. Герцензон А.А. Уголовное право. Часть общая. – М.: РИО ВЮА, 1948. – С.449.

118. Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм. Дисертація на здобуття вченого ступеня канд.юрид.наук – Львів, 2001. – С. 15.

119. Власенко Н. А. Коллизионные нормы в системе советского права // Правоведение – 1985. – №4. – С.75.

120. Малков В. П. Конкуренция уголовно-правовых норм и её преодоление // Советское государство и право. – 1975. – №3. – С. 59.

121. Там само. – С. 61

122. Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: Учеб. пособ. – М.: ИНФРА-М, 2002. – С.7-9.

123. Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве. Дисс. д. ю. н. – Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 1995. – С. 47.

124. Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве. Дисс. д. ю. н. – Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 1995. – С. 42.

125. Коляда П. В. Особливості досудового слідства по злочинах у сфері господарської діяльності // Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах: Тези доп. наук.-практ. конф.: У 2-х ч. – Ч.1. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – С. 24.

126. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – М.: Юрист, 1999. – С. 210.

127. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. – 2-ге вид. – К.: Атіка, 2002. – С. 69.

128. Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм: Монографія. – К.: Атіка, 2003. – С. 53.

129. Там само. – С. 202.

130. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусель. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – С. 440.

131. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 256.

132. Кузнецов В. В. Відповідальність за терористичний акт у новому кримінальному законодавстві України // Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах: Тези доп. наук.-практ. конф.: У 2-х ч. – Ч.1. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – С. 45.

133. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Кримінальне право України: Посіб. для підготовки до іспитів / За заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Вид. Паливода А.В., 2006. – С. 30.

134. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., исправл. и дополн. – М.: Юристъ, 1999. – С. 211.

135. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. – 2-ге вид. – К.: Атіка, 2002. – С. 69-91.

136. Малыхин В.П. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: Учебное пособие к спецкурсу. – Куйбышев: Изд-во Куйбышевского ун-та, 1987. – С. 41.

137. Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: Учеб. пособ. – М.: ИНФРА-М, 2002. – С. 26-27.

138. Там само, С. 26-27.

139. Там само, С. 26-27.

140. Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм: Учеб. пособ. – Красноярск: Изд-во Красноярск.гос.ун-та, 1996. – С. 11.

141. Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм. Дисертація на здобуття вченого ступеня канд.юрид.наук. – Львів, 2001. – С. 170.

142. Беляев В. Г. Применение уголовного закона. – Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. – С. 80. В. Г.Беляев вживає у своєму визначенні термін «закон», маючи на увазі, звичайно, кримінально-правову норму. Кримінальний закон тут вживається у широкому розумінні, а не як нормативно-правовий акт.

143. Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм. Дисертація на здобуття вченого ступеня канд.юрид.наук. – Львів, 2001. – С. 119.

144. Свидлов Н. М. Специальные нормы и квалификация преступлений следователем. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1981. – С. 19-21.

145. Там само, С. 23-24.

146. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юрист, 1999. – С. 220; Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. – 2-ге вид. – К.: Атіка, 2002. – С. 72; Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике. – К.: Юрінком, 1995. – С. 47 та ін.

147. Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм: Учеб. пособ. – Красноярск: Изд-во Красноярск. гос. ун-та, 1996. – С.12.

148. Анісімов Г. М. Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину: поняття і кримінально-правове значення. Дисер. на здобуття вченого ступеня к.ю.н. – Харків, 2003. – С. 184.

149. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 422 – 423.

150. Хахулина К. С. Конкуренция уголовно-правовых норм и её преодоление в процессе их применения: Дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. – Казань: Казанский гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина, 1984. – С. 121.

151. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений: Учеб. пособ. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – С. 176.

152. Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія / Упоряд. А. В. Савченко та ін.; За заг. ред. В.В. Кузнецова. – К.: Вид. Паливода А. В., 2005. – С.254-255.

153. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В. М. Лебедев. – 2-е изд. доп. и испр. – М.: Юрайт-Издат., 2002. – С. 43.

154. Уголовный кодекс Испании / Под ред. и с предисл. д. ю. н., проф. Н. Ф. Кузнецовой и д. ю. н., проф. Ф. М. Решетникова. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. – С. 12-13.

155. Малков В. П. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление // Советское государство и право. – 1975. – № 3. – С. 61.

156. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. – 2-ге вид. – К.: Атіка, 2002. – С. 87.

157. Там само. – С. 70.

158. Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм. Дисер. на здобуття вченого ступеня к. ю. н. – Львів, 2001. – С. 134.

159. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1979. – С. 29.

160. Беляев В. Г. Применение уголовного закона. – Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. – С. 79-85; Куринов Б. А. Квалификация при совокупности преступлений и конкуренции уголовно-правовых норм // Вестник МГУ. Сер. 11. Право, 1983. – №2. – С. 26-28; Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений. – К.: Политиздат Украины, 1985. – С. 100-105.

161. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юристъ, 1999. – С. 225.

162. Там само. – С. 226.

163. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Монографія. – К.: Атіка, 2003. – С. 140.

164. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юристъ, 1999. – С. 226.

165. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – С. 415-428.

166. Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія / Упоряд. А. В. Савченко та ін.; За заг. ред. В. В. Кузнецова. – К.: Вид. Паливода А. В., 2005. – С. 361-362.

167. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: Вища школа, 1988. – С. 157.

168. Коржанский Н. И. Правила квалификации преступлений с учетом признаков объекта // Советское государство и право. – 1985. – №5. – С. 82; Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: Вища школа, 1988. – С. 157.

169. Кузнецов В. В. Відповідальність за терористичний акт у новому кримінальному законодавстві України // Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах: Тези доп. наук.-практ. конф.: У 2-х ч. – Ч. 1. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – С. 44.

170. Борьба с преступностью в Украинской ССР: В 2-х т. / Авт. очерка и сост. сб. проф. П. П. Михайленко, МООН УССР. – К.: Высшая школа, 1966. – Т. 1: 1917-1925. – С. 463.

171. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юристъ, 1999. – С. 222.

172. Теорія кваліфікації злочинів: Навчально-методичний комплекс / За заг. ред. В. Я. Горбачевського – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. – С. 36.

173. Малков В. П. Конкуренция уголовно-правовых норм и её преодоление // Советское государство и право. – 1975. – №3. – С.61.

174. Малыхин В. П. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: Учебное пособие к спецкурсу. – Куйбышев: Изд-во Куйбышевского ун-та, 1987. – С. 43.

175. Куринов Б. А. Квалификация при совокупности преступлений и конкуренции уголовно-правовых норм // Вестник МГУ. Сер. 11. Право, 1983. – №2. – С. 26.

176. Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм. Дисер. на здобуття вченого ступеня канд.юрид.наук. – Львів, 2001. – С. 183.

177. Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм: Учебное пособие. – Красноярск: Изд-во Красноярск. гос. ун-та, 1996. – С.37; Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений: Учебное пособие. – М.: Изд-во МГУ, 1984. – С.176-178 та ін.

178. Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм: Учебное пособие. – Красноярск: Изд-во Красноярск. гос. ун-та, 1996. – С. 37.

179. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юристъ, 1999. – С.221-222.

180. Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм: Учебное пособие. – Красноярск: Изд-во Красноярск. гос. ун-та, 1996. – С. 37.

181. Куринов Б. А. Квалификация при совокупности преступлений и конкуренции уголовно-правовых норм // Вестник МГУ. Сер. 11. Право, 1983. – №2. – С. 28.

182. Малков В. П. Конкуренция уголовно-правовых норм и её преодоление // Советское государство и право. – 1975. – №3. – С. 63.

183. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юристъ, 1999. – С. 223.

184. Практика судів України в кримінальних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – К., 1993. – №4. – С.113-114.

185. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах (1973-1998) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1998. – №11. – С. 248.

186. Кузнецов В. В., Савченко А. В., Плугатир В. С. Кримінальне право України. Питання і задачі (з відповідями) до державних іспитів: Навч. посібник / За заг. ред. В. Я. Горбачевського, К. – Атіка, 2004. – С. 4.

187. Кримінальне право: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., доп. і перероб. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 172.

188. Там само. – С. 172.

189. Галиакбаров Р. Р. Перспективы совершенствования советского уголовного законодательства // Проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью. – Иркутск, 1983. – С. 22.

190. Кузнецов В.В. Злочини проти громадського порядку та моральності: Практ. посіб. – К.: Вид. Паливода А.В., 2007. – С.84.

191. Архів Ленінського районного суду м. Полтави. Кримінальна справа № 1-252-04 за 2004 р.

192. Стрижевська А. Визначення змісту поняття «повторність злочинів» // Прокуратура, людина, держава. – К.: Істина. – 2004. – № 5. – С. 58-59.

193. Практика застосування судами законодавства про військові службові злочини // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 2. – С.21-22.

194. Стрижевська А. Визначення змісту поняття «повторність злочинів» // Прокуратура, людина, держава. – К: Істина. – 2004. – № 5. – С. 58.

195. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 104.

196. Стрижевська А. Визначення змісту поняття «повторність злочинів» // Прокуратура, людина, держава. – К.: Істина, – 2004. – № 5. – С. 60.

197. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. – 2-ге вид. – К.: Атіка, 2002. – С. 41.

198. Кримінальне право: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., доп. і перероб. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 177.

199. Фріс П. А. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2005. – С. 310.

200. Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія / Упоряд. А. В. Савченко та ін.; За заг. ред. В. В. Кузнецова. – К.: Вид. Паливода А. В., 2005. – С. 403-407.

201. Кримінальне право: Загальна частина: Підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько; За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 3-тє вид., доп. і перероб. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 179.

202. Там само. – С. 181.

203. Практика застосування судами законодавства про військові службові злочини // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 2. – С. 23.

204. Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія / Упоряд. А. В. Савченко та ін.; За заг. ред. В. В. Кузнецова. – К.: Вид. Паливода А. В., 2005. – С. 49.

205. Панов Н. И. Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве: Дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – Харьков, 1987. – С. 365.

206. Анісімов Г. М. Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину: поняття і кримінально-правове значення. Дис...к. ю. н. – Харків, 2003. – С. 184.

207. Там само. – С. 184.

208. Марітчак Т. М. Помилки у кваліфікації злочинів : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Львів, 2003. – С. 59.

209. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 185.

210. Кузнецов В. В. Окремі питання застосування Кримінального кодексу України в світлі реформування податкового законодавства // Забезпечення прав людини та громадянина в умовах реформування політичної та правової системи України: Тези доповідей науково-практичної конференції – К.: НАВСУ, 2004. – С. 123-126.

211. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. – 2-ге вид. – К.: Атіка, 2002. – С. 108-109.

212. Постанови Пленуму ВСУ (1972–2002 рр.). Офіц. вид. / За заг. ред. В. Т. Маляренка – К.: А.С.К., 2003. – С. 366.

213. Там само. – С. 88.

214. Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. – М.: ИНФРА * М – НОРМА, 1999. – С. 208.

215. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. – 2-ге вид. – К.: Атіка, 2002. – С. 108.

216. Андреева Л. Влияние ошибки обвиняемого в личности потерпевшего на квалификацию преступления // Сов. Юстиция. – 1970. – № 21. – С. 7-8.

217. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. – 2-ге вид. – К.: Атіка, 2002. – С. 112.

218. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 209.

219. Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: Хрестоматія / Упоряд. А. В. Савченко та ін.; За заг. ред. В. В. Кузнецова. – К.: Вид. Паливода А. В., 2005. – С. 346-347.

220. Зброя: придбання, зберігання, використання: Збірка нормат. актів / Уклад.: А. С. Мацко, І. В. Бойко. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 182.

ПІДСУМКОВІ ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ

1-Й ВАРІАНТ

1. Складові структури кваліфікації злочину – це:

- а) об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона;
- б) об'єкт, предмет і суб'єкт;
- в) об'єкт, суб'єкт і зміст.

2. Що означає конкуренція кримінально-правових норм:

- а) існування двох або більшої кількості норм, які взаємно виключають застосування одна одної;
- б) відсутність норми, котра б передбачала відповідальність за вчинене суспільно небезпечне діяння;
- в) існування двох або більшої кількості норм, які передбачають відповідальність за одне й те ж діяння.

3. При кваліфікації злочинів застосовуються:

- а) тільки норми Загальної частини КК України;
- б) тільки норми Особливої частини КК України;
- в) норми Загальної та Особливої частин КК України?

4. Б. повідомила П., з яким підтримувала інтимні стосунки, що вагітна, та висунула вимогу одружитися. На підтвердження своїх слів вона пред'явила медичні документи із жіночої консультації. П., щоб уникнути одруження, вночі задушив Б. Судово-медична експертиза з'ясувала, що потерпіла вагітною не була. Кваліфікуйте дії П.:

- а) умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України);
- б) умисне вбивство та закінчений замах на умисне вбивство жінки, що завідомо для винного перебувала в стані вагітності (ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України);
- в) умисне вбивство жінки, що завідомо для винного перебувала в стані вагітності (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України).

5. З ревнющів Л. побив свою дружину. Це призвело до переривання тримісячної вагітності. Про те, що дружина вагітна, Л. не знав. Розлад здоров'я жінки становив 15 днів. Як кваліфікувати дії Л.:

- а) тяжкі тілесні ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК України);
- б) середньої тяжкості тілесні ушкодження (ч. 1 ст. 122 КК України);

в) легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я (ч. 2 ст. 125 КК України)?

6. Продюсер місцевої телекомпанії запропонував переможниці конкурсу «Міс міста» роботу диктором. За це він попрохав її вступити з ним в статевий зв'язок. Дайте кримінально-правову оцінку діям продюсера:

а) дії продюсера слід кваліфікувати як примушування до вступу в статевий зв'язок (ч. 1 ст. 154 КК України);

б) дії продюсера потрібно кваліфікувати як закінчений замах на примушування до вступу в статевий зв'язок (ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 154 КК України);

в) у діях продюсера ознак складу злочину немає.

7. Р. після дискотеки зґвалтував 19-річну О. Наступного дня він скоїв зґвалтування 17-річної Л. Кваліфікуйте дії Р:

а) його дії слід кваліфікувати як зґвалтування, вчинене повторно (ч. 2 ст. 152 КК України);

б) його дії слід кваліфікувати як зґвалтування (ч. 1 ст. 152 КК України) і зґвалтування неповнолітньої (ч. 3 ст. 152 КК України);

в) його дії слід кваліфікувати як зґвалтування, вчинене повторно (ч. 2 ст. 152 КК України) і зґвалтування неповнолітньої (ч. 3 ст. 152 КК України).

8. Я. подав у страхову компанію документи, котрі сам підробив. На підставі цих документів йому було виплачено страхову компенсацію. Потім з'ясувалося, що в документах факт виробничої травми був фальсифікований. Я. отримав 9000 грн. Кваліфікуйте дії Я.:

а) Я. вчинив привласнення майна (ч. 1 ст. 191 КК України) та підробку документів (ч. 1 ст. 358 КК України);

б) Я. вчинив підробку документів (ч. 1 ст. 358 КК України) та використання підробленого документа (ч. 3 ст. 358 КК України);

в) Я. вчинив шахрайство (ч. 1 ст. 190 КК України) та підробку документів (ч. 1 ст. 358 КК України).

9. Водій А., у 2007 році, на підставі товарно-транспортної накладної перевозив зерно з поля до сховища. Під час виконання одного з перевезень він викрав сільськогосподарської продукції на суму 1050 грн. Кваліфікуйте дії А.:

- а) він скоїв крадіжку (ч. 1 ст. 185 КК України);
- б) він вчинив привласнення (ч. 1 ст. 191 КК України);
- в) він заволодів майном шляхом зловживання своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України).

10. Р, працюючи складальником НВП «Маяк», вирішив викрасти ноутбук. З цією метою він протягом місяця кілька разів проносив через прохідну окремі деталі ноутбука. При спробі винести корпус Р був затриманий працівниками охорони заводу на прохідній. Кваліфікуйте дії Р:

- а) він вчинив закінчений замах на крадіжку (ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 185 КК України);
- б) він скоїв декілька злочинів, які будуть кваліфіковані як крадіжка, вчинена повторно (ч. 2 ст. 185 КК України), та закінчений замах на крадіжку, вчинений повторно (ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК України);
- в) він вчинив крадіжку з проникненням у приміщення (ч. 3 ст. 185 КК України).

11. Б. домалював олівцем один нуль на валюті США номіналом 10 доларів з метою придбати мобільний телефон. Кваліфікуйте дії Б.:

- а) дії Б. слід кваліфікувати як виготовлення з метою збуту підроблених грошей (ч. 1 ст. 199 КК України);
- б) дії Б. слід кваліфікувати як незакінчений замах на шахрайство (ч. 3 ст. 15 і ч. 1 ст. 190 КК України);
- в) Б. не буде притягнутий до кримінальної відповідальності.

12. Директор фірми за недійсними документами взяв кредит у комерційному банку на купівлю обладнання, але гроші, відповідно до заздалегідь обдуманого плану, пустив на погашення раніше взятих кредитів. Кредит він збирався повернути після продажу офісу, котрий не вдалося продати. Унаслідок цього банку в 2004 р. заподіяно збитків на суму 50 000 грн. Кваліфікуйте дії директора фірми:

- а) дії директора слід кваліфікувати як шахрайство (ч. 4 ст. 190 КК України);
- б) дії директора слід кваліфікувати як шахрайство з фінансовими ресурсами (ч. 2 ст. 222 КК України) і службове підроблення (ч. 2 ст. 366 КК України);

в) дії директора слід кваліфікувати як шахрайство (ч. 4 ст. 190 КК України) та службове підроблення (ч. 2 ст. 366 України).

13. Приватна фірма займалася виробництвом дисків з комп'ютерними програмами. Відповідної ліцензії та авторських прав на програми фірма не мала. Доход фірми за серпень 2004 р. становив 17400 грн. Кваліфікуйте дії директора цієї фірми:

а) дії директора слід кваліфікувати як порушення порядку здійснення господарської діяльності (ч.1 ст. 202 КК України) та порушення авторських прав (ч. 1 ст. 176 КК України);

б) дії директора слід кваліфікувати як порушення авторських прав (ч. 1 ст. 176 КК України);

в) дії директора слід кваліфікувати як порушення законодавства, що регулює виробництво дисків для лазерних систем зчитування (ст. 203-1 КК України) і порушення авторських прав (ч. 1 ст. 176 КК України).

14. К. з метою крадіжки проник до чужої квартири. Коли він почав складати речі у валізу, то випадково побачив заряджений револьвер. Разом із речами він забрав і той револьвер. Згодом з'ясувалося, що хазяїн квартири зберігав вогнепальну зброю незаконно. Як кваліфікувати дії К.:

а) крадіжка чужого майна, поєднана з проникненням у житло (ч. 3 ст. 185 КК України);

б) крадіжка чужого майна, поєднана з проникненням у житло та викрадення вогнепальної зброї й бойових припасів (ч. 3 ст. 185 і ч. 1 ст. 262 КК України);

в) крадіжка чужого майна, поєднана з проникненням у житло, й викрадення вогнепальної зброї та бойових припасів і незаконне носіння, зберігання вогнепальної зброї та бойових припасів (ч. 3 ст. 185 і ч. 1 ст. 262, ч.1 ст. 263 КК України)?

15. Г. із мотивів явної неповаги до суспільства, застосовуючи газовий пістолет, який мав при собі, завдав болю перехожим, яких випадково зустрів по дорозі. Як потрібно кваліфікувати дії Г.:

а) хуліганство з особливою зухвалістю (ч. 1 ст. 296 КК України);

б) хуліганство з особливою зухвалістю та вчинення насильницьких дій, що завдали фізичного болю (ч. 1 ст. 296 і ч. 1 ст. 126 КК України);

в) хуліганство з особливою зухвалістю із застосуванням предмета, що заздалегідь заготовлений для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК України)?

16. Т. незаконно зберігав обріз мисливської рушниць. Одного разу, роздратований тим, що біля вікна його квартири зупинився автомобіль МАЗ, який тривалий час не вимикав двигуна. Т. кілька разів вистрілив з обріза по колесах автомобіля. Заподіяна шкода була незначною. Кваліфікуйте дії Т.:

а) незаконне поводження зі зброєю (ч. 1 ст. 263 КК України);

б) незаконне поводження зі зброєю та хуліганство, що супроводжувалось особливою зухвалістю (ч. 1 ст. 263 і ч. 1 ст. 296 КК України);

в) особливо злісне хуліганство, поєднане із застосуванням зброї, спеціально пристосованої для нанесення тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 296 КК України).

17. Працівник міліції наказав громадянину П., який вчинив дрібне хуліганство, слідувати за ним до органу внутрішніх справ. Громадянин П. кинувся тікати. Догнати його не вдалося. Чи утворюють дії П. склад злочину:

а) дії П. складу злочину не містять;

б) дії П. є опором працівникові правоохоронного органу (ч. 2 ст. 342 КК України);

в) дії П. є самоправством (ст. 356 КК України)?

18. Заступник директора державного підприємства «Мотор» П. видав довідку своєму синові про те, що останній протягом двох місяців працював слюсарем на цьому підприємстві, хоча насправді син не працював. Пізніше син влаштувався на роботу в інше підприємство та відомості про роботу на «Моторі» були записані до нової трудової книжки. Дайте кримінально-правову оцінку діям П.:

а) у діях П. наявне зловживання службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК України);

б) у діях П. наявне службове підроблення (ч. 1 ст. 366 КК України);

в) у діях П. складу злочину немає через відсутність істотної шкоди охоронюваним інтересам.

19. Ф. передав працівникові податкової інспекції хабар у сумі 250 доларів США, обіцяючи через два дні «донести» решту 450 доларів США із обіцяних. Після отримання 250 доларів США інспектора затримали. Його дії утворюють:

- а) одержання хабара (ч. 1 ст. 368 КК України);
- б) закінчений замах на одержання хабара (ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 368 КК України);
- в) готування до одержання хабара (ч. 1 ст. 14 і ч. 1 ст. 368 КК України).

20. Г. та М., за попередньою змовою групою осіб, незаконно виробляли наркотичні засоби з метою збуту. Невдовзі Г. та М. щиро покаялися, здали вироблені наркотичні засоби до міліції та вказали джерело їх придбання. Чи можливе звільнення від кримінальної відповідальності цих осіб:

- а) неможливе;
- б) можливе, бо вони добровільно відмовилися від злочинної діяльності;
- в) можливе за умови, що вони прийшли до такого рішення індивідуально, без сторонньої допомоги?

ПІДСУМКОВІ ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ 2-Й ВАРІАНТ

1. Що таке кваліфікація злочинів:

- а) розподіл злочинів на групи залежно від ступеня тяжкості;
- б) встановлення місця кримінально-правової норми в системі Особливої частини КК України;
- в) встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого в КК України?

2. Слідчий кваліфікував розбійний напад на громадянина Р. за ч. 1 ст. 187 КК України «Розбій, поєднаний з насильством, що є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого (середньої тяжкості тілесні ушкодження)» та ст. 122 КК України «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження». Який принцип кваліфікації порушив слідчий:

- а) принцип недопустимості подвійної кваліфікації вчиненого;
- б) принцип недопустимості повороту до гіршого при кваліфікації;
- в) принцип стабільності кваліфікації?

3. Що означає «колізія кримінально-правових норм»:

- а) існування двох або більшої кількості норм, які передбачають відповідальність за одне й те ж діяння;
- б) результат неузгодженості між нормами закону, суперечність між ними чи дублювання норм;
- в) відсутність норми, котра б передбачала відповідальність за вчинене суспільно небезпечне діяння?

4. Повертаючись пізно ввечері додому, М. побачив, що Д. б'є малолітнього хлопця. На спробу припинити побиття, Д. висловив погрози на адресу М., супроводжуючи їх лайкою та образами, а потім зі словами: «Не втручайся, бо сам отримаєш!», почав бити малолітнього по голові. Це обурило М., і він, захищаючи хлопчика, почав бити Д. Численні удари призвели до смерті останнього. Суд дійшов висновку, що М. перевищив межі необхідної оборони, але зробив це в стані сильного душевного хвилювання. Як кваліфікувати дії М.:

- а) умисне вбивство, вчинене в стані душевного хвилювання (ст. 116 КК України);
- б) умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК України);
- в) він не буде нести кримінальної відповідальності?

5. Непричетний до аварії водій Т. не надав допомогу потерпілому в ДТП, якого вночі виявив на дорозі, та не повідомив про ДТП нікому. Через несвоєчасність надання медичної допомоги потерпілий помер. Т. мав можливість доправити його до лікарні. Як потрібно кваліфікувати дії Т.:

- а) залишення в небезпеці, якщо це спричинило смерть особи (ч. 3 ст. 135 КК України);
- б) ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані, якщо це спричинило смерть потерпілого (ч. 3 ст. 136 КК України);
- в) вбивство через необережність (ч. 1 ст. 119 КК України)?

6. Троє осіб напали на директора банку, коли він підходив до свого будинку. Вони зв'язали та заштовхнули його в мікроавтобус. Під час виїзду з міста автомобіль зі злочинцями було затримано, а директора звільнено. Кваліфікуйте дії винних осіб:

- а) їхні дії слід кваліфікувати як викрадення людини, вчинене за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 146 КК України);

б) їхні дії слід кваліфікувати як закінчений замах на викрадення людини, вчинене за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 146 КК України);

в) їхні дії слід кваліфікувати як незакінчений замах на викрадення людини, вчинене за попередньою змовою групою осіб (ч. 3 ст. 15 і ч. 2 ст. 146 КК України).

7. П. прийшов до своїх друзів у гуртожиток. У кімнаті друзів він побачив незнайому С, яка спала. Скориставшись з цієї обставини, він вступив у статеві зносини з нею, а коли вона прокинулася знову, згвалтував її, погрожуючи насильством. Кваліфікуйте дії винної особи:

а) дії П. слід кваліфікувати як згвалтування (ч. 1 ст. 152 КК України);

б) дії П. потрібно кваліфікувати як згвалтування, вчинене повторно (ч. 2 ст. 152 КК України);

в) дії П. слід кваліфікувати як згвалтування (ч. 1 ст. 152 КК України) та згвалтування, вчинене повторно (ч. 2 ст. 152 КК України).

8. 14-річний П. разом із 13-річним Р. вчинили згвалтування. Кваліфікуйте дії цих осіб:

а) дії П. слід кваліфікувати як згвалтування (ч. 1 ст. 152 КК України), а Р. не буде притягнуто до кримінальної відповідальності;

б) дії П. потрібно кваліфікувати як згвалтування, вчинене групою осіб (ч. 3 ст. 152 КК України), а Р. не буде притягатися до кримінальної відповідальності;

в) дії П. та Р. слід кваліфікувати як згвалтування, вчинене групою осіб (ч. 3 ст. 152 КК України).

9. Під час вступу до інституту на іспиті екзаменатор В. вирішив поставити абітурієнтові К. незадовільну оцінку, бо йому не сподобався зовнішній вигляд К. Унаслідок цього К. не зміг вступити до навчального закладу. Дайте кримінально-правову оцінку діям В.:

а) він буде притягнутий до кримінальної відповідальності за порушення права на отримання освіти (ч. 1 ст. 183 КК України);

б) він не буде притягнутий до кримінальної відповідальності;

в) він буде притягнутий до кримінальної відповідальності за зловживання службовим становищем (ч. 1 ст. 364 КК України).

10. Під час вчинення П. розбою потерпілому Р. було заподіяно смерть через необережність. Дайте кримінально-правову оцінку діям винної особи:

а) дії П. слід кваліфікувати як розбій (ч. 4 ст. 187 КК України) і вбивство через необережність (ч. 1 ст. 119 КК України);

б) дії П. слід кваліфікувати як розбій (ч. 4 ст. 187 КК України);

в) дії П. слід кваліфікувати як розбій (ч. 1 ст. 187 КК України) та вбивство через необережність (ч. 1 ст. 119 КК України).

11. Р. погрожував П. розголошенням того, що вона фотографується для еротичного журналу, якщо остання не поверне гроші, котрі З. дав їй у борг, але вона відмовилася їх повернути. Після цього Р. став вимагати ці гроші від знайомої П. – Л., погрожуючи знищити все її майно. Дайте кримінально-правову оцінку діям Р:

а) Р. скоїв два злочини: вимагання (ч. 1 ст. 189 КК України) та примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ч. 1 ст. 355 КК України);

б) Р. вчинив два вимагання, тобто скоїв вимагання повторно (ч. 2 ст. 189 КК України);

в) Р. вчинив вимагання (ч. 1 ст. 189 КК України).

12. Р. і П. зустріли на пероні залізничного вокзалу З., який вантажив до вагона поїзда Одеса-Москва 10 ящиків з DVD-програвачами. Погрожуючи газовим пістолетом, вони забрали в З. три таких програвача, пообіцявши повернути їх наступного дня, якщо останній сплатить їм 2000 грн., а при відмові виконати вимогу, знищать їх. Наступного дня З. передав Р. та П. необхідну суму, але DVD-програвачів не одержав, оскільки останні їх продали, а гроші поділили між собою. Кваліфікуйте дії Р. і П.:

а) вони скоїли за попередньою змовою групою осіб розбій (ч. 2 ст. 187 КК України) та шахрайство (ч. 2 ст. 190 КК України);

б) вони вчинили за попередньою змовою групою осіб вимагання (ч. 2 ст. 189 КК України);

в) вони скоїли за попередньою змовою групою осіб вимагання (ч. 2 ст. 189 КК України) та розбій (ч. 2 ст. 187 КК України).

13. І. організував фірму з виробництва меблів. Через неповернення грошей від фірм-посередників він домовився з бухгалтером С. штучно зменшити загальний прибуток виробництва. Унаслідок цього державі в 2006 р. було завдано збитків на суму 890000 грн. Дайте кримінально-правову оцінку діям І.:

а) дії І. слід кваліфікувати як ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах, вчинене за попередньою змовою групою осіб (ч. 3 ст. 212 КК України), і службове підроблення, що спричинило тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 366 КК України);

б) дії І. потрібно кваліфікувати як службове підроблення, що спричинило тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 366 КК України);

в) дії І. слід кваліфікувати як ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах (ч. 3 ст. 212 КК України).

14. Н., К., М. домовилися вчинювати напади на громадян. Для залякування вони застосовували пістолет ТТ, який був непридатним для стрільби (зламана бойова пружина). Загалом вони вчинили п'ять нападів, забираючи у потерпілих майно, що ті мали при собі. Як потрібно кваліфікувати їхні дії:

а) вони вчинили бандитизм (ст. 257 КК України);

б) вони скоїли розбійні напади організованою групою та повторно (ч. 4 ст. 187 КК України);

в) вони вчинили грабежі організованою групою та повторно (ч. 5 ст. 186 КК України)?

15. П. у стані алкогольного сп'яніння нецензурно лаявся на тролейбусній зупинці. Коли наряд міліції намагався припинити це порушення та доставити правопорушника до відділення, П. вчинив опір, поєднаний зі спричиненням фізичного болю працівникам міліції. Кваліфікуйте дії П.:

а) хуліганство, пов'язане з опором представникові влади (ч. 3 ст. 296 КК України);

б) опір представникові влади під час виконання ним службових обов'язків (ч. 2 ст. 342 КК України);

в) сукупність вищевказаних злочинів.

16. М., перебуваючи у стані сильного алкогольного сп'яніння, о 20-й год помилково зайшов до чужого будинку, переплутавши його з власним житлом. Своїм ключем він намагався відчинити двері чужої квартири, потім кликав дружину, стукав у двері, пошкодив замки й оббивку дверей, заподіявши шкоду на суму в п'ять неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Кваліфікуйте дії М.:

а) хуліганство, що супроводжувалось особливою зухвалістю (ч. 1 ст. 296 КК України);

б) умисне пошкодження майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах (ч. 1 ст. 194 КК України);

в) будь-який склад злочину відсутній.

17. Працівник міліції затримав за правопорушення громадянина М. і здійснював його привід до органу внутрішніх справ. З метою звільнення затриманого громадянин К. напав на працівника міліції, відштовхнув його, завдав кілька ударів у голову та груди, заподіявши легке тілесне ушкодження. За допомогою громадян обох правопорушників затримали та доставили до міліції. Як кваліфікувати дії К.:

- а) легке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 125 КК України);
- б) опір працівникові правоохоронного органу (ч. 2 ст. 342 КК України) та насильство щодо працівника правоохоронного органу (ч. 2 ст. 345 КК України);
- в) втручання в діяльність працівника правоохоронного органу (ч. 2 ст. 343 КК України) та насильство щодо працівника правоохоронного органу (ч. 2 ст. 345 КК України)?

18. При проведенні в ДП «Оріон» ревізії було виявлено нестачу. З метою приховати її працівник складу, що не є службовою особою, запропонував ревізорowi хабар 1500 доларів США, які спеціально помітив з наміром викрити ревізора як хабарника. Ревізор відмовився прийняти хабар. Дайте кримінально-правову оцінку вчиненого працівником складу:

- а) дії працівника складу утворюють провокацію хабара (ч. 1 ст. 370 КК України);
- б) дії працівника складу утворюють закінчений замах на давання хабара (ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 369 КК України);
- в) дії працівника складу злочину не утворюють.

19. К. на прохання В. переслав йому наркотичний засіб, не переслідуючи при цьому мети наживи. Дії К.:

- а) складу злочину не містять;
- б) є порушенням поштових правил пересилання предметів;
- в) є незаконним пересиланням наркотичних засобів з метою збуту (ч. 1 ст. 307 КК України).

20. Службова особа перевищила службові повноваження та необережно заподіяла смерть потерпілому. Дії службової особи слід кваліфікувати як:

- а) убивство через необережність (ч. 1 ст. 119 КК України);
- б) перевищення влади або службових повноважень, що спричинили тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 365 КК України);
- в) вбивство через необережність та перевищення влади або службових повноважень, що спричинили тяжкі наслідки (ч. 1 ст. 119 і ч. 3 ст. 365 КК України).

ПЕРЕЛІК ПИТАНЬ ДО ЗАЛІКУ (ІСПИТУ)

1. Поняття кваліфікації злочинів.
2. Види та значення кваліфікації злочинів.
3. Структура кваліфікації злочинів.
4. Види підстав кваліфікації злочинів.
5. Склад злочину та його кваліфікація.
6. Принципи кваліфікації злочинів.
7. Історичні етапи розвитку проблеми кваліфікації злочинів.
8. Формула кваліфікації.
9. Значення роз'яснень Пленуму Верховного Суду України для кваліфікації.
10. Етапи та стадії кваліфікації.
11. Кваліфікація закінченого злочину.
12. Кваліфікація готування до злочину.
13. Кваліфікація замаху на злочин.
14. Формула кваліфікації при попередній злочинній діяльності.
15. Кваліфікація добровільної відмови від доведення злочину до кінця.
16. Кваліфікація позитивної посткримінальної поведінки (дійове каяття).
17. Кваліфікація готування до злочину та замаху на злочин при альтернативному й неконкретизованому умислі.
18. Кваліфікація посягання при «відхиленні дії».
19. Кваліфікація злочину, вчиненого в співучасті.
20. Формула кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті.
21. Кваліфікація дій виконавця.
22. Кваліфікація дій організатора.
23. Кваліфікація дій учасників організованої групи чи злочинної організації.
24. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця при співучасті.
25. Кваліфікація дій співучасників при ексцесі виконавця.
26. Кваліфікація злочину, вчиненого групою осіб і групою осіб за попередньою змовою.
27. Кваліфікація невдалої співучасті.
28. Кваліфікація дій підбурювача.
29. Кваліфікація дій пособника.
30. Кваліфікація посереднього виконавства.

31. Кваліфікація співучасті зі спеціальним суб'єктом.
32. Кваліфікація вчиненого при провокації злочину.
33. Кваліфікація причетності до злочину, її відмінність від співучасті.
34. Поняття та види конкуренції кримінально-правових норм.
35. Кваліфікація при конкуренції загальної та спеціальної норм.
36. Відмінність конкуренції від колізії.
37. Кваліфікація при конкуренції «частини та цілого».
38. Кваліфікація при конкуренції між основними та кваліфікованими складами злочинів.
39. Кваліфікація при конкуренції норм з обтяжуючими та пом'якшуючими обставинами.
40. Кваліфікація при конкуренції норм з пом'якшуючими обставинами.
41. Поняття та види множинності злочинів.
42. Кваліфікація одиничного злочину.
43. Кваліфікація однорідних повторних злочинів.
44. Розмежування сукупності злочинів та одиничного злочину.
45. Кваліфікація тотожних повторних злочинів.
46. Кваліфікація сукупності злочинів.
47. Кваліфікація рецидиву злочинів.
48. Кваліфікація триваючих злочинів.
49. Кваліфікація складених злочинів.
50. Кваліфікація продовжуваних злочинів.
51. Кваліфікація ідеальної сукупності злочинів.
52. Поняття та види помилок у кримінальному праві.
53. Кваліфікація при помилці в об'єкті.
54. Кваліфікація при помилці в предметі.
55. Кваліфікація готування, що утворює склад самостійного злочину.
56. Кваліфікація замаху з непридатними засобами.
57. Кваліфікація при помилці в потерпілому.
58. Кваліфікація при помилці в розвитку причинового зв'язку.
59. Кваліфікація при помилці в суспільно небезпечних наслідках.
60. Кваліфікація при юридичній помилці.

1. Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р. (набрав чинності 1 січня 2004 р.). Станом на 1 січня 2007 р.

[...]

6.1.1. у розмірі, що дорівнює 50 відсоткам однієї мінімальної заробітної плати (у розрахунку на місяць), встановленій законом на 1 січня звітного податкового року, - для будь-якого платника податку;

(В редакції Закону № 2771-IV від 07.07.2005 р.)

[...]

22.4. На перехідний період установлюються такі розміри податкової соціальної пільги:

у 2004 році - у розмірі 30 процентів суми податкової соціальної пільги, визначеної у підпункті 6.1.1 пункту 6.1 статті 6 цього Закону;

у 2005 році - у розмірі 50 процентів суми податкової соціальної пільги, визначеної у підпункті 6.1.1 пункту 6.1 статті 6 цього Закону;

у 2007 році - у розмірі 100 процентів суми податкової соціальної пільги, визначеної у підпункті 6.1.1 пункту 6.1 статті 6 цього Закону.

[...]

22.5. Якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 пункту 6.1 статті 6 цього Закону для відповідного року (з урахуванням положень пункту 22.4 цієї статті).

Таблиця визначення розміру шкоди (доходів), яка завдається окремими злочинами за період 2005-2007 років

Стаття	ч. 1			ч. 2			ч. 3			ч. 4			ч. 5		
	2005	2006	2007	2005	2006	2007	2005	2006	2007	2005	2006	2007	2005	2006	2007
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
176, 177	26200	35000 з 3.03.-3500	4000	131000	175000 з 3.03.- 17500	40000		з 3.03.- 175000	200000						
185	393	525	600				13100	17500	20000	32750	43750	50000	78600	105000	120000
186							13100	17500	20000	32750	43750	50000	78600	105000	120000
187										32750 (78600)	43750 (105000)	50000 (120000)			
188	393	525		32750	43750	50000									
188 ¹	13100	17500	20000	32750	43750	50000									
189				13100	17500	20000	32750	43750	50000	78600	105000	120000			
190	393	525	600	13100	17500	20000	32750	43750	50000	78600	105000	120000			
191	393	525	600							32750	43750	50000	78600	105000	120000
192	6550	8750	10000	13100	17500	20000									
197 ¹			з 3.02. - 20000												
199				26200	35000	40000	52400	70000	80000						
201	131000	175000	200000												
202	131000	175000	200000	131000	175000	200000									
203, 223				131000	175000	200000									
203 ¹	393000 з 2.08. - 2620	3500	4000	з 2.08. - 13100	17500	20000									
205				26200 (131000)	35000 (175000)	40000 (200000)									
206							65500	87500	100000						
207				131000	175000	200000	393000	525000	600000						
209				786000	1050000	1200000	2358000	3150000	3600000						
210, 211	131000	175000	200000	393000	525000	600000	655000	875000	1000000						
212, 212 ¹	131000	175000	200000	393000	525000	600000	655000	875000	1000000						
214	65500	87500	100000												
218-221	65500	87500	100000												
222, 223				65500	87500	100000									
224				39300	52500	60000	131000	175000	200000						
225	393	525	600												
227	39300	52500	60000												
229	26200	35000 з 3.03. - 3500	4000	131000	175000 з 3.03. - 35000	40000		з 3.03. - 175000	200000						

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
270	65500	87500	100000	131000	175000	200000									
289					з 12.05. - 17500	20000		з 12.05. - 43750	50000						
306															
354	262	350	400												
361 - 361 ¹ , 363 ¹				з 18.01. - 13100	17500	200000									
362							з 18.01. - 13100	17500	20000						
363	з 18.01. - 13100	17500	20000												
364	13100	17500	20000	32750	43750	50000									
365	13100	17500					32750	43750							
366, 367				32750	43750										
368				26200	35000		65500	87500							
423, 425, 426	32750	43750		65500	87500										
424	32750	43750		32750	43750		65500	87500							

Навчальне видання

**Кузнецов Віталій Володимирович
Савченко Андрій Володимирович**

**ТЕОРІЯ
КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ
ПІДРУЧНИК**

*За загальною редакцією професорів
Є. М. Моїсєєва та О. М. Джужи*

Видання 2-е, перероблене

*Відповідальний за випуск: Є. К. Пашутинський
Дизайн обкладинки: В. С. Бажина*

Підписано до друку: 14.06.2007 р.

Формат: 84x108/32. Папір офсетний. Друк офсетний.

Обл.-видав.арк. 44,50. Умов. друк. арк. 36,27. Тираж 1000 пр.

Зам. № 183

Видавництво КНТ

м. Київ, пр. Героїв Сталінграда, 8, корп. 8, оф. 1, тел./факс (044) 581-21-38

e-mail: knt2003@ukr.net, Web: www.knt2005.narod.ru

Свідоцтво: серія ДК № 581 від 03.08.2001 р.

Друк ПП «Гарант Сервіс»

03067, м. Київ, вул. Машинобудівна, 46.

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
суб'єктів видавничої справи (серія ДК, № 1256 від 10.02.2003)

Тел./факс: (044) 206-20-75; 206-20-76