

Львівський державний університет
внутрішніх справ

БРИЧ Л.П.

ТЕОРІЯ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Монографія

ЛЬВІВ
2013

УДК 343.23(477)
ББК 67.408(4Укр)
Б879

Рекомендовано до друку Вченою радою
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол № 9 від 30 травня 2012 р.)

Рецензенти:

А.М. Бойко, доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка;

О.М. Костенко, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В.М. Корецького;

В.П. Тихий, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, віце-президент – керівник Київського регіонального центру НАПрН України.

Брич Л.П.

Б879 Теорія розмежування складів злочинів: монографія / Л.П. Брич. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.

ISBN 978-617-511-145-1

Видано в авторській редакції

УДК 343.23(477)
ББК 67.408(4Укр)

ISBN 978-617-511-145-1

© Брич Л.П., 2013
© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2013

ЗМІСТ

Вступ	7
Розділ 1. Концептуальні засади дослідження проблеми розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів інших правопорушень	15
1.1. Поняття теорії розмежування складів злочинів та її місце в системі кримінально-правової науки.....	15
1.2. Стан дослідження проблем розмежування складів злочинів у юридичній літературі.....	24
1.3. Поняття розмежування складів злочинів.....	43
1.4. Структура розмежування складів злочинів	58
1.4.1. <i>Об'єкт розмежування елементів у системі всіх законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки</i>	58
1.4.2. <i>Зміст діяльності щодо розмежування складів злочинів</i>	67
1.5. Розмежування складів злочинів та інші однорідні феномени	71
1.5.1. <i>Критерії відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень</i>	83
1.5.2. <i>Закономірності відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень</i>	108

Розділ 2. Юридичні склади правопорушень, що підлягають розмежуванню.....	111
2.1. Спільні ознаки складів злочинів	111
2.1.1. <i>Поняття спільних ознак складів злочинів</i>	<i>111</i>
2.1.2. <i>Значення вербальної тотожності понять, що позначають ознаки різних складів злочинів, для розмежування складів злочинів</i>	<i>119</i>
2.2. Типи співвідношення складів правопорушень зі спільними ознаками	164
2.3. Типи співвідношення складів злочинів та складів адміністративних правопорушень, що мають спільні ознаки.....	181
2.4. Суміжні склади злочинів як тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками	201
2.4.1. <i>Розмежувальні ознаки суміжних складів злочинів</i>	<i>210</i>
2.4.2. <i>Значення кількісної характеристики ознак суміжних складів злочинів</i>	<i>224</i>
2.4.3. <i>Значення негативних ознак як розмежувальних ознак суміжних складів злочинів</i>	<i>231</i>
2.5. Відмінність суміжних складів злочинів від інших типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками	256
2.6. Подолання міжгалузевої колізії, зумовленої відношенням тотожності певного складу злочину з певним складом адміністративного правопорушення.....	306
2.7. Ієрархія типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками	320

Розділ 3. Розмежування складів злочинів за їхніми окремими ознаками	346
3.1. Значення ознак складів правопорушень (залежно від їхнього функціонального призначення) у розмежуванні відповідних юридичних конструкцій	346
3.2. Значення видів об'єкта та таких ознак, як предмет і потерпілий у розмежування складів злочинів	362
3.3. Значення ознак об'єктивної сторони у визначенні співвідношення між складами злочинів	413
3.3.1. Значення суспільно небезпечного діяння у розмежуванні складів злочинів	415
3.3.2. Роль суспільно небезпечних наслідків у розмежуванні складів злочинів	452
3.3.3. Роль причинового зв'язку у розмежуванні складів злочинів	472
3.3.4. Місце вчинення злочину і його значення у розмежуванні складів злочинів	480
3.4. Значення ознак суб'єкта для розмежування складів злочинів	502
3.5. Значення ознак суб'єктивної сторони у розмежуванні складів злочинів	520

Розділ 4. Проблеми розмежування окремих складів злочинів, що мають спільні ознаки (в аспекті злочинів проти особи)	554
4.1. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини	554
4.2. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є шкода здоров'ю людини	591

4.2.1. Шкода здоров'ю людини, як наскрізне кримінально-правове поняття	602
4.2.2. Зміст окремих термінів, котрими у КК позначені різні прояви шкоди здоров'ю людини	608
4.2.3. Роль форми вини в розмежуванні складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини	648
4.2.4. Співвідношення складів злочинів, спільними ознаками яких є умисне заподіяння шкоди здоров'ю людини	652
4.2.5. Співвідношення складів злочинів, спільними ознаками котрих є необережне заподіяння шкоди здоров'ю людини	661
4.3. Розмежування складів злочинів, які посягають на статеву свободу, статеву недоторканість особи	666
4.3.1. Розмежування складів злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи у разі конкуренції кримінально-правових норм	666
4.3.2. Розмежування складів злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості з суміжними складами злочинів	679
4.3.3. Кваліфікація злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, вчинених у поєднанні з іншими злочинами	697
4.3.4. Перспективи розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи	700
Висновки	704

ВСТУП

Диференціація кримінальної відповідальності в законі неминуче тягне створення складів злочинів, що мають однакові за змістом ознаки (спільні). Враховуючи, що згідно з науковими прогнозами одним з напрямків розвитку закону про кримінальну відповідальність буде все чіткіша диференціація кримінальної відповідальності, яку, крім всього іншого вважають одним із законодавчих засобів протидії корупції, оскільки вона звужує судову дискрецію¹, то кількість складів злочинів, що мають тотожні за змістом ознаки, принаймні не зменшуватиметься. Тому все більш актуальною стає проблема розмежування складів злочинів на всіх рівнях (на рівні законотворення, на рівні тлумачення закону та на рівні його застосування). Прогнозуючи загострення інтересу учених до герменевтики і деконструкції, Ю.В. Голик констатував, що деконструкція – діяльність з розрізнення, яка не спрямована до відшукування «істинного смислу», робить тільки-тільки перші кроки в праві².

Наявність у законодавчому матеріалі груп складів злочинів, конструкції яких вміщують ознаки, що тотожні за змістом з ознаками інших складів злочинів (спільні ознаки), викликає потребу відрізнити їх теоретично та розмежувати склади злочинів в процесі практичної діяльності із застосування права. Закон в цій частині далеко не досконалий. В ході його аналізу виявляються випадки колізії, як у

¹ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М.: Норма, 1998. – 296 с. – С. 21.

² Голик Ю.В. Философия уголовного права: современная постановка проблемы / Ю.В. Голик // Философия уголовного права / ред., вступит. статья докт. юрид. наук, проф. Ю.В. Голика. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 348 с. – С. 6-52. – С. 8.

самому Кримінальному кодексі України, так і між положеннями Кримінального кодексу України та інших нормативно-правових актів.

Звісно, що практика застосування такого закону є складною і суперечливою. У кримінально правових дослідженнях окремо виділяється такий вид помилок у кваліфікації злочинів, як помилка, яка полягає у неправильному визначенні статті Особливої частини КК України. Причиною цього виду помилок дослідники вважають «неправильне вирішення питань, пов'язаних з явищем, яке у кримінально-правовій літературі та правозастосовній практиці називають «розмежуванням злочинів»¹. Так само неодноразово вказувалося, що біля двох третин помилок у кваліфікації злочинів, пов'язані саме з їх розмежуванням. У ході проведеного мною анкетування професійних суддів, у якому взяли участь 199 респондентів – суддів загальних судів Волинської, Закарпатської, Івано-Франківської, Львівської, Рівненської, Тернопільської, Хмельницької областей, 76% опитаних суддів визнали зумовленість помилок у кваліфікації злочинів неправильним розмежуванням складів злочинів. Водночас, лише 4,5% опитаних суддів вважають, що відсоток таких помилок є більшим, ніж 10%. Решта респондентів відводили помилкам у кваліфікації злочинів, що зумовлені неправильним розмежуванням складів злочинів, значно менші частки. І лише 15% респондентів-суддів ствердно відповіли на запитання: «Чи стикалися Ви з труднощами у кваліфікації злочинів, пов'язаними з розмежуванням складу «Шахрайство» і «Шахрайство з фінансовими ресурсами»?» 77% респондентів-суддів ствердили, що з труднощами у розмежуванні наведених складів злочинів вони не зустрічалися у своїй практиці. Водночас, аналіз судових рішень у кримінальних справах, постановлених судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій пока-

¹ Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Т.М. Марітчак. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка.- 2003.- 219 с. – С. 106.

зує далеко не таку оптимістичну картину щодо правильності кримінально-правової кваліфікації, зокрема, в частині розмежування складів злочинів, здійсненої суддями в процесі здійснення ними правосуддя.

Традиційно в кримінально-правовій науці судова практика вважалась показником якості і компенсатором недоліків закону, а також джерелом його тлумачення¹. Наука права і судово-практичний досвід – ось споконвічно застосовувані джерела мудрості, – піднесено писав на початку минулого століття дослідник законодавчої техніки П.І. Люблінський². Погоджуючись з іншими науковцями, Т.А. Леснієвські-Костарева вважала загальноновизнаним, що помилки правозастосування багато в чому обумовлені неясністю, недостатньою чіткістю правових приписів. З аналізу судово-слідчих помилок застосування кваліфікуючих ознак, видно, що неостанню роль в ускладненні тлумачення останніх відіграють недоліки їх законодавчого формулювання³. Вивчення і узагальнення практики правозастосування під кутом зору розмежування складів злочинів, здійснене мною через багато років після того, як були написані цитовані праці, приводить до висновку про тотальне порушення принципу законності, що прослідковується у проаналізованих судових рішеннях з кримінальних справ⁴. А це означає, що практика правозастосування, в

¹ Люблінський П.І. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / П.И. Люблінський; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 248 с. – (Серия «Русское юридическое наследие»). – С. 179–180; Баулин Ю.В. Этапы системного подхода при исследовании уголовного права как отрасли публичного права / Ю.В. Баулин // Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права (31 мая-1 июня 2007 г., Москва). – М.: Проспект, 2007. – С. 48–50. – С. 50; Коханюк Т.С. Системне тлумачення кримінального закону: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 / Т.С. Коханюк. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 285 с. – С. 55–64.

² Люблінський П.І. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / П.И. Люблінський; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – Москва: Зерцало, 2004. – 248 с. – С. 180.

³ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М.: Норма, 1998. – 296 с. – С. 193.

⁴ Вивчено та проаналізовано більше 500 судових рішень у кримінальних справах, постановлених судами різних інстанцій.

тому числі судова практика в кримінальних справах, яка нині в Україні не просто не відображає об'єктивних реалій, а й в окремих випадках є виявом ганебного юридичного невігласства, вже не може слугувати показником практичної придатності діючих законодавчих положень, орієнтиром для наукових пошуків. Судові рішення демонструють знехтування елементарних положень кримінального права, принципів кримінально-правової кваліфікації. Як доречно зауважив А. Жалінський, лише тоді варто зважати на існуючу судову практику, коли суди дотримуються принципів законності, рівності громадян перед законом¹. Верховний Суд України у своїх постановках, постановлених в порядку ст. 400¹² КПК України щодо судових рішень суду касаційної інстанції неодноразово констатував, що правова оцінка суспільно небезпечного діяння, наведена в тому чи іншому рішенні касаційного суду, не завжди є прикладом правильного застосування кримінального закону². І стосувалось сказане, судових рішень саме в частині розмежування складів злочинів.

Що стосується відмежування складів злочинів від, наприклад, адміністративних правопорушень, то щодо деяких категорій справ (злочинів проти довкілля) дослідники фіксують, що у 100% випадків кваліфікації посягань як адміністративних правопорушень, діяння мали ознаки злочинів, в тому числі з кваліфікуючими ознаками³.

У кримінально-правовій доктрині поки що не існує комплексної теорії законодавчого забезпечення чіткого і безпроблемного розмежування складів злочинів. Не пропо-

¹ Жалинский А. Правообразующее действие судебной практики по уголовным делам: вопросы совершенствования / А. Жалинский // Уголовное право. – 2010. – № 4. – С. 127–130. – С. 127.

² Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 квітня 2013 р. Справа №5-4к13 // Верховний Суд України. Інформаційний сервер. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua; Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 25 квітня 2013 р. Справа №5-5к13 // Верховний Суд України. Інформаційний сервер. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.

³ Жевлаков Э.Н. Уголовно-правовая охрана природной среды в Российской Федерации / Э.Н. Жевлаков. – Москва: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997. – 240 с. – С. 74.

нувалась досі й концепція розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів інших правопорушень як одного з етапів кримінально-правової кваліфікації.

Про розмежування конкретних складів злочинів досить активно пишуть у кримінально правовій літературі. Проблема ж виявлення загальних закономірностей, властивих усім випадкам розмежування складів злочинів практично не досліджувалась, хоча про необхідність розроблення загальних правил такого розмежування у кримінально правовій літературі писали давно¹. Висвітлення авторами розмежування конкретних складів злочинів, не ґрунтуючись на єдиній теорії, демонструє відсутність уніфікованих підходів до розмежування конкретних складів злочинів за наявності однакових функціональних зв'язків між ними. Сформульовані в результаті таких досліджень рекомендації не сприяють уніфікації практики правозастосування у відповідній частині. В юридично тотожних випадках одними судами діяння кваліфікується як злочин, з боку інших одержує кримінально-правову оцінку як адміністративне правопорушення. Порушення принципу кримінально-правової кваліфікації, згідно з яким недопустимим є подвійне ставлення у вину, є масовим у судовій практиці. Щодо багатьох категорій злочинів в основі його лежать відповідні роз'яснення Верховного Суду України. Це все вказує на те, що відсутність чітких концепцій розмежування складів злочинів та відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень є одним з факторів, що сприяє порушенню законності судами всіх інстанцій.

Висновок про можливість виявлення і обґрунтування закономірностей розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів адміністративних правопорушень базується на загально правовому принципі системності права, спеціально галузевому принципі системності кримінального права, а також презумпції про послідовність законода-

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юрист, 1999. – 304 с. – С. 126.

вця «*legislator non praesumitur sibi ipsi contraries*». Законодавець мусить зважати на об'єктивні властивості права як системи. Якщо їх ігнорувати, то законотворча діяльність може призвести до результатів, досягнення яких не було метою законодавця, або, які прямо суперечать цій меті. Тому значення принципу системності в розмежуванні складів злочинів – визначальне. Цей принцип визначає закономірності розмежування складів злочинів. Він є основою для розроблення загальних правил розмежування складів злочинів.

Саме, ґрунтуючись на принципі системності кримінального права, можна виявити і сформулювати спільні ознаки складів злочинів та ознаки, за якими відрізняються склади злочинів зі спільними ознаками. Керуючись принципом системності права можна побудувати відповідні конструкції в системі всіх законодавчих моделей деліктної поведінки.

Доцільність виявлення загальних закономірностей розмежування складів злочинів обумовлена багатьма причинами. Найбільш очевидними з них є такі:

1. Загальні закономірності розмежування складів злочинів повинні враховуватись у законотворчій практиці. Адже, якщо у Кримінальному кодексі є статті, що передбачають склади злочинів, щодо яких не можна встановити чітких розмежувальних ознак, то це свідчить про порушення принципу системності права і необхідність внесення змін у закон. На підставі узагальнення закономірностей, про які йде мова, можна сформулювати пропозиції з удосконалення як окремих кримінально правових норм, так і загальні правила правотворчості з точки зору забезпечення можливостей для чіткого розмежування складів злочинів.

2. Вироблення загальних правил щодо процесу розмежування складів злочинів, послідовності та змісту етапів цього процесу у практиці застосування кримінального закону можливе лише на підставі вивчення загальних закономірностей, яким підпорядковується таке розмежування.

3. Загальним закономірностям і відповідним їм загальним правилам розмежування складів злочинів потрібно навчати студентів. Адже викладання курсу Особливої частини-

ни Кримінального права України не повинно зводитись до простого коментування статей Особливої частини КК. Тим, хто вивчає право, треба дати в руки інструмент, за допомогою якого вони зуміють самостійно уявити зміст ознак конкретних складів злочинів, зможуть правильно зрозуміти зміст новел Кримінального кодексу, навчатися критично оцінювати законодавство.

Здійснене дослідження спрямоване на окреслення теорії розмежування складів злочинів, як цілісного і завершеного елемента кримінально-правової науки, концепції законотворчості та сукупності положень, що ними має керуватися правозастосовна практика. У ньому обґрунтовується, що розмежування юридичних конструкцій є окремою доктриною, яка є складовою, з одного боку, теорії законотворчості в кримінальному праві, а з другого – теорії кримінально-правової кваліфікації. Оскільки правозастосування немислиме без тлумачення закону, то й теорії тлумачення закону. Доктрина розмежування складів злочинів в свою чергу включає концепції: розмежування складів злочинів; відмежування їх від складів адміністративних правопорушень, ієрархії типів співвідношення між юридичними конструкціями зі спільними ознаками.

У цій праці вперше на монографічному рівні здійснена спроба сформулювати комплексну теорію розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів адміністративних правопорушень, яка включає науково обґрунтовані вимоги до законодавчих формулювань в цій частині та правила розмежування в ході кримінально-правової кваліфікації. Увага зосереджена саме на загальних засадах визначення типів співвідношення між складами правопорушень. Дослідження було б неповним, якщо б не показати, як сформульовані загальні теоретичні положення «працюють» щодо конкретних складів злочинів. Такими, для виділення в окремій структурній частині, обрано злочини проти особи з врахуванням, насамперед, ціни помилки у розмежуванні відповідних складів злочинів у судовій практиці. Основні класичні кримінально-правові конс-

трукції стадій, співучасті, множинності злочинів розвинулись на основі дослідження злочинів проти особи. Тому логічно й теорію розмежування складів злочинів ілюструвати та перевіряти саме на цьому нормативному матеріалі. Щодо ілюстрації теоретичних положень про відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки, обрано посягання проти довкілля. Саме склади злочинів проти довкілля мають найбільше відповідників серед складів адміністративних правопорушень.

Автор усвідомлює, що одне дослідження, навіть монографічне, не може вичерпати усієї проблематики, пов'язаної з розмежуванням складів злочинів та їх відмежуванням від складів адміністративних правопорушень. Дослідження в цьому напрямку можуть і повинні бути продовжені, насамперед, в аспекті формулювання правил законодавчої техніки, вироблення пропозицій, що можуть бути враховані в ході чергової кодифікації кримінального законодавства, вироблення пропозицій Верховному Суду України в зв'язку з реалізацією ним повноважень щодо забезпечення єдності судової практики, подальшого теоретичного розвитку розмежування конкретних складів злочинів та відмежування їх від складів адміністративних правопорушень, тощо.

Розділ 1

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ТА ВІДМЕЖУВАННЯ ЇХ ВІД СКЛАДІВ ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

1.1. Поняття теорії розмежування складів злочинів та її місце в системі кримінально-правової науки

Вперше у правовій науці концептуальні засади доведення необхідності та цінності створення нової теорії були сформульовані В.С. Зеленецьким, який вважав обґрунтування ідеї необхідним елементом будь-якої теорії¹. Цей вчений, обстоюючи доцільність створення загальної теорії боротьби зі злочинністю, розширено і детально аргументував вимоги, на яких має базуватися обґрунтування ідеї, як фази первинного, невичерпного знання, що ґрунтуються на філософських засадах та вимогах діалектичної логіки. Ці вимоги стосуються змісту і обсягу обґрунтування ідеї.

В скороченому (тезисному) вигляді їх можна звести до таких постулатів:

1) повнота, всесторонність, об'єктивність і достатність обґрунтування ідеї;

2) дотримання меж обґрунтування ідеї. Це означає, поперше, що обґрунтування ідеї, хоч і повинно бути всебічним, але воно не може бути вичерпним. Адже повне розкриття ідеї можливе в результаті створення завершеної теорії². По-

¹ Зеленецький В.С. Общая теория борьбы с преступностью. 1. Концептуальные основы. – Харьков: Основа, 1994. – 321 с. – С. 12.

² Там само. – С. 13–14.

друге, на етапі обґрунтування ідеї метою дослідника не є доведення істинності цієї ідеї. Мета обґрунтування ідеї полягає в досягненні висновку про цінність висунутого вчення, його потрібність для науки і практики. Проте, гіпотетично можливим є виявлення її недоцільності;

3) цінність (доцільність) висунутої ідеї повинна мати теоретичне та емпіричне обґрунтування.

Виходячи з наведеного, й буде здійснюватись обґрунтування висунення теорії розмежування складів злочинів.

Первинним етапом теоретичного обґрунтування висунення ідеї про створення теорії розмежування складів злочинів є виявлення, встановлення зв'язків висунутої ідеї з уже існуючими знаннями.

Теорія розмежування складів злочинів, як і будь-яке інше наукове вчення, є результатом синтезу наукових знань (досягнень) різних наук, в першу чергу суспільних. В її основі лежать філософські знання, перш за все, діалектики та теорії систем. Висунення ідей, гіпотез в процесі окреслення цієї теорії та їх аргументація ґрунтуються на законах та правилах формальної логіки. Вона й сама є частиною суспільствознавства, оскільки предмет її дослідження лежить в площині суспільних наук.

Оскільки обґрунтовувана теорія є дослідженням правових явищ, це вчення будується під призмю сприйняття права, перш за все, як системи з усією її ієрархією, воно стоїть на правових догмах, оперує категоріями загальної теорії права та інших правових наук, то теорія розмежування складів злочинів належить до правових наук.

Предметом дослідження теорії розмежування складів злочинів, у вузькому розумінні, є зв'язки між елементами в системі складів злочинів зі спільними ознаками. Вона опирається на положення матеріального кримінального права. Використовує визнані наукові концепції всіх підрозділів науки кримінального права. Тож вона має кримінально-правовий характер.

Система всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки, що є структурною частиною Кримінального закону, включає множину підсистем складів злочинів зі

спільними ознаками. Виявлення відмінності їх один від одного, в чому полягає один з аспектів розмежування складів злочинів, є умовою правильного вибору норми, яка передбачає склад злочину, що міститься у вчиненому діянні, що є однією зі складових процесу кримінально-правової кваліфікації. Отже, в ході кримінально-правової кваліфікації неминучим є розмежування складів злочинів. У теорії кримінально-правової кваліфікації вважається, що вибір норми здійснюється саме у ході розмежування правопорушень¹. Все це показує, що теорія розмежування складів злочинів нерозривно пов'язана з теорією кримінально-правової кваліфікації.

Оскільки, процес розмежування складів злочинів не обмежується лише процесом кримінально-правової кваліфікації, то й теорія розмежування складів злочинів не охоплюється повністю теорією кримінально-правової кваліфікації. Вона виходить за межі останньої.

Розмежуванню складів злочинів, здійснюваному в процесі кримінально-правової кваліфікації, обов'язково передуює уявлення змісту відповідних нормативно-правових приписів, здійснене в ході тлумачення кримінального закону. Відповідно розмежування складів злочинів повинно підпорядковуватися науково-обґрунтованим правилам тлумачення кримінального закону. Водночас існує потреба в розробленні правил тлумачення кримінального закону під призвою розмежування складів злочинів. На сьогодні такі правила не запропоновані. У працях, присвячених тлумаченню кримінального закону лише побіжно торкаються тлумачення нормативно-правових приписів під кутом зору розмежування складів злочинів². А даючи тлумачення тих чи інших складів злочинів, дослідники, переважно, не зосереджують

¹ Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 90.

² Коханюк Т.С. Системне тлумачення кримінального закону: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Т.С. Коханюк. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 285 с. – С. 70; Панчак О.Г. Доктринальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.Г. Панчак. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 251 с. – С. 154-158.

свою увагу на проблемі розмежування досліджуваного складу злочину з тими, що мають з ним спільні ознаки, а якщо й звертають увагу, то вказують лише на відмінні ознаки, не заглиблюючись у проблеми співвідношення відповідних законодавчих конструкцій.

Водночас, розмежування складів злочинів у кримінально-правовій кваліфікації є необхідним наслідком диференціації кримінальної відповідальності, а також диференціації складів злочинів, що через порушення принципів кримінального закону, правил законодавчої техніки не призвела до диференціації кримінальної відповідальності¹. Теорія кримінально-правової кваліфікації розробила засадничий, типовий, та видовий рівні правил застосування кримінального закону², але стосуються вони закону в його існуючому вигляді. Механізм тлумачення також застосовний до закону в тому вигляді, в якому його створив законодавець. Виявлення дійсної волі законодавця є однією із стрижневих цілей тлумачення законодавчого матеріалу. Що ж стосується законотворчості у галузі кримінального права, то відсутність у цьому процесі етапу моделювання майбутнього розмежування складів злочинів призводить до небажаних результатів. Про це можна стверджувати в результаті аналізу чинного закону та законопроектного матеріалу. У законотворчій практиці трапляється, – писав дослідник законодавчої техніки Д.А. Керімов, що діяльність зі створення законодавчих актів має зовсім не той результат у правовому регулюванні відповідних суспільних відносин, якого прагнув законодавець. Аналіз законотворчості лише з боку її резуль-

¹ Б.О. Куринов писав, що норма може бути спеціальною не залежно від співвідносності санкцій цих норм. Поява спеціальної норми обумовлюється об'єктивними обставинами, що можуть свідчити, як про вищий, так і про нижчий ступінь суспільної небезпеки спеціального випадку порівняно із загальним. Тому спеціальна норма підлягає застосуванню, коли вона передбачає як рівну чи менш сувору, так і більш сувору санкцію, ніж загальна норма (Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 177).

² Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 37.

тату має той істотний недолік, що не враховує всіх складових частин процесу творчості, що є умовами досягнення певного результату, але не входять в нього, а також їхнього логічного розвитку¹. Особливо ілюстративною в цьому аспекті є епопея з, так званим, антикорупційним законодавством².

Все більшого визнання у теорії кримінального права набуває підхід, згідно з яким юридична техніка, видами якої є: правотворча техніка, інтерпретаційна техніка та техніка правозастосування «вбудована» у всі рівні і сфери існування права³. Очевидно, що головна мета юридичної техніки у кримінальному праві полягає у забезпеченні реалізації принципів кримінального права. Є підстави вважати, що юридична техніка реалізації кожного з цих принципів має свої особливості. Ця сукупність особливих для кожного кримінально-правового принципу правил, прийомів, як і все в праві повинна мати системний характер. І як кожна система характеризується ієрархічною побудовою. Тож у системі юридичної техніки забезпечення принципу системності права як одну з її площин (методик) можна виділити техніку розмежування складів злочинів.

Таким чином теорія розмежування складів злочинів є комплексною системою правових ідей, що включається у сфери: законодавчої техніки, тлумачення кримінального

¹ Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие / Д.А. Керимов. – М.: Норма-Инфра М, 1998. – 127 с. – С. 15.

² Детальніше про це: Брич Л.П. Про проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. У 2 ч. (13–15 квітня 2007 р., м. Львів). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Ч. 2. – 338 с. – С. 29–32; Брич Л.П. Про проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» / Л.П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2009. – Вип.1. – С. 214–222; Брич Л. Кримінально-правова кваліфікація корупційних діянь (з урахуванням диференціації юридичної відповідальності за новим антикорупційним законодавством України) / Л.П. Брич // Юридичний вісник України. – 2010. – № 19 (775). – С. 14–15.

³ Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с. – С. 8–10; Иванчин А.В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве / А.В. Иванчин. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2011. – 208 с. – С. 58–59.

закону та кримінально-правової кваліфікації. Оскільки вона синтезує в собі теоретичні положення наведених теорій, вона є не лише комплексним, а й синтетичним вченням.

Доцільність існування теорії розмежування складів злочинів як самостійного вчення, полягає в тому, що акумулюючи теоретичні положення інших наукових теорій, але під прицілом об'єднаної ідеї, забезпечується розвиток цієї ідеї, розробляються шляхи її практичної реалізації, чого не можливо досягнути розрізненими зусиллями, здійснюваними відокремлено в межах кожної з теорій, на основі яких розвивається обґрунтовувана доктрина. Принаймні, досі, як показує вивчення законотворчої практики, практики застосування права та наукової літератури, цього не відбулося. У науці кримінального права не було запропоновано уніфікованих підходів до розмежування складів злочинів, що детальніше показано у підрозділі цієї праці про стан дослідження проблеми.

Законодавець будуючи юридичні моделі злочинів та адміністративних правопорушень з порушенням техніки розмежування складів злочинів, сам створює підстави для помилок у правозастосуванні, чим провокує порушення принципу законності. Дослідники законодавчої техніки у кримінальному праві вказували на банальну істину, що законодавець у своїх ухвалах спирається на науку¹. Тож йому потрібна єдина наукова концепція.

Практика взагалі демонструє хаос. Судовій практиці у кримінально-правовій науці завжди відводилось почесне місце джерела натхнення для науковців, маяка в пошуку шляхів вдосконалення кримінального закону². Реальна прак-

¹ Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / П.И. Люблинский; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 248 с. – С. 14.

² Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / П.И. Люблинский; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 248 с. – (Серия «Русское юридическое наследие»). – С. 179–180; Баулин Ю.В. Этапы системного подхода при исследовании уголовного права как отрасли публичного права / Ю.В. Баулин // Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2007 г., Москва). – М.: Проспект, 2007. – С. 48–50. – С. 50; Коханюк Т.С. Системне тлумачення кримінального закону: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Т.С. Коханюк. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 285 с. – С. 55–64.

тика застосування кримінально-правових норм або підтверджує життєздатність кримінального права як галузі права, або свідчить про необхідність його вдосконалення, – писав Ю.В. Баулін. В свою чергу, – продовжував далі вчений, – невідповідність практики застосування кримінально-правових норм тим цілям, що закріплені в законодавчій моделі кримінального права, тобто невисока ефективність їх застосування може свідчити про необхідність вдосконалення самої практики застосування кримінального права¹. П.І. Люблінській у монографії, що вперше була видана у 1917 р., піднесено називав судово-практичний досвід джерелом мудрості². Проте, вивчення та узагальнення судової практики в кримінальних справах приводить до висновку, що в сучасний період у ній – суцільний різнобіч. Як у практиці одного регіону з однієї й тієї ж категорії справ³, так і у практиці суду касаційної інстанції немає сталих тенденцій⁴: позитивних чи негативних. Можна лише говорити про типові помилки. Причому немає підстав стверджувати, що всі ці помилки обумовлені недоліками закону. Тому критерієм істини, показником досконалості чи недолугості певних законодавчих положень судову практику у кримінальних справах вже сприймати немає підстав.

Тож теоретична цінність теорії розмежування складів злочинів полягає в тому, щоб запропонувати науці криміна-

¹ Баулин Ю.В. Этапы системного подхода при исследовании уголовного права как отрасли публичного права / Ю.В. Баулин // Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2007 г., Москва). – М.: Проспект, 2007. – С. 48-50. – С. 50.

² Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / П.И. Люблинский; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 248 с. – (Серия «Русское юридическое наследие»). – С. 180.

³ Мною вивчено та узагальнено вироки, у яких засудженням було поставлено у вину вчинення злочинів, наслідками у яких є смерть людини, що були кваліфіковані за відповідними частинами ст. 115, ч. 2 ст. 121 КК України, постановлені судами Львівської області в період з 1 січня 2011 р. по 31 травня 2012 р. (всього 34 вироки).

⁴ Про що дає підстави стверджувати вивчення матеріалів кримінальних справ, щодо яких Верховним Судом України відкрито провадження на підставі ст. 400¹² КПК України у зв'язку з неоднаковим застосуванням судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суцільно небезпечних діянь.

льного права уніфікований підхід до розмежування складів злочинів, впорядкувати розмежування конкретних складів злочинів в одну систему, започаткувати і усталити єдність термінології в частині розмежування складів злочинів. У кримінально-правовій літературі загальноновизнано, що правильне розуміння і застосування кримінального закону не можливе без чіткості і єдності його термінологічного апарату¹. Те саме стосується і термінології науки. *Ignoratis terminis artis, ignoratur et ars* [якщо термінологія даного предмету не відома, невідомий і сам предмет].

Дійти до правильного, однозначного розуміння тих чи інших процесів та юридичних явищ можна, послуговуючись лише єдиною термінологією і однаково її розуміючи. Стосовно ж розмежування складів злочинів у кримінально-правовій науці не вироблена єдина термінологія. Є сподівання, що цього можливо досягнути завдяки існуванню єдиної теорії.

Практична цінність теорії розмежування складів злочинів полягає в тому, що на базі цієї єдиної наукової концепції можна сформулювати рекомендації законодавцю та практиці застосування права.

Вивчаючи ж та узагальнюючи судову практику прицільно: саме під кутом зору розмежування складів злочинів, висвітлюючи результати проведеної роботи у наукових публікаціях та даючи наукові висновки щодо конкретних справ, можна вплинути на неї, здійснити поштовх до позитивної динаміки в розвитку судової практики і тим самим внести лепту – зробити хоч мізерний, але внесок в майже невидимий рух в напрямку законності правосуддя. Врешті решт, суди зобов'язані брати до уваги певні аспекти наукових досліджень. Вивчаючи практику Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) під кутом зору розуміння цією наддержавною установою правила *nullum crimen sine lege*, С.В. Хилюк виявила, що відповідно до правової позиції ЄСПЛ

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юристъ, 1999. – 304с – С. 129.; Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України / З.А. Тростюк. – К.: Атіка, 2003. – 144с. – С. 71.

закон відповідає вимозі передбачуваності й тоді, коли можливі варіанти тлумачення відповідної норми описані та обґрунтовані в науковій літературі. «У справі Йоргіч проти Німеччини заявник був засуджений за акти геноциду на території колишньої Югославії, хоч його дії були спрямовані не на фізичне чи біологічне знищення певної етнічної групи, а на знищення її як соціальної одиниці. ЄСПЛ констатував, що на момент вчинення відповідних дій у 1992 р. багато судових органів тлумачили поняття геноциду вузько, як дії, спрямовані на фізичне чи біологічне знищення певної етнічної групи. Проте, деякі автори вже дали більш широке тлумачення цього поняття, яке й було взято за основу у вирішенні справи Йоргіча судами Німеччини. У рішенні наведено перелік наукової літератури, де обґрунтовано відповідне розуміння ознак складу злочину геноциду»¹.

Якщо в реальній дійсності існує злочинність і з нею існує науково обґрунтована боротьба, то необхідно, щоб ця боротьба базувалась на даних єдиної наукової концепції, – писав В.С. Зеленецький, даючи теоретичне обґрунтування ідеї про виокремлення загальної теорії боротьби зі злочинністю². Озброївшись наведеним аргументом, можна сказати, що, виходячи з об'єктивного системного характеру права України, системного характеру кримінального права як галузі права, якому має відповідати системний характер кримінального закону як галузі законодавства, та всіх його підсистем, ця всезагальна правова системність може бути забезпечена в у кримінальному законі, практиці його застосування і в тлумаченні лише на базі єдиної наукової концепції.

Але мета теорії розмежування складів злочинів не включає визначення і обґрунтування соціальної обумовленості диференціації юридичної відповідальності, в тому числі кримінальної.

¹ Хилюк С.В. Окремі аспекти правила *nullum crimen sine lege* як складової принципу законності у практиці Європейського Суду з прав людини / С.В. Хилюк // Забезпечення органами внутрішніх справ європейських стандартів прав людини у своїй діяльності: тези науково-практичного семінару (7 грудня 2012 р., Львів). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 260 с. – С. 131–134.

² Зеленецький В.С. Общая теория борьбы с преступностью. 1. Концептуальные основы / В.С. Зеленецький. – Харьков: Основа, 1994. – 321 с. – С. 19.

1.2. Стан дослідження проблем розмежування складів злочинів у юридичній літературі

Оскільки, як уже було сказано, теорія розмежування складів злочинів є комплексним вченням, що включається у сфери: законодавчої техніки, тлумачення кримінального закону та кримінально-правової кваліфікації, то й аналізу стану дослідженості проблеми розмежування складів злочинів потрібно піддавати наукову літературу з цих сфер.

Перш за все, у кримінально-правовій літературі¹ серед сукупності нематеріальних засобів і прийомів, що використовуються для надання змісту норм відповідної форми (саме так пропонують розуміти зміст поняття «законодавча техніка»²), не називають, й відповідно не розкривають тих засобів, котрі мають забезпечити розмежування складів злочинів у подальшому застосуванні кримінально-правових норм. У дослідженнях системи³ та принципу системності кримінального права⁴ не звернуто увагу на те, як мають бути побудовані юридичні конструкції для того, щоб був реалізований цей принцип в частині розмежування складів злочинів. Вивчення кримінально-правової літератури в цій частині підтверджує актуальність трансльованого ще у 1917 р. вислову П.І. Люблинського: «За-

¹ Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с. – С. 49–55; Кузнецова Н.Ф. О законодательной технике в уголовном праве / Н.Ф. Кузнецова // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2004. – № 4. – С. 41–53.

² Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с. – С. 15.

³ Бойко А.И. Система и структура уголовного права: в 3 т. / А.И. Бойко. – Ростов н/Д: Издательство Южного Федерального университета, 2007. – Т. 1: Системология и структурализм в современной познавательной культуре. – 448 с.; Бойко А.И. Система и структура уголовного права: в 3 т. / А.И. Бойко. – Ростов н/Д: Издательство Южного Федерального университета, 2007. – Т. 2: Системная среда уголовного права. – 640 с.; Бойко А.И. Система и структура уголовного права: в 3 т. / А.И. Бойко. – Ростов н/Д: Издательство СКАГС, 2008. – Т. 3: Структура уголовного права и его идентификация в национальной юриспруденции. – 508 с.

⁴ Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): монографія / В.О. Гацелюк. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – 280 с. – С. 65–108.

конодательная техника представляет область, в которой, к сожалению, трудились еще мало работников»¹.

Пропонуючи методика конструювання складу злочину, вказуючи на необхідність врахування при цьому його системних зв'язків з іншими приписами кримінального права, науковці так само не ставили собі за мету змоделювати конструкцію, яка забезпечить розмежування складів злочинів зі спільними ознаками². У дослідженнях конструкції складу злочину доцільним вважали включення до неї лише тих ознак, які визначають характер і ступінь його суспільної небезпеки³, не звертаючи уваги на необхідність такого формулювання ознак складу злочину та такої побудови цієї законодавчої моделі злочину, які б дали можливість відрізнити їх під час застосування кримінального закону.

У дослідженнях законодавчої техніки диференціації кримінальної відповідальності, висуваючи та аналізуючи вимоги до кваліфікуючих та пом'якшуючих ознак⁴, автори не оцінюють їх з точки зору прогнозування їхньої придатності забезпечувати розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів адміністративних правопорушень у кримінально-правовій кваліфікації.

Виснувані у науці правила законодавчої техніки регламентації кваліфікуючих і пом'якшуючих ознак складів злочинів, як одного із засобів диференціації кримінальної відповідальності, щодо яких виділено логічний, стилістичний аспекти вимог, враховуючи, що кваліфікуючі та пом'якшуючі ознаки складу злочину – це ознаки, які наділені певними функціями у розмежуванні складів злочинів, безумовно стосуються й законодавчого моделювання розмежування складів злочинів. Дотримання запропонованих

¹ Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / П.И. Люблинский; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 248 с. – С. 2-3.

² Иванчин А.В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве / А.В. Иванчин. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 208 с. – С. 112-132.

³ Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 281 с. – С. 188-195.

⁴ Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова. – СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с. – С. 78-128.

Т.А. Леснієвські-Костаревою правил здатне справити позитивний вплив на розмежування складів злочинів. Зокрема, стилістичні вимоги конструювання кваліфікованих і «привілейованих» складів, що викристалізовані авторкою із загальних вимог законодавчої техніки до викладення нормативного матеріалу з пристосуванням до функціональних особливостей кваліфікуючих та пом'якшуючих ознак, в узагальненому вигляді авторкою зведені до того, що поняття, якими позначаються кваліфікуючі ознаки, повинні бути формально-визначеними, тобто тотожними своєму змісту, бути наділеними високою інформативністю і семантичною жорсткістю. Конкретизуючи їх, Т.А. Леснієвські-Костарева запропонувала такі правила. По-перше, не допустимими авторка вважає розпливчасті формулювання, небажаними – приблизні переліки. Перелік для викладення конкретних проявів кваліфікуючої (привілеюючої) ознаки повинен бути вичерпним, – вказує дослідниця. По-друге, в межах інституту кваліфікуючих і пом'якшуючих ознак особливо важливим є однакове вживання понять і термінів. По-третє, специфіка кваліфікуючих і пом'якшуючих ознак вимагає максимально обережного використання оціночних понять для їх позначення¹.

Але запропоновані вченою правила, що характеризують стилістичний аспект вимог, сама Т.А. Леснієвські-Костарева обґрунтовує специфікою кваліфікуючих та пом'якшуючих ознак, не конкретизуючи цієї специфіки. Аналіз же дає підстави вказувати, що вони обумовлені не сутнісними характеристиками цих ознак – не тим, що в кваліфікуючих ознаках втілений підвищений ступінь суспільної небезпеки злочину порівняно з тим, що містить основний склад, а у пом'якшуючих, навпаки, – нижчий. Висунуті дослідницею правила – складові стилістичного аспекту вимог законодавчої регламентації кваліфікуючих та пом'якшуючих ознак якраз спрямовані на забезпечення розмежування відповідних складів злочинів, хоч Т.А. Леснієвські-Костарева про це не пише. Проте, вони стосуються лише одного з можливих про-

¹ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М.: Норма, 1998. – 296 с. – С. 161-224.

явів розмежування складів злочинів – формулювання в законі відповідних ознак, і не вичерпують усіх необхідних ви-мог, покликаних забезпечити розмежування складів злочинів, не враховують їх місця в системі ознак складу злочину. Крім того, Т.А. Леснієвські-Костарева не розглядала проблему з точки зору співвідношення відповідних законодавчих моделей кримінально-караної поведінки.

У працях, присвячених тлумаченню кримінального закону¹ лише побіжно торкаються тлумачення нормативно-правових приписів під кутом зору розмежування складів злочинів.

Вивчення вітчизняної та зарубіжної літератури з кримінального права і відповідних бібліографічних довідників² показує, що проблема розмежування складів злочинів була актуальною для кримінально-правової науки у всі часи. Проте, стосувалися наукові дослідження розмежування складів злочинів, як структурної частини кримінально-правової кваліфікації. Перелік робіт, котрі в цілому, чи їхні структурні частини присвячені дослідженню проблем розмежування складів злочинів в ході кримінально-правової кваліфікації містить більше, ніж 300 найменувань (він весь час поповнюється). Ознайомлення з цими джерелами дає можливість розділити їх на дві нерівні частини. Одна з них включає праці, у яких питання розмежування зачіпаються у зв'язку з аналізом загаль-

¹ Коханюк Т.С. Системне тлумачення кримінального закону: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Т.С. Коханюк. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 285 с. – С. 70; Панчак О.Г. Доктринальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.Г. Панчак. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 251 с. – С. 154–158.

² Советское уголовное право. Библиография (1917–1960). – М.: Государственное изд. юрид. литер., 1961. – 324 с.; Советское уголовное право. Библиографический справочник (1961–1980 г.г.). – М.: Юрид. литература, 1983. – 416 с.; Советское уголовное право. Библиографический справочник (1981–1985 г.г.) / сост. А.С. Горелик. – Красноярск: Издательство Красноярского ун-та, 1987. – 184 с.; Кримінальне право України. Бібліографія (1991–2002) / уклали: М.В. Галабала, В.О. Навроцький, С.В. Хилюк. – К.: Атіка, 2004. – 288 с.; Кримінальне право України. Бібліографія (1991–2005) / уклали: М.В. Галабала, В.О. Навроцький, С.В. Хилюк. – К.: Алерта, КНТ, Центр учбової літератури, 2008. – 536 с.; Уголовное право. Библиография (1985–2003 г.г.) / отв. ред. А.Э. Жалинский. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2004. – 428 с.; Уголовное право России. Библиография (1997–2010 г.г.). Особенная часть: справочное пособие / А.И. Чучаев, С.В. Маликов. – М.: Проспект, 2011. – 488 с.

них положень кримінально-правової кваліфікації, інша ж – стосується розмежування конкретних складів злочинів.

Отож, першу, кількісно меншу частину, складають роботи, присвячені проблемам теорії кримінально-правової кваліфікації, що містять структурні елементи, назва яких декларує, що в них досліджуються загальні питання розмежування складів злочинів. Сюди можна віднести праці Є.В.Благова¹, В.Н.Кудрявцева², В.І.Малихіна³, Б.А.Міренського⁴, В.Е.Новічкова⁵, С.А.Тарарухіна⁶, Є.В.Фесенка⁷. До цієї ж групи можна віднести також дослідження Л.В.Інога-

¹ Благов Е.В. Квалификация преступлений (теория и практика). – Ярославль: Ярославский госуд. ун-т, 2003. – 212 с. (Глава 3. Квалификация при смежных составах преступлений. – С. 33–53; Глава 4. Квалификация при конкуренции составов преступлений С. 53–93; Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. (3. Квалификация при смежных составах преступлений. – С. 116–133); Благов Е.В. Теория применения уголовного права: автореф. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Е.В. Благов. – СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 2005. – 32 с. (С. 15–16).

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юрист, 1999. – 304 с. (Глава У. Разграничение преступлений. – С. 126–168).

³ Малихин В. И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: учеб. пособие к спецкурсу / В.И. Малихин. – Куйбышев: Куйбышевский государственный университет, 1987. – 99 с. (Глава 3. Разграничение преступлений. – С. 27–36).

⁴ Миренский Б.А. Вопросы квалификации преступлений органами внутренних дел / Б.А. Миренский. – Ташкент: Ташкентская высшая школа МВД СССР, 1980. – 62 с. (Разграничение составов при квалификации преступлений органами внутренних дел. – С. 12–36).

⁵ Новичков В.Е. Ответственность, состав и разграничение преступлений в теории квалификации и уголовно-правовой футурологии: учебное пособие / В.Е. Новичков. – М.: Мос. гос. социол. ун-т, 1998. – 53 с.

⁶ Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юринком, 1995. – 208 с. (Глава III. Разграничение единичных преступлений по элементам и признакам. – С. 80–132; Глава IV. Квалификация и разграничение отдельных видов преступлений – С. 132–171).

⁷ Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правоведения. Респ. межвед. науч. сборник. – К., 1988. – Вып. 49. – С. 114–119; Фесенко Є.В. Специфічні ознаки суміжних складів злочинів / Є.В. Фесенко // Сучасні проблеми держави та права. – К.: Либідь, 1990. – С. 112–115; Фесенко Є.В. Злочини проти громадської безпеки та проти здоров'я населення: питання розмежування / Є.В. Фесенко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: матеріали міжнародного науково-практичного семінару (1–2 жовтня 2002 р., Харків). – Харків, 2003. – С. 114–116; Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с. (3.5. Проблеми відмежування складів злочинів проти здоров'я населення і системи заходів, що забезпечують його охорону, від суміжних складів злочинів. – С. 150–157).

мової-Хегай¹, О.К. Маріна², В.О. Навроцького³, С.Ф. Сауляк⁴, А.Н. Трайніна⁵, К.С. Хахуліної⁶, В.Б. Шакіна⁷. Проте, слід зазначити, що у цих працях питання розмежування складів злочинів лише зачіпаються, багатьох проблем науковці торкаються лише побіжно. Ґрунтовному дослідженню фундаментальні основи теорії розмежування складів злочинів не піддавалися. З приводу багатьох проблем, що стосуються розмежування складів злочинів, у наведених працях не показана чітка й однозначна позиція їх авторів. Очевидно, що у наведених працях вчені не ставили собі за мету розв'язання теоретичних проблем у тій царині, що є сегментом наукових пошуків автора цієї праці. Тому висновки автора щодо позицій учених з приводу положень теорії розмежування складів злочинів часто ґрунтуються не на прямих твердженнях науковців, а на тих прикладах, які наводять автори у своїх працях, на певних непрямих їхніх подачах. Це обумовлює необхідність дослівного цитування для того, щоб з боку можна було оцінити, чи адекватною є інтерпретація автора цієї праці тих чи інших позицій, висловлених у науковій літературі.

Вивчення та узагальнення праць з розглядуваної групи приводить до висновку про те, що основою для формування теорії розмежування складів злочинів стала, видана вперше ще в 60-х роках минулого століття, монографія В.Н. Кудрявцева «Общая теория квалификации преступле-

¹ Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. (5. Конкуренция норм и смежные составы преступления. – С. 171–178).

² Марин О.К. Квалификация злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марин. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 69–70.

³ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 478.

⁴ Сауляк С.Ф. Проблема конкуренции уголовно-правовых норм: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.Ф. Сауляк. – М.: Ордена Трудового Красного Знамени Академия МВД СССР, 1990. – 186 с.

⁵ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин // Избранные труды / сост., вступит. статья докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 898 с. (II. Смежные составы. – С. 188–193).

⁶ Хахулина К.С. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление в процессе их применения: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.С. Хахулина. – Казань: Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина, 1984. – 192 с. – С. 90–91.

⁷ Шакин В.Б. Преодоление конкуренции уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.Б. Шакин. – М., 2004. – 23 с.

ний»¹. Цей вчений намітив віхи, що вказують напрямки для теоретичних досліджень у цій сфері. Багато наступних дослідників не зробили більше для розвитку вчення про розмежування складів злочинів, ніж було зроблено в цій науковій праці В.Н. Кудрявцева. Так у навчальному посібнику Б.А. Міренського, зокрема, у відповідній його структурній частині² власне про розмежування складів злочинів не йдеться. Навчальні посібники В.Є. Новічкова³, В.І. Малихіна⁴, монографія В.К. Дуюнова і А.Г. Хлебушкіна⁵ в частині, де йдеться про розмежування злочинів, в основному, є коротким викладом відповідних положень праці В.Н. Кудрявцева, а навчальний посібник Г.В. Назаренка та А.І. Ситнікової⁶ – праці Є.В. Благова, і самостійного наукового значення не мають. Не вносять істотної новизни в розробку розглядуваної проблеми й виклад питань «розмежування злочинів» С.А. Тарарухінін⁷. Відображені у авторефераті дисертації російського вченого В.Б. Шакіна⁸ положення не відрізняються нічим новим порівняно з опублікованими раніше в Україні працями⁹.

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. (Глава V. Разграничение преступлений. – С. 126–168).

² Миренский Б.А. Вопросы квалификации преступлений органами внутренних дел / Б.А. Миренский. – Ташкент: Ташкентская высшая школа МВД СССР, 1980. – 62 с. (Разграничение составов при квалификации преступлений органами внутренних дел. – С. 12–36).

³ Новичков В.Е. Ответственность, состав и разграничение преступлений в теории квалификации и уголовно-правовой футурологии: учебное пособие / В.Е. Новичков. – М.: Мос. гос. социол. ун-т, 1998. – 53 с.

⁴ Малихин В. И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: учебное пособие к спецкурсу / В.И. Малихин. – Куйбышев: Куйбышевский государственный университет. 1987. – 99 с. (Глава 3. Разграничение преступлений. – С. 27–36).

⁵ Дуюнов В.К. Квалификация преступлений / В.К. Дуюнов, А.Г. Хлебушкин. – М.: Риор ИНФРА-М, 2012. – 372 с. (параграф 2 «Разграничение преступлений» главы 10 – С. 140–142).

⁶ Назаренко Г.В. Теоретические основы квалификации преступлений: учеб. пособие / Г.В. Назаренко, А.И. Сытникова. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 152 с. – С. 18–25.

⁷ Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: ЮРИНКОМ, 1995. – 208 с. (Глава III. Разграничение единичных преступлений по элементам и признакам. – С. 80–132; Глава IV. Квалификация и разграничение отдельных видов преступлений. – С. 132–171).

⁸ Шакин В.Б. Преодоление конкуренции уголовно-правовых норм при квалификации преступлений: автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.Б. Шокин. – М., 2004. – 23 с.

⁹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с.; Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. –

Особливої уваги заслуговують наукові пошуки Є.В. Фесенка¹. Дослідження ознак, характерних для складів злочинів зі спільними ознаками проводилось тільки в роботах Є.В. Фесенка. Цей вчений дав визначення відповідних ознак, класифікував їх, виділив такий критерій класифікації цих ознак як функції в розмежуванні складів злочинів, звернув увагу на нетотожність понять: «кваліфікація злочинів» і «розмежування». Праці Є.В. Фесенка є істотним внеском у розвиток теорії розмежування складів злочинів.

Ознайомлення з комплексними працями, в котрих досліджуються конкретні склади злочинів приводить до висновку, що попри те, що часто автори взагалі не піднімають проблему розмежування досліджуваних ними складів злочинів, водночас є підстави підтвердити висловлювання В.Н. Кудрявцева про те, що розмежуванню конкретних злочинів в Особливій частині кримінального права приділяється значна увага.

Тож до другої частини праць, значно більшої за першу, у яких згадується про розмежування досліджуваних у них складів злочинів, можна віднести праці, в котрих досліджуються конкретні склади злочинів. Щоправда, висвітлюється це питання в основному у наукових статтях. У більшості авторефератів дисертацій, присвячених дослідженню конкретних складів злочинів, не відображена наявність у представлених ними дисертаціях окремих структурних частин, при-

464 с.; Брич Л.П. Закономірності розмежування складів злочинів // Життя і право / Л.П. Брич. – Львів. – 2004. – № 7. – С. 67–75; Брич Л.П. Поняття розмежування складів злочинів: термінологічний аспект / Л.П. Брич // Право і лінгвістика: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Частина перша. (18–21 вересня 2003 р., Сімферополь-Ялта). – Сімферополь: Доля, 2003. – С. 69–74.

¹ Фесенко Е.В. Сложные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правоведения. Респ. межвед. науч. сборник. – К., 1988. – Вып. 49. – С. 114–119; Фесенко Е.В. Специфічні ознаки суміжних складів злочинів / Є.В. Фесенко // Сучасні проблеми держави та права. – К.: Либідь, 1990. – С. 112–115; Фесенко Є.В. Злочини проти громадської безпеки та проти здоров'я населення: питання розмежування / Є.В. Фесенко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: матеріали міжнар. наук.-практ. семінару (1–2 жовтня 2002 року, м. Харків). – Харків, 2003. – С. 114–116; Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. – К.: Атіка, 2004. – 280 с. (3.5. Проблеми відмежування складів злочинів проти здоров'я населення і системи заходів, що забезпечують його охорону, від суміжних складів злочинів. – С. 150–157).

свячених розмежуванню складів злочинів. В деяких проблема фрагментарно висвітлюється, але окрема структурна частина не виділяється¹, або проблему розмежування зачіпають в зв'язку з висвітленням окремих ознак складу злочину, не акцентуючи, що це має значення для розмежування². Монографічні дослідження, в тому числі, дисертації, в яких виділено окремий розділ, присвячений розмежуванню складів злочинів, зроблено відповідні висновки, що зафіксовані серед положень наукової новизни і (або) завдань дослідження та фігурують у

¹ Діордіца І.В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.В. Діордіца. – К.: Академія адвокатури України, 2008. – 20 с. – С. 5, 15; Ємельяненко В.В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.В. Ємельяненко. – Харків: Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2009. – 20 с. – С. 9, 11; Звіряка В.А. Кримінальна відповідальність за угон транспортних засобів, попередження угонів: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.А. Звіряка. – 16 с. – С. 8; Іваненко І.В. Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.В. Іваненко. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2003. – 18 с. – С. 13, 14–15; Кириченко О.В. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії завідомо неправдивим повідомленням про загрозу громадській безпеці автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. В. Кириченко. – Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2005. – 20 с.; Остапенко Л.А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Л.А. Остапенко. – К.: Київ. ун-т ім. Т. Шевченка, 2003. – 16 с. – С. 7.

² Базов В.П. Кримінальна відповідальність за порушення законів і звичаїв війни (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.П. Базов. – Харків: Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2009. – 21 с. – С. 15; Кириченко О.В. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти протидії завідомо неправдивим повідомленням про загрозу громадській безпеці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Кириченко. – Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2005. – 20 с.; Котовенко О.М. Кримінальна відповідальність за пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.М. Котовенко. – Харків: Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2002. – 16 с. – С. 9; Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Р.О. Мовчан. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2009. – 20 с. – С. 11; Орел Ю.В. Кримінальна відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю.В. Орел. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 20 с. – С. 15.

такій структурній частині роботи, як висновки, починають масово з'являтися лише з 2007 р.¹. Також виявлена одна захи-

¹ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київ. націон. ун-т ім. Т. Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 3, 12–14, 15; Бережний С.Д. Відповідальність за умисне вбивство з корисливих мотивів за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.Д. Бережний. – К.: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – 20 с. – С. 13–15; Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / П.С. Берзін. – К., 2004. – 22 с. (Розділ 5. Питання відмежування незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг від суміжних злочинів та кваліфікації за сукупністю з іншими злочинними діяннями); Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України / П.С. Берзін. – К.: Атіка, 2005. – 316 с. (Розділ 5. Питання відмежування незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг від суміжних злочинів та кваліфікації за сукупністю з іншими злочинними діяннями). – С. 270–289; Ганова Г.О. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Г.О. Ганова. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – 19 с. – С. 2, 11, 14 (Розділ 4 «Відмежування злочину, передбаченого п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України, від суміжних злочинів та його караність»); Горб Н.О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.О. Горб. – К., 2005. – 16 с. – С. 5, 11; Гороховська О.В. Кримінальна відповідальність за вбивство через необережність: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Гороховська. – К.: Ін-тут держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 16 с.; Горпинюк О.П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.П. Горпинюк. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – 19 с. – С. 5, 10–11, 13; Гуславський В.С. Кримінальна відповідальність за порушення правил експлуатації транспорту (ст. 215²): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.С. Гуславський. – К.: НАВС України, 1997. – 18 с.; Єгорова В.О. Криміналізація незаконного проведення дослідів над людиною та його кримінально-правові ознаки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.О. Єгорова. – К., 2010. – 19 с. – С. 5, 15; Єгорова В.О. Відмежування незаконного проведення дослідів над людиною від суміжних злочинів / В.О. Єгорова // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матер. наук. конф. (15 травня 2008 р., Харків). – Х.: Право, 2008. – С. 83–86; Задоя К.П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.П. Задоя. – К.: Київ. націон. ун-т ім. Т. Шевченка, 2009. – 16 с. – С. 4, 9–11; Зражевський О.В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин / О.В. Зражевський: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. – К.: КНУВС, 2010. – 19 с. – С. 3, 12–13, 15; Куцевич М.П. Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний та національний аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М.П. Куцевич. – К.: Київ. націон. ун-т ім. Т. Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 6, 13; Куцевич М.П. Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний та націона-

льний аспекти / М.П. Куцевич. – К.: Юридична думка, 2009. – 332 с. – С. 234-257; Мамчур В.М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи або її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.М. Мамчур. – Київ: Київ. ун-т ім. Т. Шевченка, 2002. – 20 с. – С. 5, 14-15; Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.Р. Мойсик. – К., 2002. – 20 с. – С. 5, 13-15 (Розділ 3. Кваліфікація шахрайства з фінансовими ресурсами за сукупністю та його відмежування від інших злочинів); Плисюк Н.М. Умисне вбивство при перевищенні необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.М. Плисюк. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – 19 с. – С. 10 (підрозділ 3.1. Відмежування умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця); Політова А.С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.С. Політова. – К.: Київ. націон. ун-тет ім. Т. Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 11-15; Присяжний В.М. Кримінальна відповідальність за забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.М. Присяжний. – К.: КНУВС, 2006. – 20 с. – С. 2, 6, 14, 16; Робак В.А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.А. Робак. – К.: Академія адвокатури України, 2008. – 20 с. – С. 14-15; Саско О.І. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.І. Саско. – Львів: Львів. націон. ун-т ім. І. Франка, 2007. – 18 с. – С. 2, 10-11; Світличний О.О. Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Світличний. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2012. – 20 с. – С. 3, 11; Соловійова А.М. Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.М. Соловійова. – Львів, 2005. – 18 с. – С. 12-13. (Розділ 3 «Розмежування примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань із суміжними складами та кваліфікація за сукупністю»); Строкова І.І. Кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.І. Строкова. – К.: Київ. націон. ун-т ім. Т. Шевченка, 2010. – 18 с. – С. 4, 11, 14; Харь І.О. Кримінально-правова охорона атмосферного повітря: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.О. Харь. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2010. – 20 с. – С. 11, 14; Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.Г. Хашев. – Дніпропетровськ: Дніпропетров. держ. ун-т внутр. справ, 2007. – 20 с. – С. 2, 4, 11-13, 17; Чайка В.О. Кримінальна відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.О. Чайка. – К.: Академія адвокатури України, 2012. – 16 с. – С. 3, 11-12); Шевченко О.В. Кримінальна відповідальність за вбивство матерію своєї новонародженої дитини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Шевченко. – Харків: ХНУВС, 2011. – 20 с. – С. 5, 12.

щена в Україні дисертація, присвячена саме розмежуванню певного складу злочину з іншими складами злочинів¹.

Але є підстави констатувати, що загальні правила розмежування складів злочинів, основні категорії теорії розмежування складів злочинів у кримінально-правовій літературі з виділеної другої групи практично не розглядаються. За рідкісними винятками², теоретичних узагальнень в цих дослідженнях немає. Формулюючи рекомендації, автори праць цієї – другої групи не керуються принципом системності права, з якого випливає необхідність підпорядкування кожного часткового випадку розмежування закономірностям, властивим для системи кримінального права в цілому. Крім того, у наявних роботах (віднесених до другої групи), в основу розмежування конкретних складів злочинів часто кладуться положення, які суперечать принципам кримінального права, принципам кримінально-правової кваліфікації та законам формальної логіки. Наприклад, як розмежувальні називають ознаки складу злочину, кожна з яких посідає різне місце в системі ознак складу злочину і є не порівнюваними поняттями³. З усіх вивчених під кутом зору стану дослідження проблеми розмежування складів злочинів авторефератів дисертацій з кримінального права, не можна висловити зазначених вище зауважень до автореферату кандидатської дисертації О.О. Бахуринської на тему «Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці»⁴.

¹ Сухов Ю.М. Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: проблеми відмежування від суміжних злочинів та кваліфікації за сукупністю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю.М. Сухов. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2000. – 16 с.

² Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств: монография / С.В. Расторопов. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 489 с. – С. 357–391.

³ Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: дис. ... канд. юрид. наук. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2002. – 222 с. – С. 159.

⁴ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с.

Автори демонструють однакові підходи до розмежування суміжних складів злочинів та розмежування складів злочинів, передбачених кримінально-правовими нормами, що перебувають між собою у конкуренції¹, не розрізняючи ці поняття. Поняття «суміжні складів злочинів» вживається як універсальне².

Розрізнення сфери застосування термінів «суміжні складів злочинів» і «склади, передбачені конкуруючими нормами», з'являється у поодиноких працях³.

В результаті аналізу кримінально-правової літератури, присвяченої як загальним, так і частковим проблемам розмежування складів злочинів, відмежування складів злочинів

¹ Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності / О.М. Готін. – Луганськ: Луганська академія внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України, 2004. – 288 с. – С. 203; Гороховська О.В. Кримінальна відповідальність за вбивство через необережність: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / О.В. Гороховська. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 16 с.; Гришук В.К. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби / В.К. Гришук, М.М. Сенько. – Львів: ЛьвДУВС, 2007. – 308 с. – С. 211–255; Куцевич М.П. Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародні та національні аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М.П. Куцевич. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 6, 13; Малихін В.И. Кваліфікація преступлений. Теоретические вопросы: учебное пособие к спецкурсу / В.И. Малихін. – Куйбышев: Куйбышевский госуд. ун-т, 1987. – 99 с.; Панов М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) / М.І. Панов, В.І. Касинюк, С.О. Харитонов. – Харків: Харків юридичний, 2006. – 172 с. – С. 7; Прусс В.М. Уголовно-правовая охрана безопасности движения и эксплуатации водного транспорта: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В.М. Прусс. – К.: Інститут государства и права им. В.М. Корецкого, 1994. – 26 с. – С. 15–17; Соловійова А.М. Кримінально-правова характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.М. Соловійова. – Львів, 2005. – 18 с. – С. 12–13; Сухов Ю.М. Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: проблеми відмежування від суміжних злочинів та кваліфікації за сукупністю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю.М. Сухов. – К.: Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, 2000. – 16 с.

² Харь І.О. Кримінально-правова охорона атмосферного повітря: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.О. Харь. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2010. – 20 с.

³ Куцевич М.П. Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародні та національні аспекти / М.П. Куцевич. – К.: Юридична думка, 2009. – 332 с. – С. 234–235.

від складів адміністративних правопорушень, виявлені недоліки у застосуванні термінології¹.

Також не дослідженою є проблема відмежування складів злочинів від складів інших правопорушень. Аналіз української, російської, білоруської та радянської наукової літератури, та відповідних бібліографічних довідників² дав можливість виявити лише близько півтори сотні публікацій³, з назв яких видно, що вони присвячені різним аспектам співвідношення злочинів та незлочинних діянь. Лише частина з них стосується співвідношення складів злочинів та складів адміністративних правопорушень. У більшості з виявлених праць ця проблема досліджується стосовно конкретних діянь. Водночас, багато проблем відмежування конкретних складів злочинів від складів адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки, залишається поза увагою вчених. Лише в окремих авторефератах дисертацій з кримінального права, захищених після вступу в силу чинного КК, відображена наявність у дисертаціях, які вони представляють, положень, присвячених відмежуванню досліджуваних у них складів злочинів від складів

¹ Детальніше про це: Брич Л.П. Поняття розмежування складів злочинів: термінологічний аспект / Л.П. Брич // Право і лінгвістика: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Частина перша (Сімферополь-Ялта, 18-21 вересня 2003 р.). – Сімферополь: Доля, 2003. – С. 69-74.

² Кримінальне право України. Бібліографія. 1991-2002. / уклали: М.В. Галабала, В.О. Навроцький, С.В. Хилюк. – К.: Атіка, 2004. – 288 с.; Советское уголовное право. Библиография (1917-1960). – М.: Госиздат юрид. лит., 1961. – 324 с.; Советское уголовное право. Библиографический справочник (1961-1980 гг.). – М.: Госиздат юрид. лит., 1983. – 416 с.; Советское уголовное право. Библиографический справочник (1981-1985 гг.) / сост. А.С.Горелик. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1987. – 184 с.; Уголовное право. Библиография (1985-2003 гг.) / отв. ред. А.Э. Жалинский. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2004. – 428 с.; Уголовное право России. Особенная часть: Библиография (1997-2010 гг.). – М.: Проспект, 2010. – 454 с.

³ Звісно, існують ще й праці, де вказані питання розглядаються в межах інших фундаментальних проблем кримінального права (Даньшин І.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка / І.Н. Даньшин. – М.: Юридическая литература, 1973. – С. 90-102; Дурманов Н.Д. Понятие преступления / Н.Д. Дурманов. – Москва-Ленинград: Изд-во АН СССР, 1948; Козлов А.П. Понятие преступления / А.П. Козлов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 819 с.; Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – Москва: Изд-во Московского ун-та, 1969. – 232 с.; Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Т.2 «Преступление» / А.А. Пионтковский. – М.: Наука, 1970. – 516 с.).

відповідних правопорушень¹. Ця проблема обійдена увагою і у більшості підручників з Особливої частини кримінального

¹ Байда А.О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.О. Байда. – Харків: Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2006. – 20 с.; Бугаєв В.О. Військові злочини і покарання: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.О. Бугаєв. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2002. – 21 с.; Голуб С.А. Кримінальна відповідальність за незаконне полювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.А. Голуб. – К.: Академія адвокатури України, 2005. – 20 с.; Готін О.М. Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.М. Готін. – К.: Київський національний університет ім. Т. Шевченка, 2003. – 21 с.; Зражевський О.В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Зражевський. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 19 с. – С. 3, 12–13, 15; Короткевич М.Є. Кваліфікація зайняття забороненими видами господарської діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / М.Є. Короткевич. – Львів: Львів. націон. ун-т ім. І. Франка, 2006. – 16 с.; Куц І.Г. Боротьба з пожежами в житловому секторі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.Г. Куц. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. – 19 с.; Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.К. Матвійчук. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2008. – 32 с. – С. 7, 18; Присяжний В.М. Кримінальна відповідальність за забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.М. Присяжний. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. – 20 с. – С. 2, 6, 14, 16; Саско О.І. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (аналіз складу злочину: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.І. Саско. – Львів: Львівський національний університет ім. І. Франка, 2007. – 18 с. – С. 10–11.; Салімонов І.М. Кримінальна відповідальність за обман покупців та замовників: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.М. Салімонов. – Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2004. – 18 с.; Самойлова О.С. Кримінально-правова характеристика передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.С. Самойлова. – К.: Київський національний університет ім. Т. Шевченка, 2006. – С. 16. – 20 с.; Скворцова О.В. Кримінально-правова характеристика незаконної порубки лісу за кримінальним законодавством України (на підставі матеріалів практики автономної республіки Крим): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Скворцова. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2007. – 18 с. – С. 4, 12–13, 15; Харь І.О. Кримінально-правова охорона атмосферного повітря: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.О. Харь. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2010. – 20 с. – С. 11, 14.

права, і у науково-практичних коментарях. Відповідні положення знаходимо у Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України за загальною редакцією В.Г. Гончаренка та П.П. Андрушка¹, Довіднику з Особливої частини Кримінального кодексу України М.І. Хавронюка², найновіших підручниках з Особливої частини кримінального права³, де стосовно складів злочинів, що мають спільні ознаки зі складами інших правопорушень, авторами проаналізоване відповідне співвідношення.

Відмінність злочинів від інших правопорушень викладалася у підручниках із Загальної частини кримінального права⁴.

Аналіз наукової літератури дає підстави констатувати, що автори не надають достатньої уваги відмежуванню складів злочинів від складів адміністративних правопорушень.

Актуальність й недостатня дослідженість проблеми співвідношення злочинів з іншими правопорушеннями зумовила те, що ця проблема стала темою науково-практичної конференції, що була проведена МДУ ім. М.В. Ломоносова⁵. У виступах більшості учасників цієї конференції йшлося про співвідношення конкретних складів злочинів та відповідних їм складів інших правопорушень. В цілому можна констату-

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: в 2 т. / П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев та інші; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Правова єдність, 2009. – Т. 1. – 964 с.; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев та інші; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Правова єдність, 2009. – 964 с.

² Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.

³ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / А.С. Беніцький, В.П. Бодаєвський, Г.Є. Болдарь та ін.; за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1. – Луганськ: Елтон-2, 2012. – 780 с.; Кримінальне право (Особлива частина): підручник / [А.С. Беніцький, В.П. Бодаєвський, Г.Є. Болдарь та ін.]; за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 2. – Луганськ: Елтон-2, 2012. – 704 с.

⁴ Кримінальне право. Загальна частина: підручник / А.С. Беніцький, В.О. Гецелюк, М.К. Гнетнев та ін.; за ред. А.С. Беніцького та ін. – К.: Істина, 2011. – 1112 с. – С. 245–252.

⁵ Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV международной научно-практ. конференции, посвященной 250-летию образования Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, и состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова (27–28 мая 2004 г., Москва). – М.: ЛексЭст, 2005. – 680 с.

вати, що у кримінально-правовій літературі аналізувалися критерії співвідношення конкретних складів злочинів та складів адміністративних правопорушень, досліджувалася проблема малозначності діянь. Автори висували критерії, за якими можливо, на їхню думку, здійснити таке відмежування¹. Виділено значення для відмежування злочинів від проступків об'єкта правопорушення², об'єктивної сторони³, суб'єкта, суб'єктивної сторони⁴. Відзначається особлива простота відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення за наслідками того чи іншого виду правопорушення⁵. Названо принципи, з яких потрібно виходити, з'ясовуючи співвідношення положень кримінального і адміністративного права, запропоновано певні критерії для встановлення такого співвідношення⁶. Запропоновано правила подолання колізії кримінально-правових норм і

¹ Сковцова О.В. Кримінально-правова характеристика незаконної порубки лісу за кримінальним законодавством України (на підставі матеріалів практики автономної республіки Крим): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Сковцова. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2007. – 18 с. – С. 12–13; Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов н/Д, 1977. – 215 с. – С. 18.

² Погребняк И. Значение объекта правонарушения для отграничения преступления от проступка / И. Погребняк // Советская юстиция. – 1968. – № 19. – С. 7–8.

³ Погребняк И. Отграничение преступлений от проступков по признакам объективной стороны действия / И. Погребняк // Советская юстиция. – 1969. – № 9. – С. 23–24; 42. Фефилова В.Ф. Разграничение преступлений и проступков (значение признаков объективной стороны правонарушения) // Вестник Московского университета. – 1976. – № 4. – С. 50–56; Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 17–22.

⁴ Фефилова В.Ф. О критерии разграничения преступлений и проступков по советскому праву (значение признаков субъекта и субъективной стороны) / В.Ф. Фефилова // Вестник Московского университета. – 1975. – № 4. – С. 77–83.

⁵ Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 18.

⁶ Навроцкий В.А. Соотношение уголовно-правовых норм и норм законодательства об административной ответственности / В.А. Навроцкий // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV междунар. научно-практ. конф., посвященной 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова (27–28 мая 2004 г., Москва). – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 416–420.

норм інших галузей права в ході застосування відповідного законодавства¹. Проте наявні рекомендації різних авторів щодо способів подолання такої колізії є полярними, що детальніше розглядається у іншому структурному підрозділі цієї праці.

Емпіричні ж дослідження показали нагальну потребу практичних працівників в такого роду теоретичних узагальненнях. Практика потребує відповідних рекомендацій, оскільки зустрічається зі значними труднощами, обумовленими, перш за все, недоліками закону. Наявність в цій частині проблем для практики виявляють й інші дослідники². Відповідно, й законодавець повинен мати чітку теоретичну концепцію законодавчої техніки в частині відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень.

Найгірше, що проблеми для розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів адміністративних правопорушень у практичній правозастосовній діяльності закладаються або пропонуються самим законодавцем в ході диференціації кримінальної відповідальності та диференціації юридичної відповідальності, що зокрема, яскраво виявилось у законопроектах, спрямованих на протидію корупції³, а також

¹ Курс Уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов: в 5 т. / Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова; под ред. д-ра юрид. наук, проф. Г.Н. Борзенкова и канд. юрид. наук, проф. В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – Т. 3. – 468 с. – С. 89–90.

² Иванчин А.В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве / А.В. Иванчин. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 208 с. – С. 127; Політова А.С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.С. Політова. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 1.

³ Брич Л.П. Про проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.: у 2 ч. (13–15 квітня 2007 р., м. Львів). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Ч. 2. – 338 с. – С. 29–32; Брич Л. Кримінально-правова кваліфікація корупційних діянь (з урахуванням диференціації юридичної відповідальності за новим антикорупційним законодавством України) // Юридичний вісник України. – 2010. – № 19 (775). – С. 14–15.

щодо посилення боротьби із споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів¹. Такий стан законопроектних робіт, законодавства та кримінально-правової літератури обумовлений тим, що теорія розмежування складів злочинів у кримінально-правовій науці ще не сформувалась. У рекомендованих Міністерством освіти України підручниках із загальної частини кримінального права проблему розмежування складів злочинів часто не включають у структуру підручника ні як самостійну проблему, ні у складі інших проблем застосування кримінального права².

Таким чином, є підстави для висновку, що у кримінально-правовій доктрині поки що не існує комплексної теорії законодавчого забезпечення чіткого і безпроблемного розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів адміністративних правопорушень. Не пропонувалась досі й концепція розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів інших правопорушень як одного з етапів кримінально-правової кваліфікації, не усталений відповідний термінологічний апарат. Зокрема:

- відсутня термінологічна єдність;
- не з'ясовано поняття розмежування складів злочинів;
- немає єдності у розумінні того, що є об'єктом розмежування елементів у системі всіх законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки;

¹ Брич Л. Про сучасні тенденції у законотворчій практиці України щодо боротьби зі споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів / Л. Брич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XV регіональної наук.-практ. конф. (7–8 лютого 2010 р., м. Львів). – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2010. – С. 304–305.

² Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та інші; за ред. проф. П.С. Матишевського, доцентів П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 506 с.; Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та інші; за ред. проф. М.І. Мельника та доц. В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 352 с.; Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с.

- не досліджувалась проблема варіантності типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками;
- немає одностайного підходу до поняття суміжних складів злочинів;
- не сформульовані вимоги до ознак складу злочину, залежно від їхнього функціонального призначення у розмежуванні;
- не розглянута роль ознак складу злочину в розмежуванні залежно від місця цих ознак в системі ознак складу злочину;
- не досліджувалась проблема типів співвідношення між складами злочинів та складами адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки;
- немає одностайності щодо того, що є критерієм відмежування складів злочинів від складів інших правопорушень.

1.3. Поняття розмежування складів злочинів

У кримінально-правовій літературі термін «розмежування» використовують для позначення процесів мислення і їхніх результатів, що полягають у розрізненні різних явищ, понять, наприклад, понять «об'єкт» і «предмет» правових досліджень¹; складів злочинів; злочинів; норм кримінального права²; статей; відповідальності; стадій; співучасті; сукупності і конкуренції кримінально-правових норм³; нормативно-правових приписів, закріплених у Загальній частині КК⁴; дії та бездіяльності у

¹ Бойко А.И. Система и структура уголовного права: в 3 т. / А.И. Бойко. – Ростов н/Д.: Изд-во Южного Федерального университета, 2007. – Т. 1: Системология и структурализм в современной познавательной культуре – 448 с. – С. 247.

² Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 281 с. – С. 15, 258.

³ Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. Н.Ф.Кузнецовой к.ю.н., доц. И.М.Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – Т. 1. – 592 с. – С. 528.

⁴ Коняхин В.П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права / В.П. Коняхин; предисл. профессора, доктора юрид. наук А.В. Наумова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 348 с. – С. 188.

певному складі злочину¹; поняття об'єкта вбивства як типової юридичної конструкції й поняття об'єкта вбивства як юридичної конструкції окремого виду вбивства²; осудності та неосудності³; конкретного складу злочину і злочину як конкретного акту вольової поведінки людини⁴; бланкетних диспозицій та інших форм міжгалузевого зв'язку кримінального закону⁵; протиправності злочину та протиправності діяння⁶; наслідків – шкоди об'єкту злочину і наслідків – шкоди учасникам суспільних відносин, тобто наслідків у широкому і вузькому розумінні слова⁷; кордонів дії загальної норми, котре є завданням виняткової норми⁸; видового та безпосереднього об'єктів за їх змістом⁹. Щодо кожного з наведених об'єктів оперування терміном «розмежування» у відповідному контексті є цілком обґрунтованим, бо значення цього слова робить його застосовним до багатьох явищ. У сучасній українській мові іменник «розмежування» є похідним від дієслова «розмежовувати», котре має такі значення: «1. Розділяти ..., проводячи, визначаючи, встановлюючи межі //

¹ Гізімчук С.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (ст. 215⁵ КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.В. Гізімчук. – 16 с.

² Мамчур В.М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи або її близького родича в зв'язку з виконанням цієї особою службового або громадського обов'язку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.М. Мамчур. – К.: Київ. ун-т ім. Т. Шевченка, 2002. – 20с. – С. 8.

³ Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) / Н.Н. Ярмыш. – Харьков: Право, 2003. – 512 с. – С. 326.

⁴ Горішній О.О. Кримінально-правова характеристика розбою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Горішній. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внут. справ, 2010. – 20 с. – С. 5.

⁵ Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Г.З. Яремко. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – 20 с. – С. 3.

⁶ Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції, що належать до суспільно небезпечно-го діяння / Г.З. Яремко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2009. – № 4. – С. 249–260. – С. 249.

⁷ Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов н/Д, 1977. – 215 с. – С. 79.

⁸ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 32.

⁹ Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с. – С. 46.

Роз'єднувати що-небудь, бути межею між чимось. 2. Відділяти одне від одного кого-, що-небудь. // Відділяти, протиставляти одне одному кого, що-небудь. // Визначати межі чийх-небудь обов'язків, повноважень і т. ін.»¹. Правова сутність же його зводиться до встановлення і виявлення місця явищ, що існують у одній площині, одне щодо одного, та щодо сфери їхнього існування, та їх відокремлення одне від одного, встановлення меж між ними. Доцільність цієї діяльності полягає у визначенні зв'язків, значення, правового статусу кожного з розмежовуваних явищ у своїй системі координат.

Способами визначення місця того, чи іншого явища у сфері його існування є порівняння відповідних об'єктів, та визначення їхніх зв'язків з іншими об'єктами – елементами тієї ж системи. Порівняння – це процес встановлення подібності або відмінності предметів та явищ дійсності, а також знаходження загального, притаманного двом або кільком об'єктам². Порівняння завжди повинно носити характер зіставлення відповідних, кореспондуючих умов, особливостей та ознак. Існують відповідні правила порівняння, основні з них два: перше – порівнювати варто тільки однорідні предмети і явища; друге – порівнювати предмети і явища можна за такими ознаками, які дійсно мають приблизно однаково важливе і суттєве значення³.

Загалом, в такій же сутності зміст відповідного поняття виявляється й стосовно розмежування складів злочинів, яке на всіх рівнях його існування (конструювання складу злочину і системи складів злочинів зі спільними ознаками; тлумачення кримінального закону; застосування кримінального закону) покликане забезпечити досягнення кінцевої мети кримінально-правової кваліфікації – вибору конкретної кримінально-правової норми чи норм, що передбачають вчинений злочин.

¹ Великий тлумачний словник української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Буцел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с. – С. 1061.

² Шейко В.М. Організація та методика науково-дослідної діяльності / В.М. Шейко, Н.М. Кушнарєнко. – К.: Знання-Прес, 2003. – С. 67.

³ Шикун А.Ф. Методология, методы и психология научного исследования / А.Ф. Шикун, Х.И. Лейбович. – Тверь, 1995. – С. 10.

Corpus delicti міститься в тексті кримінального закону певної держави, який і є сферою існування законодавчих моделей кримінально-караної (злочинної) поведінки. Загально-відомо, що перелік таких моделей є вичерпним для закону і права кожної держави (правової, звісно). Кримінальна протиправність є однією з обов'язкових ознак злочину. Правило *nullum crimen sine lege* вважається одним з проявів принципу законності кримінального права¹. Кожен конкретний склад злочину перебуває у зв'язках та взаємозалежності з іншими складами злочинів. Тому є всі підстави в межах такого системного утворення, як кримінальний закон, виокремити систему всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки. В межах системи всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки існує множина систем складів злочинів зі спільними ознаками. Ці системи можуть пересікатися оскільки один і той самий склад злочину може мати кілька груп спільних ознак з різними складами злочинів. Це показано на рис. 1:

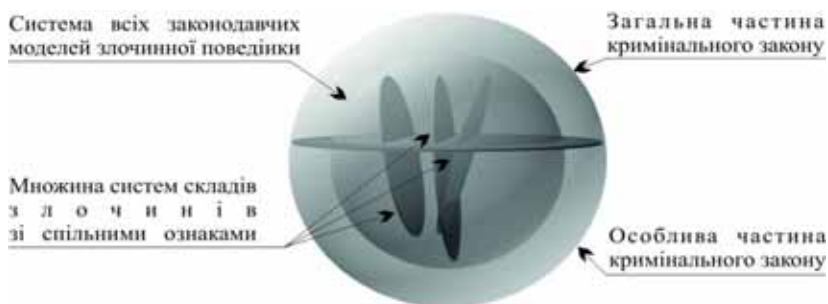


Рис. 1. Множина систем складів злочинів зі спільними ознаками у системі кримінального закону.

А можуть не пересікатися. Це показано на рис. 2.

¹ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с. – С. 79; Хилюк С.В. Окремі аспекти правила *nullum crimen sine lege* як складової принципу законності у практиці Європейського Суду з прав людини / С.В. Хилюк // Забезпечення органами внутрішніх справ європейських стандартів прав людини у своїй діяльності: тези науково-практичного семінару (7 грудня 2012 р., Львів). – Львів: ЛьвДУВС, 2012. – 260 с. – С. 131–134.

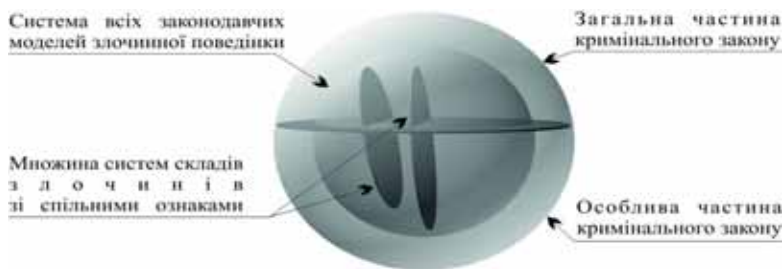


Рис. 2. Множина систем складів злочинів зі спільними ознаками у системі кримінального закону.

Наявність систем складів злочинів зі спільними ознаками у системі всіх законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки об'єктивно обумовлена багатьма причинами: необхідністю диференціації кримінальної відповідальності, правилами законодавчої техніки щодо формування такого системного об'єкта, як кримінальний закон, зокрема, тим, що однакові явища реальної дійсності повинні бути відображені однаковими поняттями тощо.

Система складів злочинів зі спільними ознаками, як і будь-яка інша, характеризується наявністю елементів, розташованих у певному порядку (для цієї системи це конкретні склади злочинів¹), та наявністю взаємозв'язків між ними. Правильність вибору конкретної кримінально-правової норми чи норм, що передбачають вчинений злочин, що є метою кримінально-правової кваліфікації, залежить від точності виявлення місця і зв'язків конкретних складів злочинів у системі складів злочинів зі спільними ознаками.

Визначити місце і зв'язки конкретних складів злочинів у системі складів злочинів зі спільними ознаками можливо шляхом порівняння складів злочинів за їхніми ознаками і виявлення зв'язків між відповідними законодавчими конструкціями.

¹ Досліджувана система може розчленовуватися різними способами, а тому для кожної даної системи поняття елемента не є однозначно визначеним: говорити про елемент можна лише стосовно чітко фіксованого способу розчленування системи; інше розчленування даної системи може бути пов'язане з виділенням іншого утворення як первинного елемента. Елементом є надалі неподільний компонент системи за даного способу її розчленування (Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / Э.Г. Юдин. – М.: Наука, 1978. – 269 с. – С. 184–185).

Таким чином, зміст розмежування складів злочинів полягає у визначенні місця і зв'язків конкретного складу злочину у системі складів злочинів зі спільними ознаками, як її елемента, що здійснюється шляхом порівняння змісту та встановлення відношення між обсягами понять, що відображують кореспондуючі ознаки складів злочинів.

За своїм обсягом поняття «розмежування складів злочинів» поширюється на певний мисленний процес (діяльність) і його результат. Як діяльність, розмежування складів злочинів – це процес порівняння змісту ознак складів злочинів; що призводить до (встановлення) виявлення їхніх функцій: спільних, розмежувальних, спеціальних, додаткових; визначення типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками. Ця діяльність здійснюється з метою виявлення складів злочинів, які відповідають вчиненому злочину. Останнє і є результатом і метою діяльності з розмежування складів злочинів у кримінально-правовій кваліфікації. Цей результат розмежування складів злочинів дасть можливість вибрати норму (норми), які підлягають застосуванню в кожному конкретному випадку.

Оскільки, законодавство і його складові системи, як відомо, формуються суб'єктивно, то діяльності правозастосувача з виявлення місця у відповідній системі такого елемента, як склад злочину, в першу чергу, передує діяльність законодавця з «розташування» цих елементів у системі складів злочинів зі спільними ознаками, й відповідно у системі всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки, тобто встановлення місця конкретних складів злочинів у цій системі та покладення на них певних функцій, ролі. Один із системно-правових принципів, що висуваються у теорії криміналізації¹ полягає у вимозі, що пропонує законодавча новела повинна узгоджуватися з існуючими, чинними положеннями, як кримінального закону, так і інших актів законодавства. У кримінально-правових дослідженнях законодавчої техніки серед рівнів системного підходу до конструювання складу злочину вказують на необхідність врахування в процесі виготовлення чи реконструкції

¹ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В.Н. Кудрявцев, П.С. Дагель, Г.А. Злобин и др.; отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. – М.: Наука, 1982. – 303 с. – С. 210–242.

складу його системних зв'язків з іншими приписами кримінального права¹. Тож необхідність моделювання майбутнього розмежування складів злочинів під час законодавчого процесу, не лише спрямованого на криміналізацію, а й на диференціацію кримінальної відповідальності, є об'єктивною вимогою.

Застосування кримінального закону немислиме без його тлумачення². Тож розмежуванню складів злочинів, що здійснюється в процесі кримінально-правової кваліфікації, передуює уявлення змісту законодавчих приписів.

Таким чином, розмежування складів злочинів відбувається на трьох рівнях:

- на рівні конструювання складу злочину, що здійснюється в процесі законотворчої діяльності;
- на рівні тлумачення кримінального закону;
- на рівні застосування кримінального закону, що здійснюється в процесі кримінально-правової кваліфікації.

На кожному з цих рівнів воно зберігає свої сутнісні ознаки. Це зображено на схемі:



Рис 2. Структура розмежування складів злочинів.

¹ Иванчин А.В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном протворчестве / А.В. Иванчин. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 208 с. – С. 128.

² Там само. – С. 62.

Проте, результат розмежування складів злочинів має свої особливості на кожному рівні здійснення цієї діяльності. У законотворчості результатом моделювання розмежування складів злочинів стає створення в межах системи всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки системи складів злочинів зі спільними ознаками, елементи якої завдяки своїм структурним особливостям відрізняються один від одного, і між якими законодавцем встановлені типи співвідношення. Результатом розмежування складів злочинів, що здійснюється як складова тлумачення кримінального закону є виявлення типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками. Метою і результатом діяльності з розмежування складів злочинів у кримінально-правовій кваліфікації є виявлення з-поміж складів злочинів зі спільними ознаками тих, які відповідають вчиненому злочину.

Розмежування складів злочинів незалежно від того, чи воно здійснюється в ході законотворчості, чи в ході тлумачення закону, чи є складовою частиною кримінально-правової кваліфікації, ґрунтується на принципі системності права.

Істотною характеристикою розмежування складів злочинів, є його співвідношення з іншими порівнюваними кримінально-правовими явищами.

Щодо співвідношення розмежування складів злочинів, що здійснюється на рівні застосування кримінального закону, з явищем кримінально-правової кваліфікації, у кримінально-правовій літературі немає єдності поглядів. Більшість авторів вважають, що розмежування і кваліфікація злочинів явища не ідентичні¹, підтримуючи відому тезу В.Н. Кудрявцева, що розмежування злочинів кваліфікацією не є, а є зво-

¹ Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 116; Гуславський В.С. Кримінальна відповідальність за порушення правил експлуатації транспорту: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.С. Гуславський. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1997. – 18 с.; Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів: конспект лекцій / В.О. Навроцький. – Львів: ЛДУ, 1993. – 82 с. – С. 63; Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение // Проблемы правоведения. – 1988. – Вып. 49. – С. 114–119.

ротною стороною кваліфікації¹. Під комплексним розмежуванням злочинів учений розумів розмежування складів злочинів за багатьма ознаками, які відносяться до різних елементів злочину². Весь же процес кваліфікації, на думку цього вченого полягає в послідовному відмежуванні кожної ознаки вчиненого діяння від ознак інших, суміжних злочинів³. Навіть подолання конкуренції кримінально-правових норм В.Н. Кудрявцев не відносив до проблеми розмежування складів злочинів, про що свідчить таке його висловлювання: практика показує, що вирішення питань конкуренції є загалом більш складним, ніж розмежування злочинів, і тому породжує більше помилок⁴.

Є.В. Фесенко стоїть на тому, що поняття кваліфікації і розмежування не ідентичні⁵. Погоджуючись з Б.А. Куріновим, він вважає, що кваліфікація становить собою підбір норми кримінального закону до конкретного життєвого випадку.

Аналіз тексту робіт Є.В. Благова також дає підстави для висновку про те, що цей автор, вважає розмежування суміжних складів злочинів та кваліфікацію злочинів різними процесами, що не пересікаються. Пишучи про розмежування за об'єктом, він аналізує ситуацію, яку наводить В.Н. Кудрявцев як приклад розмежування суміжних складів злочинів, таких як заподіяння смерті з необережності та порушення правил охорони праці, що потягло з необережності смерть людини (ст. 109 і ч. 2 ст. 143 КК РФ), таким чином ілюструючи непослідовність, на його думку, позиції В.Н. Кудрявцева, оскільки наведена пара складів злочинів не характеризується ознаками, сформульованими самим В.Н. Кудрявцевим як ознаки суміжних складів злочинів. Цей автор пого-

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304с. – С. 126.

² Там само. – С. 163.

³ Там само. – С. 126.

⁴ Там само. – С. 219.

⁵ Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение // Проблемы правоведения. – 1988. – Вып. 49. – С. 114–119.

джується з Л.В. Іногамовою-Хегай, що в даному випадку має місце конкуренція частини і цілого. «Значить, розмежування тут для кримінально-правової оцінки діяння виключене, потрібно підключати інші правила кваліфікації злочинів»¹. Не даючи визначення самому поняттю розмежування складів злочинів, сказаним Є.В. Благов фактично протиставив розмежування складів злочинів і кваліфікацію за наявності конкуренції кримінально-правових норм. Це мабуть, означає, що в усіх випадках, коли цей автор пише про розмежування складів злочинів, мова йде про розмежування саме тих складів злочинів, які він вважає суміжними.

Позиція В.О. Навроцького з цього приводу трансформувалася. Спочатку, він, підтримуючи В.Н. Кудрявцева, писав, що розмежування кваліфікацією не є. Воно є зворотною стороною кримінально-правової кваліфікації². Водночас, одним з етапів кримінально-правової кваліфікації науковець називав розмежування діянь. У пізніших своїх працях цей вчений однозначно висловлювався, що розмежування злочинів є одним з етапів кримінально-правової кваліфікації³.

З висловлювання: безумовно, саме розмежування суміжних складів злочинів викликає в практиці кваліфікації злочинів найбільші труднощі⁴, можна припустити, що Т.А. Костарева вважає розмежування частиною процесу кримінально-правової кваліфікації.

Більш обґрунтованою є позиція тих авторів, які вважають розмежування частиною процесу кримінально-правової кваліфікації, а не явищем, що знаходиться поза межа-

¹ Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс. – 2004. – 505 с. – С. 128.

² Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів: конспект лекцій / В.О. Навроцький. – Львів: ЛДУ, 1993. – 82 с. – С. 63.

³ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – Київ: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 478.

⁴ Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: НОРМА – ИНФРА-М., 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 332.

ми процесу кримінально-правової кваліфікації. Перш за все, розмежування складів злочинів, яке безпосередньо покликане виявити серед складів злочинів зі спільними ознаками, що включені до версії кримінально-правової кваліфікації, склад злочину, що відповідає ознакам вчиненого злочину, підпорядковане меті кримінально-правової кваліфікації – визначити кримінально-правову норму, яка підлягає застосуванню у конкретному випадку. Крім того, розмежування складів злочинів, що здійснюється у правозастосуванні, збігається (переплітається) у часі з кримінально-правовою кваліфікацією. Виявлення відмінності між складами злочинів зі спільними ознаками, в чому полягає один з аспектів розмежування складів злочинів, є умовою правильного вибору норми, яка передбачає склад злочину, що міститься у вчиненому діянні, що є однією зі складових процесу кримінально-правової кваліфікації. Отже, в ході кримінально-правової кваліфікації неминучим є розмежування складів злочинів. У теорії кримінально-правової кваліфікації вважається, що вибір норми здійснюється саме у ході розмежування правопорушень¹. Таким чином, розмежування складів злочинів є етапом кримінально-правової кваліфікації. Зокрема, В.О. Навроцький виділяє «етап розмежування складів діянь» як один з етапів першої стадії кримінально-правової кваліфікації – стадії вибору правової норми², а «етап оцінки діяння, що передбачене кількома нормами» – другої – стадії встановлення відповідності між юридично значущими ознаками діяння і ознаками, передбаченими правовими нормами³. З розмежуванням складів злочинів пов'язані не лише наведені етапи кримінально-правової кваліфікації. А й етап висунення версій кваліфікації. Адже версія кримінально-правової кваліфікації формується зі складів злочинів зі спільними ознаками, що їх може містити вчинений злочин.

¹ Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 90.

² Там само. – С. 85, 90.

³ Там само. – С. 85, 95.

Водночас, оскільки розмежування складів злочинів здійснюється не лише в ході застосування кримінального закону, то потрібно встановити співвідношення цього поняття з тими, що відображують процеси, які відбуваються у законотворчій діяльності.

Розмежування складів злочинів на рівні законотворчої діяльності є порівнюваним поняттям з поняттям диференціації кримінальної відповідальності в тому аспекті, що воно є юридико-технічною стороною останньої. Розмежування ж складів злочинів, що здійснюється в ході тлумачення кримінального закону та кримінально-правової кваліфікації, є наслідком існування у законі складів злочинів зі спільними ознаками. Проте, останнє не завжди є проявом диференціації кримінальної відповідальності. Крім диференціації кримінальної відповідальності, існування в законі складів злочинів зі спільними ознаками може бути обумовлене недоліками законодавчої техніки, які призводять до появи кількох складів злочинів, між поняттями про які існує відношення тотожності. Оскільки, законодавець ідентифікує їх як різні склади правопорушень, то такий вид відношення між ними означає наявність колізії між нормами, у яких вони закріплені, або суперечності закону, під якою розуміють такий випадок, коли з двох або кількох законодавчих приписів можна вивести два різних вирішення одного й того ж юридичного складу, причому визнання одного вирішення логічно, за законом суперечності, виключає можливість затвердження іншого¹.

Проявом недоліків законодавчої техніки є й диференціація складів злочинів (створення законодавчих моделей злочинної поведінки, з однаковим об'єктом кримінально-правової охорони), яка не супроводжується різними санкціями норм, що передбачають такі законодавчі конструкції. Що стосується прикладів диференціації складів злочинів без

¹ Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / П.И. Люблинский; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 248 с. – С. 159.

диференціації кримінальної відповідальності, то у проекті закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (реєстр. №2112 від 11.09.2006) мало місце встановлення у різних статтях, зокрема, ст. 235⁴ «Комерційний підкуп» і 235⁵ «Підкуп особи, яка виконує надані їй законом публічні повноваження» кримінальної відповідальності за однакове діяння різних спеціальних суб'єктів абсолютно однакової санкції у нормах, що передбачають основні склади злочинів. Ніякої диференціації кримінальної відповідальності різних категорій спеціальних суб'єктів за таких умов не відбулося. Але проблема розмежування таких складів злочинів, що виразилася у запитанні, який із кількох складів злочинів зі спільними ознаками відповідає ознакам вчиненого злочину, постає для практики досить гостро. Та сама вада та багато інших, що створювали проблеми для розмежування складів злочинів, були успадковані законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення», що був прийнятий Верховною Радою України 11 червня 2009 р. (№1508-VI). Цей закон був прийнятий Верховною Радою України всупереч активному спротиву наукової громадськості, незважаючи на справедливу критику положень його проекту¹. Після низки перене-

¹ Борисов В.І. Виступ на парламентських слуханнях у Комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією на тему: «Антикорупційна політика і практика: проблеми законодавчого забезпечення» / В.І. Борисов. – К.: СПД Москаленко О.М., 2009. – С. 58–62; Брич Л.П. Про проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» / Л.П. Брич // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи вдосконалення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Частина 1 (13–15 квітня 2007 р., м. Львів). – Львів: ЛДУВС, 2007. – С. 29–33; Брич Л.П. Про проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» / Л.П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2009. – Вип. 1. – С. 214–222; Брич Л.П. Виступ на парламентських слуханнях у Комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією на тему: «Антикорупційна політика і практика: проблеми законодавчого забезпечення». – К.: СПД Москаленко О.М., 2009. – С. 50–52.

сень моменту набуття чинності¹, цей одіозний закон врешті решт був скасований.

Попри те, розмежування таких складів злочинів, за умови, що закон, який їх передбачає, зберігає чинність, є необхідним для правильної кримінально-правової кваліфікації і, тим самим, реалізації конституційного принципу законності.

Таким чином, розмежування складів злочинів включене в процес кримінально-правової кваліфікації як її етап. Також воно є юридично-технічною складовою диференціації кримінальної відповідальності. Але наведеним обсяг розмежування складів злочинів не обмежується.

Розмежування складів злочинів, точніше його моделювання, повинно мати місце в ході криміналізації і декриміналізації. Перш за все, законодавець повинен оцінювати, як новела впишеться в систему Особливої частини КК та систему права взагалі. Системний підхід виявляється в тому, щоб попередньо моделювати розмежування новоствореного складу злочину з тими, які уже закріплені в КК. Оцінка пропонованих новел до КК саме під кутом зору майбутнього розмежування складів злочинів дає можливість передбачи-

¹ «В зв'язку з тим, що дані закони містили недоліки концептуального характеру, а також з метою приведення їх у відповідність Конституції та іншим Законам України змінами від 23.12.2009 року строк набуття ними чинності було перенесено з 1 січня 2010 року на 1 квітня 2010 р.», – сказано у листі від 22.02.2010 р. народного депутата України А.В.Пшонки – члена робочої групи, створеної у Комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією. «З метою запобігання виникненню негативних наслідків під час реалізації на практиці положень вище вказаних законів та попередження порушення конституційних прав громадян та юридичних осіб в комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю та корупцією створено робочу групу з питань доопрацювання вищевказаних законів», – далі пише народний депутат України А.В. Пшонка, звертаючись з проханням надати пропозиції щодо вдосконалення законів, про які йдеться. Після закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» від 23 грудня 2009 р., яким введення в дію антикорупційних законів переносилося на 1 квітня 2010 р., припускаю, що через масштабність необхідних змін до них, був прийнятий ще один закон, яким введення в дію цих законів перенесене на 1 січня 2011 р.

ти можливу колізію¹ і уникнути її, виявити, що запропонована новела не приведе до цілей, яких прагне досягти законодавець, як це мало місце не раз у законотворчій діяльності².

Виключаючи певну статтю із особливої частини КК, прагнучи таким чином декриміналізувати діяння, законодавець також повинен враховувати наявність систем складів злочинів зі спільними ознаками, типи співвідношення між ними у цих системах, а також те, що один склад злочину може бути елементом кількох систем складів злочинів зі спільними ознаками. Наприклад, виключення із КК статті, що містить склад злочину, який перебуває у відношенні підпорядкування з іншим складом злочину, що є передумовою конкуренції відповідної кримінально-правової норми, як спеціальної з загальною, не приведе до декриміналізації поведінки, законодавчою моделлю якої є цей склад злочину. Залежно від того, чи він був складом з пом'якшувачими, чи з обтяжувачими ознаками, його ліквідація приведе відповідно: до посилення, або до пом'якшення кримінальної відповідальності й до усунення або зменшення диференціації кримінальної відповідальності за певний вид посягань. Тобто, моделювання розмежування складів злочинів, як мисленна діяльність, повинно передувати прийняттю законодавчих рішень з криміналізації чи декриміналізації.

¹ Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини): Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп / Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=8817.

² До прикладу див.: Брич Л.П. Про сучасні тенденції у законотворчій практиці України щодо боротьби зі споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів / Л.П. Брич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XV регіон. наук.-практ. конф. (7–8 лютого 2010 р., Львів). – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2010. – С. 304–305.

В ході доктринального тлумачення здійснюється багатоступінний мисленний процес розмежування складів злочинів, що мають спільні ознаки. Проте, було б примітивно вважати, що розмежувати це лише порівняти відповідні юридичні конструкції і вказати на відмінності. Доцільність розмежування, яке здійснюється як складова процесу тлумачення закону, полягає в тому, щоб показати, як визначити, який же із складів злочинів зі спільними ознаками, відповідає ознакам конкретного злочину, що в подальшому в ході кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння приведе до правильного вибору кримінально-правової норми, яка підлягає застосуванню. Саме в ході тлумачення-з'ясування та тлумачення-роз'яснення досягаються всі поетапні висновки, що породжують результат розмежування складів злочинів у кримінально-правовій кваліфікації.

1.4. Структура розмежування складів злочинів

1.4.1. ОБ'ЄКТ РОЗМЕЖУВАННЯ ЕЛЕМЕНТІВ У СИСТЕМІ ВСІХ ЗАКОНОДАВЧИХ МОДЕЛЕЙ КРИМІНАЛЬНО-КАРАНОЇ ПОВЕДІНКИ

Як було виснувало у цій праці, розмежування, що підпорядковане кінцевій меті кримінально-правової кваліфікації – правильному, безпомилковому вибору правової норми, що має бути застосована у кожному конкретному випадку вчинення злочину, – це визначення місця і зв'язків елемента у відповідній системі. Тож теоретично важливою та практично значимою є необхідність визначитися, що є таким елементом. Іншими словами, що є об'єктом розмежування. У кримінально-правовій літературі проблема об'єкта розмежування майже не обговорювалася. В більшості випадків тому, що є об'єктом розмежування не надавалося значення у дослідженнях з кримінально-правової кваліфікації. Часто траплялося, що структурна частина роботи мала назву: «Розмежування злочинів», в тексті ж вживалися, як термін «розмежування злочинів», так і

термін «розмежування складів злочинів»¹. Так, Є.В. Благов відповідний підрозділ своєї монографії назвав «Кваліфікація при суміжних складах злочинів». В тексті в основному він використовує термін «розмежування складів злочинів». Але інколи пише про розмежування злочинів, не аргументуючи вживання різних термінів². Тому можна зробити висновок, що для нього питання об'єкта розмежування не є принциповим.

Досліджуючи розмежування конкретних складів злочинів, автори не вдавалися в точність термінології і в більшості випадків оперували поняттям «розмежування злочинів». Або ж поперемінно вживали як взаємозамінні поняття «розмежування злочинів» та «розмежування складів злочинів».

Вперше на проблему об'єкта розмежування, яке має місце у кримінально-правовій кваліфікації, звернув увагу Т.М. Марітчак³, який писав, що використання терміну «розмежування злочинів» є не дуже вдалим. Обґрунтовував вчений це тим, що будь-який злочин – це факт дійсності, він характеризується індивідуальними, лише йому притаманними ознаками, тому навряд чи можна вести мову про розрізнення двох чи більше суто індивідуальних предметів, явищ, процесів. Цей автор запропонував «вести мову про розмежування не злочинів, а кримінально-правових норм, які їх передбачають, про розмежування складів злочинів як сукупності типових юридично значущих ознак того чи іншого виду злочину».

Інші вчені розглядали проблему під призмою об'єкта конкуренції, яка вирішується в ході кримінально-правової кваліфікації. Такими об'єктами називали: склади злочинів⁴,

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юристъ, 1999. – 304 с. – С. 126–127; Мальхин В.И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: учебное пособие к спецкурсу / В.И. Мальхин. – Куйбышев: Куйбышевский госуд. ун-т. –1987. – 99с. – С. 27–36.

² Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 116–134.

³ Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 / Т.М. Марітчак. – Львів: Львівський державний університет імені Івана Франка, 2003. – 219с. – С. 106.

⁴ Никифоров А.С. С совокупность преступлений / А.С. Никифоров. – М.: Юридическая литература, 1965. – С. 66–67.

кримінально-правові норми¹, статті кримінального закону², положення кримінального закону³. Заперечуючи проти визнання складу злочину об'єктом конкуренції, О.К. Марін вважав, що звернення до поняття конкуренції складів злочинів звужує зміст конкуренції кримінально-правових норм, неправильно характеризує її як явище, що має місце в процесі застосування закону⁴.

Є підстави погодитись з Т.М. Марітчаком в тому, що використання терміну «розмежування злочинів» є недоречним. Адже, як було сказано, злочин – це явище об'єктивної дійсності. І вчинений злочин містить ознаки саме того складу злочину і охоплюється саме тією кримінально-правовою нормою, що йому відповідає, незалежно від того, чи правильно буде кваліфіковано вчинене діяння. Але не можна погодитися з Т.М. Марітчаком в тому, що об'єктом розмежування однозначно виступає кримінально-правова норма, принаймні, первинним. Кримінально-правові норми не розрізняються між собою за ознаками юридичних норм. У загальній теорії права виділяють такі ознаки, що визначають суть юридичних норм: 1) це державно-владне веління; 2) загальнообов'язкове веління щодо певного кола суб'єктів; 3) правило поведінки суб'єктів, яке формулюється у вигляді їх прав або обов'язків; 4) правило поведінки загального характеру⁵. Ці ознаки у всіх кримінально-правових норм однакові. Критерієм, за яким вони виділяються

¹ Малков В.П. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление / В.П. Малков // Советское государство и право. – 1975. – №3. – С. 61; Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 69.

² Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 388.

³ Красницький І.В. Про об'єкт конкуренції при застосуванні кримінального закону / І.В. Красницький // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матер. міжнар. наук-практ. конф. (20–21 травня 2011 р., Луганськ). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 253–257. – С. 256–257.

⁴ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – Київ: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 69.

⁵ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: посібник для студентів зі спеціальності «Правознавство» / П.М. Рабінович, Л.А. Луць. – Львів: видавництво Львівського університету, 1994. – 61с. – С. 44.

з інших юридичних норм і разом з тим об'єднуються між собою, є предмет правового регулювання і метод правового регулювання. Але й ці ознаки за загально прийнятою думкою у кримінально-правових норм однакові¹. У теорії кримінального права класифікують самі кримінально-правові норми за різними критеріями: називні, описові, бланкетні, відсилочні; заборонні, роз'яснювальні, заохочувальні, виняткові. Такий поділ кримінально-правових норм показує відмінність їх ролі як нормативної підстави кримінально-правової кваліфікації. Як слушно зауважує К.П. Задоя, «проблема вибору кримінально-правової норми може виникати, коли обидві (всі) норми, між якими слід робити вибір, є так званими нормами-приписами»². Але відмінності між названими видами норм не впливають на процес і результат розмежування. Норми кримінального права у науці піддають розмежуванню, але підпорядкованому не тим цілям, під кутом зору яких розглядається розмежування у цій праці. Так, всі норми кримінального права вважають за доцільне розмежувати, перш за все, залежно від того, як вони здійснюють правове регулювання³.

Врешті решт, кримінально-правова норма має складну структуру, що покликана забезпечити виконання нею широкого спектру її функціональних призначень. Навіть норми, що передбачають відповідальність за вчинення конкретних злочинів, як їх називає В.Д. Філімонов⁴, мають кілька функціональних призначень. В зв'язку з цим, кримінально-правова норма не є системою. Передбачене в санкції норми кримінального права покарання не становить собою систему, – пише В.Д. Філімонов⁵.

Як відомо, кримінально-правова норма про певний склад злочину складається з нормативно-правових припи-

¹ В.Д. Філімонов вважає предмет і метод правового регулювання критеріями класифікації кримінально-правових норм (Філімонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Філімонов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 281 с. – С. 16).

² Задоя К.П. Проблема вибору кримінально-правової норми: її зміст і про-яви: наукова брошура / К.П. Задоя. – К.: без видавництва, 2010. – 20 с. – С. 3.

³ Філімонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Філімонов. – СПб.: Юри-дический центр Пресс, 2004. – 281 с. – С. 15.

⁴ Там само. – С. 18.

⁵ Там само. – С. 80.

сів, закріплених у статтях Загальної частини КК та у відповідній статті Особливої частини КК. Відрізняються ж між собою такі кримінально-правові норми, якщо абстрагуватись від того, що норма містить ще й санкцію, за своїм змістом, тобто за складами злочинів. Ознаки конкретних складів злочинів передбачені нормативно-правовими приписами, зафіксованими у відповідних статтях особливої частини кримінального закону. Висловлюючи свої погляди з приводу суті кримінально-правової норми в контексті дослідження проблеми конкуренції кримінально-правових норм Л.В. Іногамова-Хегай писала, що «особливість, «ізіюминка» кримінально-правової норми міститься в диспозиції, сформульованій в диспозиції статті Особливої частини КК, то при кваліфікації злочину вказується тільки стаття (частина, пункт), в якій і зафіксована ця особливість»¹. Якщо називати речі своїми іменами й послуговуватися термінологією Кримінального закону і науки кримінального права, то очевидно мова йде про склад злочину, у будь-якому разі про особливі його ознаки, що закріплені у статті (частині статті) Особливої частини КК. Досліджуючи норми кримінального права, В.Д. Філімонов ядром диспозиції норми кримінального права, що встановлює відповідальність за вчинення злочину, невід'ємною частиною змісту встановленої в ній кримінально-правової заборони називав передбачений у цій нормі склад злочину В.Д. Філімонов².

Як неодноразово вказували у кримінально-правовій літературі проблема розмежування виникає, коли є спільні ознаки складів злочинів³. Тобто, відправним пунктом, моментом для розмежування в ході кримінально-правової кваліфікації є наявність у вчиненому ознак, що відповідають

¹ Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 65.

² Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 281 с. – С. 91.

³ Гришаев П. Различие между получением взятки и незаконным вознаграждением за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения / П. Гришаев // Советская юстиция. – 1984. – № 14. – С. 10–11. – С. 10; Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Т.М. Марітчак. – Львів: Львівський державний університет ім. Ів. Франка. – 2003. – 219с. – С. 106.

ознакам одночасно кількох складів злочинів. Тому ми й ведемо мову про наявність системи складів злочинів зі спільними ознаками. Тому і йдеться про розмежування складів злочинів, а не про розмежування кримінально-правових норм. Що стосується розмежування в ході кримінально-правової кваліфікації, то проблема врешті решт зводиться до з'ясування, який саме із кількох складів злочинів, що мають спільні (тотожні за змістом) ознаки має місце в даному конкретному випадку. І лише після з'ясування цього, вирішується, яка кримінально-правова норма, закріплена у якій статті (статтях) КК, підлягає застосуванню в даному випадку. Щодо кримінально-правових норм здійснюється розмежування сфери їхнього застосування. Але й воно є похідним від розмежування складів злочинів. Сказане повною мірою стосується статтей Особливої частини – В.О. Навроцький саме їх вважає об'єктом розмежування, зокрема у разі конкуренції¹.

Вступаючи в дискусію щодо об'єкта конкуренції, І.В. Красницький запропонував об'єктом конкуренції вважати «положення кримінального закону», а ситуацію в правозастосуванні, коли вчинене особою діяння одночасно охоплюється декількома положеннями кримінального закону, з яких застосуванню підлягає лише одне, – іменувати «конкуренцією положень кримінального закону». А види конкуренції, на думку вченого, мають отримати такі назви: конкуренція положень кримінального закону, які співвідносяться як загальне і спеціальне; конкуренція положень кримінального закону, які співвідносяться як ціле і частина; конкуренція положень кримінального закону, які співвідносяться як ціле і частини; конкуренція положень кримінального закону, які одночасно є спеціальними стосовно іншого, одного і того ж, положення кримінального закону². Проте, такий підхід суперечить усталеному у доктрині

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – Київ: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 388.

² Красницький І.В. Про об'єкт конкуренції при застосуванні кримінального закону / І.В. Красницький // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (20–21 травня 2011 р., Луганськ). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 253–257. – С. 256–257.

кримінального права розумінню суті конкуренції, що має місце в процесі кримінально-правової кваліфікації – прояву застосування кримінального закону.

Ще одним аргументом на користь тези про первинність складу злочину як об'єкта розмежування є те, що на відміну від такої одиниці, як кримінально-правова норма, співвідношення складів злочинів того чи іншого типу існує уже на рівні тексту КК, і може бути виявлене в ході його аналізу, що дає можливість передбачити потенційне співвідношення між нормами. Так, співвідношення несумісності між поняттями, що відображають певні склади злочинів, детермінуючи співвідношення суміжних складів злочинів, означає, що сфера застосування кримінально-правових норм, що фіксують ці склади злочинів не пересікається. Відношення підпорядкування між поняттями про певні склади злочинів зі спільними ознаками потенціуює ймовірність конкуренції загальної і спеціальної норм між кримінально-правовими нормами, у яких передбачені відповідні склади злочинів. При чому, той факт, що один і той самий злочин не може бути одночасно передбачений нормами, що фіксують суміжні склади злочинів, є неминучим. Виникнення ж співвідношення конкуренції того чи іншого виду є гіпотетичним. Воно залежить, як обґрунтовано у кримінально-правовій літературі, від конкретних обставин справи. «Наявність у кримінальному законі кількох норм з одним предметом регулювання є не конкуренцією правових норм, а лише передумовою її виникнення»¹. Співвідношення ж складів злочинів зі спільними ознаками є данністю і не залежить від конкретної ситуації у правозастосуванні. Воно закладається законодавцем.

Врешті рещт, оскільки під розмежуванням розуміється визначення місця і зв'язків елемента у сфері його існування, то вирішення питання про об'єкт розмежування залежить від того, у якій сфері існування ми його визначаємо. Такою сферою є система законодавчих моделей кримінально-

¹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 47.

караної поведінки, підсистемами якої можуть бути лише ті, що створені з такого ж матеріалу – системи складів злочинів зі спільними ознаками. Елементом цієї системи є склад злочину. Кримінально-правова норма є елементом іншої системи – системи кримінального права як галузі права. На сучасному етапі розвитку правової науки відбувається розрізнення понять «закон» і «право», що, певно, має втілюватися і в кримінально-правовій доктрині.

Не акцентуючи уваги на тому, що є об'єктом розмежування, один з першопрохідців у дослідженні проблеми розмежування, як розрізнення суміжних складів злочинів, – Є.В. Фесенко послідовно оперував поняттям «розмежування складів злочинів»¹.

Склад конкретного злочину за В.Н. Кудрявцевим – це сукупність згрупованих певним чином видових ознак певного діяння, що характеризують його як суспільно небезпечне для інтересів соціалістичного суспільства².

Складу злочину, як законодавчій конструкції, яка становить собою зафіксований в законі абстрактний опис найбільш типових ознак певного виду суспільно небезпечних діянь, властиві різноманітні функції. Серед них у кримінально-правовій літературі називають розмежувальну функцію. Потрібно з'ясувати, в чому виявляється ця функція, чим є склад злочину в процесі розмежування: об'єктом, чи критерієм.

Навряд чи можна погодитись, що склад злочину як цілісна конструкція виконує розмежувальну функцію, тобто є критерієм розмежування. Адже, розмежування це процес порівняння. Кінцевою метою розмежування, що відбувається в межах кримінально-правової кваліфікації, є визначення з-поміж складів, включених до версії кримінально-правової кваліфікації, того складу злочину, що підлягає застосуванню у конкретному випадку. У формальній логіці вважається, що саме ознаки, а не поняття, сформоване цими ознаками, це те,

¹ Фесенко Є.В. Специфічні ознаки суміжних складів злочинів / Є.В. Фесенко // Сучасні проблеми держави та права. – К.: Либідь, 1990. – С. 112–114.

² Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с. – С.41.

в чому предмети подібні один з одним чи відмінні один від одного¹. Відповідно, критерієм розмежування є ознака складу злочину, а не склад злочину в цілому. Адже склад злочину – це складна конструкція, система, утворена сукупністю елементів, які, в свою чергу, сформовані ознаками складу злочину. Порівняння ж, як діяльність мислення, в якій втілений процес розмежування складів злочинів, повинно відбуватися на рівні первинного – найменшого елемента системи, в нашому випадку – ознаки складу злочину. В процесі розмежування порівнюються ознаки складів злочинів за їхнім змістом, і таким чином виявляються їхні функції в ході розмежування складів злочинів. Склад злочину є об'єктом, а не критерієм розмежування.

Неможливість складу злочину бути критерієм розмежування можна продемонструвати на прикладі невдалого використання законодавцем в такій ролі конкретного складу злочину чи абстрактного поняття складу злочину шляхом узагальненої вказівки на них. Недоцільність вказівки на відсутність певного складу злочину у законодавчих конструкціях детальніше розглядається у підрозділі цієї праці, присвяченому ролі негативних ознак у розмежуванні складів злочинів.

Викладення кваліфікуючих чи пом'якшуючих ознак складу злочину у формі вказівки на цілий склад злочину вважають порушенням законодавчої техніки законодавчої регламентації диференціації кримінальної відповідальності російські дослідники. Як один з таких яскравих прикладів показано описання викрадення зброї і наркотичних засобів відповідно у: ч. 3 ст. 218¹ і ч. 3 ст. 224² КК РФ. Наведені склади злочинів містили кваліфікуючу ознаку – шляхом розбійного нападу. Виходило, що кваліфіковані склади відповідних злочинів становили собою описання розкрадання шляхом розкрадання, що неминуче викликало труднощі в процесі їх тлумачення.

Такі прояви у законодавстві ідентифіковані як порушення правила про необхідність узгоджувати зміст кваліфі-

¹ Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений / А.Д. Гетманова. – М.: Новая школа, 1995. – 416 с. – С. 27.

куючої чи пом'якшуючої ознаки складу злочину зі специфічною ознакою і конструкцією основного складу злочину - однієї з логічних вимог, що висувуються до законодавчого конструювання кваліфікованих і привілейованих складів злочинів¹. Ця вимога, в свою чергу, виведена на підставі загального правила законодавчої техніки: всі частини законодавчої формули повинні відповідати одна одній².

Тобто, покладення законодавцем функції критерія розмежування на склад злочину, як цілісну законодавчу конструкцію, суперечить правилам законодавчої регламентації і розмежування складів злочинів, і диференціації кримінальної відповідальності та й вимогам законодавчої техніки в цілому.

1.4.2. ЗМІСТ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Метою і результатом розмежування складів злочинів, що здійснюється в межах кримінально-правової кваліфікації, є визначення саме того складу злочину (чи ті склади злочинів), який відповідає вчиненому злочину. Цей результат лежить в основі вибору норми, котра передбачає вчинений злочин, що є кінцевою метою кримінально-правової кваліфікації.

Поняття «розмежування складів злочинів» включає і результат, і спрямовану на досягнення цього результату мисленну діяльність.

Але досягнення цього результату забезпечується, перш за все, законотворчою діяльністю з моделювання розмежування складів злочинів, що здійснюється в процесі створення і реконструкції системи всіх законодавчих моделей кримінально-караної (злочинної) поведінки – в ході криміналізації суспільно небезпечної поведінки, декриміналізації та диференціації

¹ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М.: Норма, 1998. – 296 с. – С. 194-195.

² Миренский Б.А. Методологические основы и методы совершенствования законодательства / Б.А. Миренский // Нукус, 1990. – С. 158.

кримінальної відповідальності. Крім того, втілення в законі законодавчої волі, повинно бути адекватно витлумачено.

Першим етапом цієї діяльності, що здійснюється у законотворчості, є виявлення і фіксування однакових явищ, які характерні для неоднакових проявів суспільно небезпечної поведінки. Через свою однакову суть ці явища повинні відображатися однаковими поняттями й, відповідно, позначатися однаковими термінами. Оскільки ці явища можуть визначати різний ступінь подібності проявів суспільно небезпечної поведінки, то їх потрібно класифікувати на ті, що відповідають, загальним, родовим та спільним ознакам складів злочинів. Довкола визначених законодавцем спільних ознак складів злочинів ним же формується система складів злочинів зі спільними ознаками. Цьому кореспондує відповідний процес, що здійснюється в ході тлумачення кримінального закону та в межах кримінально-правової кваліфікації. Першим етапом якого, є виявлення спільних ознак складів злочинів. Це потрібно для того, щоб встановити саму потребу у розмежуванні складів злочинів.

Оскільки, приналежність ознак до категорії спільних можна виявити лише проаналізувавши їхній зміст, то з'ясування змісту цих ознак є наступним, після їх виявлення, етапом процесу розмежування складів злочинів.

Встановлення і порівняння збіжного змісту ознак дозволяє виявити їх функції.

Тому після виявлення ознак, зміст яких збігається, необхідно виділити з них ті, які є спільними, бо саме спільні ознаки потенціують такий тип співвідношення відповідних складів злочинів, який обумовлює потребу в їхньому розмежуванні.

Виявлення спільних ознак дає можливість окреслити коло складів злочинів, що взагалі підлягають розмежуванню. Останнє лежить в основі такого етапу кримінально-правової кваліфікації, як висунення версії кримінально-правової кваліфікації. Проте, не кожен зі складів злочинів зі спільними ознаками включається до версії кримінально-правової кваліфікації. Частина з них може бути відметена в процесі тлумачення відповідного законодавчого матеріалу, наприклад, коли основні безпосередні об'єкти складів зло-

чинів зі спільними ознаками дуже далекі один від одного (ст. 146 КК України «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини» і ст. 185 КК України «Крадіжка»).

Спільні ознаки має пара чи група складів злочинів. Тому, розмежування може проводитися лише у межах такої пари чи групи складів злочинів. Якщо один склад злочину утворює кілька пар чи входить в кілька груп складів злочинів зі спільними ознаками, то, якщо це одна й та сама ознака, ми маємо справу з ситуацією багатоступеневої конкуренції кримінально-правових норм одного виду, або з ситуацією ієрархії типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками. Якщо ж один склад злочину має різні спільні ознаки з різними складами злочинів, то розмежування на рівні тлумачення здійснюється окремо у кожній з таких груп складів злочинів зі спільними ознаками. Що стосується висунення версії кримінально-правової кваліфікації, то включення до неї в такому випадку однієї чи кількох груп складів злочинів зі спільними ознаками залежить від фактичних обставин справи.

Проблема ж розмежування складів злочинів в межах більш узагальненої сукупності складів злочинів (наприклад, складів злочинів проти довкілля, проти статевої свободи та статевої недоторканності, військових злочинів) на практиці все-рівно зводиться до розмежування пар чи груп складів злочинів. Про розмежування більш узагальненої сукупності складів злочинів мова може йти лише теоретично у наукових та навчально-методичних працях з метою систематизації викладеного матеріалу.

Результат розмежування досягається шляхом порівняння ознак складів злочинів. Як писав А.Н.Трайнін, шлях порівняння «окремих елементів»¹, що характеризують об'єктивну і суб'єктивну сторону злочину, – найбільш вірний шлях до розмежування суміжних складів і відповідно до забезпечення правильної кваліфікації злочинних діянь².

¹ А.Н. Трайнін елементами називав те, що зараз прийнято називати ознаками складу злочину.

² Трайнін А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин // Избранные труды / составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 898 с. – С. 192.

Виходячи з об'єктивної суті явищ, за якими відрізняються прояви суспільно небезпечної поведінки, та з врахуванням положень про відношення між поняттями, у відповідні законодавчі конструкції повинні бути закладені ознаки, за якими відрізняються склади злочинів зі спільними ознаками. Таким чином будуть законодавчо визначені типи співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками.

Порівняння між собою спільних ознак складів злочинів, а також тих ознак, зміст яких не співпадає у складах злочинів, що порівнюються, дасть можливість у процесі тлумачення та кримінально-правової кваліфікації зробити висновок про наявний тип співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками. А також визначити домінуючий тип співвідношення у разі, коли у співвідношенні між одними й тими самими складами злочинів виявляється кілька пар кореспондуючих ознак з різним логічним відношенням між відповідними поняттями.

Таким чином процес розмежування складів злочинів у кримінально-правовій кваліфікації повинен проходити у такій послідовності:

- виявлення спільних ознак складів злочинів: 1) встановити ознаки, зміст яких збігається; 2) виділити з них ті, які є спільними;

- виявлення кола складів злочинів зі спільними ознаками, які відповідно потребують розмежування;

- виявлення ознак складів злочинів, за якими вони відрізняються;

- з'ясування їх змісту та функцій;

- виявлення типу співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками й відповідно виду розмежування, який має місце стосовно конкретної пари чи групи складів злочинів;

- застосування правил кримінально-правової кваліфікації, іманентних встановленому виду розмежування складів злочинів.

З розмежуванням складів злочинів тісно пов'язане відмежування складів злочинів від, перш за все, адміністративних правопорушень. Є достатньо підстав, що обґрунто-

вані далі у цій праці, стверджувати, що розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів адміністративних правопорушень підпорядковуються, загалом, однаковим закономірностям. Ідентичними є й відповідні процедури, що здійснюються у законодавчій, правотлумачній та правозастосовній сферах, хоч у значно більших масштабах – щодо системи всіх законодавчих моделей деліктної поведінки.

1.5. Розмежування складів злочинів та інші однорідні феномени

Як відомо, в системі права України охоронну функцію виконує не лише кримінальне право, а й адміністративне. Відповідно, систему законодавчих моделей деліктної поведінки поряд зі складами злочинів формують склади адміністративних правопорушень. На відмінності за суспільною небезпекою посягань на подібні (такі, що перебувають у одній площині) суспільні відносини ґрунтується доцільність диференціації юридичної відповідальності. Системний характер права породжує необхідність враховувати у правотворчості в галузі кримінального права положення діючого законодавства, що встановлює відповідальність за адміністративні правопорушення, і навпаки. У доктрині кримінального права намітилася тенденція розглядати розвиток кримінального законодавства в його зв'язку з іншими, суміжними з ним галузями¹.

Проте, практика законотворчості дає нам чимало прикладів, коли зміни та доповнення до КК пропонуються, або ж і вносяться без врахування цього прояву системності права. В результаті – доповнення Особливої частини КК новою статтею не призводить до запланованої криміналізації, або ж створюється недоцільна, складна, багаторівнева диференціація відповідальності, як в цілому юридичної, так і зокрема, кримінальної. Нега-

¹ Див., наприклад: Бойко А.И. Система и структура уголовного права: в 3 т. / А.И. Бойко. – Ростов н/Д.: Издательство Южного Федерального университета, 2007. – Т. 1: Системология и структурализм в современной познавательной культуре. – 448 с. – С. 345.

тивні наслідки існування таких норм – різноманітні. Це пом'якшення відповідальності замість посилення, і навпаки. Це невинуватене ускладнення системи законодавчих моделей деліктної поведінки, що породжує неоднакове застосування норм, що передбачають одні й ті самі склади злочинів до юридично тождних випадків. А це є порушенням принципу законності.

В результаті проблема з'ясування того, чи вчинене діяння є злочином, чи адміністративним правопорушенням виникає у десятках випадків, причому з найбільш поширених категорій справ, які стосуються посягань на власність, довкілля, господарську і службову діяльність тощо. Її вирішення ускладнюється недостатньо чіткими формулюваннями статей Особливої частини КК України та Кодексу України про адміністративні правопорушення. Відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень відбувається порівняно просто, коли в диспозиціях відповідних статей прямо вказані ознаки, у яких виражена відмінність між складами злочинів і складами адміністративних правопорушень, якщо вони сформульовані за допомогою формально-визначених понять, або й оціночних понять, зміст яких конкретизований у самому кримінальному законі або в актах інших галузей права. Зокрема, маються на увазі випадки, коли адміністративна і кримінальна відповідальність передбачена за різні діяння, коли кримінальна відповідальність настає у разі заподіяння певних наслідків, наявності вказаної в законі мети чи мотиву. Наприклад, не становить теоретичних труднощів, з точки зору юридичної техніки, відмежування дрібного викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП) від крадіжки (ст. 185 КК), шахрайства (ст. 190 КК), бо ознака, за якою проводиться відмежування, – розмір суспільно-небезпечних наслідків, а саме: вартість викраденого майна, у порівнюваних складах визначений чітко. Єдиний виявлений випадок неправильного відмежування названих складів правопорушень був пов'язаний із встановленням змісту оціночного поняття, названого у ч. 3 ст. 51 КпАП (в редакції, яка діяла до вступу в силу Закону України від 2 червня 2005 р. № 2635-IV «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення»), як одного з критеріїв,

які визначали, що розкрадання є дрібним, а саме: значення викрадених предметів для народного господарства. В цьому випадку викрадення 10,1 тонн піску вартістю 34 грн. було оцінено судом першої інстанції, як вчинене у значних розмірах і кваліфіковане як крадіжка.

Прикметно, що у ст. 51 КУпАП «Дрібне викрадення чужого майна» в редакції Закону України від 2 червня 2005 р. законодавцем застосовано лише один, але чіткий, критерій для визначення розміру викраденого, за наявності якого викрадення чужого майна, якщо воно вчинене способом, передбаченим у ч. 1 цієї статті, вважається дрібним, – це вартість викраденого майна. Разом з тим, за час дії ст. 51 КУпАП у новій редакції, виявлено випадки кваліфікації працівниками правоохоронних органів як адміністративних правопорушень відповідних діянь, вчинених у значних розмірах, а тому злочинних. Причиною таких помилок стало неправильне застосування методики обчислення розміру податкової соціальної пільги, яке не відповідає положенню підпункту 6.1.1. Закону України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб» про те, що розмір податкової соціальної пільги обчислюється залежно від розміру мінімальної заробітної плати за станом на 1 січня відповідного року.

Проблеми у відмежуванні складів злочинів від складів адміністративних правопорушень виникають, головним чином тоді, коли відмінні ознаки, за якими склад злочину відрізняється від складу адміністративного правопорушення, сформульовані в законі за допомогою оціночних понять, зміст яких в нормативному порядку не уточнений. Наприклад, на перший погляд, відмежування складів злочинів проти довікля і відповідних їм складів адміністративних правопорушень за КК 2001 р. порівняно з КК 1960 р. істотно спростилося. Наявність суспільно небезпечних наслідків – істотної шкоди є найбільш поширеною ознакою, за якою можна відрізнити ці склади злочинів від відповідних складів адміністративних правопорушень. Але ні у КК, ні у нормативних актах інших галузей законодавства, зокрема у постанові Кабінету Міністрів України № 665 від 23 липня 2008 р. «Про затвердження такс для обчислення роз-

міру шкоди, заподіяної лісу», ні у раніше діючій у цій сфері постанові Кабінету Міністрів від 5 грудня 1996 р. № 1464 «Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству», ні у постанові Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» не вказані ті кількісні і вартісні критерії, за якими можна було б визначити, що заподіяна відповідним посяганням майнова шкода є істотною. У проекті закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення вимог природоохоронного законодавства» (реєстр. №4341) було запропоновано доповнити ст. 246 КК України «Незаконна порубка лісу» приміткою, в якій було б дано поняття істотного розміру шкоди від вчинення цього злочину. З цього приводу у висновку кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка на цей законопроект від 19 травня 2009 р. мною було вказано таке: «Звісно, що визначення розміру майнової шкоди щодо злочинів проти довкілля, котрий вважається істотним, давно потребувало законодавчого вирішення. Проте, автори проекту виявили непослідовність. Вона полягає в тому, що відповідне роз'яснення запропоновано лише стосовно істотної шкоди у ст. 246 КК України «Незаконна порубка лісу». Але у розділі VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля» є ще дві статті, у диспозиціях яких для позначення суспільно небезпечних наслідків злочину використано термін «істотна шкода». Це ч. 1 ст. 248 КК України «Незаконне полювання», ч. 1 ст. 249 КК України «Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом». Очевидно, що відповідне роз'яснення змісту цього терміна повинно бути дане й щодо наведених статей». Проте, у останньому варіанті проекту від 26 липня 2012 р. в цій частині нічого не змінилося. Та й сам проект був відкликаний 12 грудня 2012 р.¹ Станом на

¹ Офіційний портал Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: w1.c1.rada.gov.ua/pls/webproc4_1?pf3511=44100

сьогодні з усіх статей розділу VIII Особливої частини КК України, у яких вжито термін «істотна шкода» для позначення суспільно небезпечних наслідків, зміст відповідного поняття, котрим відображені наслідки у одному з двох основних складів незаконного полювання роз'яснено лише щодо ст. 248 КК України. Законом України №1827-VI від 21 січня 2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань мисливського господарства, полювання та рибальства, охорони, використання і відтворення тваринного світу» ст. 248 КК України «Незаконне полювання» доповнено приміткою, у якій роз'яснено розмір істотної шкоди, яка полягає у заподіянні матеріальних збитків, але стосується це роз'яснення, як вказано у самій примітці, лише ст. 248 КК України.

Найбільш гостро проблема відмежування постає у тих випадках, коли одне й те саме діяння передбачене в КК як злочин і у КУпАП, або іншому законі, що встановлює адміністративну відповідальність, як адміністративне правопорушення. Детальніше ця проблема розглянута у окремому структурному підрозділі цієї праці.

Крім колізії кримінально-правової та адміністративно-правової норм є інші прояви створених законодавцем передумов для проблем у відмежуванні складів злочинів від складів адміністративних правопорушень. Наприклад, ситуація, коли існує розрив між максимальним розміром наслідків, передбачених у статті КУпАП, як ознака складу правопорушення, і мінімальним розміром суспільно-небезпечних наслідків, передбачених у статті КК, як ознака відповідного цьому правопорушенню складу злочину. Наприклад, адміністративна відповідальність за ст. 160² КУпАП «Незаконна торговельна діяльність» настає, якщо розмір неконтрольованого державою прибутку не перевищує семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а кримінальна відповідальність за ст. 202 КК «Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю», що нині виключена з Особливої частини КК Законом України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кри-

мінальної відповідальності» №270-VI (270-17) – наставала у разі отримання доходу у великих розмірах, який має місце, коли його сума у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Наведений приклад – не єдина і не нова проблема для правозастосування. Подібні неузгодженості між КК та КУпАП мали місце й у період дії КК 1960 р., до чого намагались привернути увагу законодавця науковці і практичні працівники¹. Наприклад, згідно з приміткою до ст. 80 КК України 1960 р. «Порушення правил про валютні операції» в редакції закону України від 28 січня 1994 р. значний розмір незаконної операції з валютними цінностями, в якому були виражені суспільно небезпечні наслідки у основному складі злочину, мав місце, якщо вартість предмета цієї операції перевищувала двадцять мінімальних розмірів заробітної плати. А згідно зі ст. 162 КУпАП «Порушення правил про валютні операції» в редакції закону України від 07.02.1997 р., що діяла в період чинності відповідної статті КК, верхня межа розміру наслідків у складі цього адміністративного правопорушення становила вісімнадцять неоподатковуваних мінімумів.

Сказане ілюструє, що проблема відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень обумовлена, насамперед, недоліками закону². Вона існувала і в період дії КК України 1960 р. Ті самі негативні прояви мали місце і на момент вступу в силу КК України 2001 р. Розвиток Особливої частини чинного КК України після вступу його в

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, Г.В. Андрусів; відп. ред.: В.Ф. Бойко та інші. – 6-те вид., допов. – К.: АСК, 2000. – 1120 с. – С. 309.

² Тому не відповідало дійсності твердження Президента України В. Ющенка, висловлене ним для мотивування причин, з яких він відхилив закон, що встановлював колізійне правило. У документі, підписаному Президентом, сказано, що положення ч. 2 ст. 11 КК та ч. 2 ст. 9 КУпАП «забезпечують чітке розмежування адміністративної і кримінальної відповідальності, їх додержано при формулюванні диспозицій конкретних статей Особливих частин обох Кодексів». Навіть у КУпАП на той час існували склади правопорушень, які практично неможливо відрізнити один від одного. Наприклад, передбачений ст. 167 КУпАП «Випуск і реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів» і ст. 168 КУпАП «Випуск у продаж нестандартної продукції».

силу, перманентне її «вдосконалення» з постійною періодичністю породжує колізії між нововведеннями, як з боку КУпАП, так і з боку КК України. Існуючі колізії потрібно вирішувати в ході вдосконалення законодавства.

Наведені проблеми властиві не лише для законодавства України. Аналізуючи законодавство своїх держав, дослідники вказують на складність, а часом і неможливість відмежувати злочин від проступку, коли в кримінальному і адміністративному законодавстві їх ознаки описані однаково, або вказується тільки вид порушення, наводяться конкретні приклади колізій і неузгодженостей між нормами, передбаченими статтями кримінального та адміністративного законодавства¹.

На те, що проблема відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень має бути вирішена передусім в законодавчому порядку звертають увагу у кримінально-правовій літературі². М.І. Мельник з цього приводу писав: «... проблема криміналізації діяння, за допомогою якої здійснюється відмежування злочинного від незлочинного, полягає у правильному відображенні в законі сутності такого діяння. Якщо сутність діяння визначена законодавцем правильно, можна говорити про те, що діяння криміналізовано (чи, навпаки, некриміналізовано) обґрунтовано і відмежування злочинного від незлочинного здійснено правильно. Якщо така сутність визначена неправильно, то має місце помилкове відмежування на законодавчому рівні злочинного від незлочинного з усіма соціальними, правовими та іншими наслідками, які з цього випливають»³. В.О. Навроцький сформулював положення, на яких повинно базуватись законодавство, для того, щоб забезпечити чітке співвідношення злочину і проступку, кримінальної і адмініс-

¹ Жевлаков Э.Н. Уголовно-правовая охрана природной среды в Российской Федерации / Э.Н. Жевлаков. – М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997. – 240 с. – С. 76–78.

² Там само. – С. 78.

³ Мельник М.І. Законодавчі аспекти відмежування злочинного діяння від незлочинного / М.І. Мельник // Проблеми пенітенціарної теорії та практики: щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 9. – С. 83–89. – С. 84.

тративної відповідальності, покарання і стягнення¹. Російська дослідниця А.В. Денисова серед положень наукової новизни своєї дисертації задекларувала, що нею сформульований принцип узгодженості приписів кримінального та інших галузей законодавства, який зводиться до таких постулатів: 1. Видаючи нові правові приписи законодавець повинен рахуватися з тими положеннями, що вже передбачені діючим законодавством, приймаючи комплексний чи інший закон, що передбачає невідомі діючому законодавству приписи певної галузевої приналежності, обов'язково повинні вноситись необхідні зміни та доповнення у відповідні галузеві нормативно-правові акти. 2. Необхідно не допускати ситуації одночасної дії правових приписів, що суперечать один одному чи неузгоджені один з одним². В зв'язку з цим хотілося б дещо уточнити. Наведені А.В. Денисовою положення є обов'язковими етапами забезпечення принципу системності права. Проте вони самі потребують забезпечення. А тому не можуть гарантувати, що в законодавстві не виникатимуть колізійні ситуації.

Критикуючи проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 3 березня 2012 р. № 10146-VI³, А.М. Волощук звертає увагу: «...хоча і за злочин і за кримінальний проступок пропонується встановити кримінальну відповідальність, у проекті не зазначено, за якими ж сутнісними

¹ Навроцкий В.А. Соотношение уголовно-правовых норм и норм законодательства об административной ответственности / В.А. Навроцкий // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова (27–28 мая 2004 г.). – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 416–420. – С. 417.

² Денисова А.В. Выявление преодоление рассогласования положений УК РФ и предписаний уголовно-правового характера, содержащихся в федеральных законах иной отраслевой принадлежности: автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / А.В. Денисова. – Самара: Самарский госуниверситет, 2004. – 15 с.

³ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків»: проект Закону України від 3 березня 2012 р. №10146-VI // Верховна Рада України / офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733.

(принциповими) ознаками (критеріями) відрізняються один від одного ці різновиди кримінального правопорушення»¹.

Відтак, певні ситуації в теорії і на практиці потрібно вирішувати з точки зору існуючого законодавства. При цьому потрібно зважати на те, що становище особи, діяння якої оцінюється, не повинно погіршитися через нечіткість, суперечливість нормативно-правових актів різних галузей законодавства. Тому, як обґрунтовується у цій праці, потрібно встановити співвідношення між складом злочину та складом аналогічного йому адміністративного правопорушення.

Наскільки гострою є ця проблема, свідчить стан судової практики. Дослідники, які займалися проблемою злочинів проти довкілля, зокрема О.Л. Дубовік та А.Е. Жалінській у праці «Причины экологических преступлений» відзначали, що в більшості, а Е.Н. Жевлаков у праці «Уголовно-правовая охрана природной среды в Российской Федерации», що у 100% випадків кваліфікації посягань як адміністративних правопорушень, діяння мали ознаки злочинів². Щодо випуску або реалізації недоброякісної продукції О.М. Готін також констатував недовірливість ст. 227 КК України, що виявилася в тому, що незважаючи на наявність усіх підстав, особи, винні у вчиненні цього злочину до кримінальної відповідальності не притягаються³. Замість того до них застосовуються адміністративно-правові норми.

Лише комплексний підхід – під кутом зору наявності системи всіх законодавчих моделей деліктної поведінки і зв'язків між елементами цієї системи, якими є склади правопорушень, дасть можливість в ході законотворчості побудувати чітку, логічно несуперечливу систему нормативно-правових

¹ Волощук А.М. Розмежування кримінальних правопорушень та адміністративних проступків у контексті положень реформи адміністративного та кримінального законодавства України / А.М. Волощук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2012. – Вип. 4. – С. 264–273. – С. 269.

² Жевлаков Э.Н. Уголовно-правовая охрана природной среды в Российской Федерации / Э.Н. Жевлаков. – М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997. – 240 с. – С. 74.

³ Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – 288 с. – С. 214.

приписів, котрими диференційована юридична відповідальність за посягання на один і той самий об'єкт, в тому числі, не допустити наявності колізій між нормами, в ході внесення змін і доповнень до законодавства досягати поставлених цілей, а не прямо протилежних, коли замість посилення відповідальності за посягання, поширеність яких набуває загрозливих тенденцій, відбувається її пом'якшення, або взагалі «несподівана для законодавця декриміналізація» певних діянь, як наприклад, з прийняттям нового антикорупційного законодавства¹ чи з законопроектами, спрямованими на боротьбу зі споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів². Або ж замість задекларованих гуманізації кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності, послаблення тиску правоохоронних органів на суб'єктів господарювання модифікація кримінального законодавства та законодавства про адміністративну відповідальність призводить до посилення відповідальності, погіршення становища суб'єктів господарювання³. В ході тлумачення запропонований підхід дає можливість підтвердити доцільність криміналізації чи декриміналізації певних посягань, або навпаки виявити їх безпідставність в тому чи іншому випадку. В процесі ж застосування права використання зазначеного концептуального підходу, знання про існування системи законодавчих конструкцій правопорушень, що є результатом диференціації юридичної відповідальності, і знаходяться один з одним у співвід-

¹ Детальніше про це: Брич Л.П. Кримінально-правова кваліфікація корупційних діянь (з урахуванням диференціації юридичної відповідальності за новим антикорупційним законодавством України) / Л.П. Брич // Юридичний вісник України. – 2010. – №19 (775). – С. 14–15.

² Детальніше про це: Брич Л. Про сучасні тенденції у законотворчій практиці України щодо боротьби зі споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів / Л.П. Брич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XV регіональної наук.-практ. конф. (7–8 лютого 2010 р., Львів). – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2010. – С. 304–305.

³ Детальніше про це: Гуторова Н.О. Щодо гуманізації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності / Н.О. Гуторова // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р., Луганськ). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 141–145.

ношенні подібності, забезпечить правильну кримінально-правову кваліфікацію. *Optimus interpretandi modus est sic leges interpretate ut leges legibus accordant* [кращий спосіб тлумачити закони, щоб закони узгоджувались один з одним].

Так, наприклад, кримінально-правова норма про «Шахрайство» (ст. 190 КК України) була загальною щодо виключеної із КК України Законом України від 15 листопада 2011 р. №4025-17 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» кримінально-правової норми про «Обман покупців та замовників» (ст. 225 КК України) та стосовно адміністративно-правової норми «Обман покупця чи замовника» (ст. 155-2 КУпАП). У кримінально-правовій літературі, обґрунтовуючи доцільність виключення з Особливої частини КК ст. 225 писали, що кримінально-правова норма про обман покупців та замовників передбачає привілейований склад шахрайства. Ще більш очевидним необґрунтовано лояльне ставлення законодавця до шахраїв у сфері обслуговування населення стає, коли підійти до проблеми комплексно і врахувати наявність ст. 155-2 КУпАП, санкція якої була і після викладення Законом України від 15 листопада 2011 р. №4025-17 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» цієї статті в новій редакції залишається нижчою, ніж санкція адміністративно-правової норми, що співвідноситься з нею як частина. Йдеться про ст. 51 КУпАП «Дрібне викрадення чужого майна».

Більшість авторів вживають терміни «розмежування» та «відмежування» як однопорядкові та взаємозамінні, як для позначення процесу вибору одного із кількох складів злочинів зі спільними ознаками, так і для визначення того, чи має місце склад злочину, чи склад адміністративного правопорушення, що співпадає з ним за певними ознаками. Для такої ситуації є певні підстави: словники української мови подають значення цих слів як абсолютно однакове. Так, слово «розмежувати» означає: «1. Розділяти, проводячи, визначаючи, встановлюючи межі, ділити, межувати. // Роз'єднувати що-небудь, бути межею між чимось. 2. Відділяти одне від одного, кого-, що-небудь,

протиставляти»¹. За тим самим словником слово «відмежувати» має таке значення: «1...відділяти, розділяти, розмежовувати. // Відокремлювати собою щось від чогось. 2. Відділяти одне явище, поняття від інших»².

Але вибір одного із кількох, включених до версії кримінально-правової кваліфікації, складів злочинів зі спільними ознаками і визначення того, має місце склад злочину, чи такий, що співпадає з ним за певними ознаками склад іншого правопорушення – це хоч і подібні процеси, що характеризуються однаковими закономірностями і підпорядковані однаковим правилам, але соціальний результат кожного з цих процесів тягне принципово різні за своїм значенням для особи, дії, якої кваліфікуються, наслідки. Склади адміністративних правопорушень, з якими проводиться відмежування, на відміну від складів злочинів, на сьогодні, знаходяться в різних нормативно-правових актах. Для того, щоб підкреслити цю різницю й доречно послуговуватися різними термінами.

В українській мові є можливості для позначення цих неоднакових правових явищ різними термінами. «Розмежування» та «відмежування» – слова синоніми. Слова синоніми в українській мові покликані позначати різні відтінки одного значення. Слово «розмежувати» може означати розділити, встановити межу між кількома однорідними явищами, предметами, процесами. Слово «відмежувати» може означати протиставлення, встановлення межі між різнорідними явищами, такими, наприклад, як злочини і проступки.

Тому пропонується процес вибору одного із кількох складів злочинів, що мають спільні ознаки (В.О. Навроцький називає його розмежуванням по горизонталі)³, і досягнутий в його ході результат позначати терміном «розмежування суміжних складів злочинів». Процес же визначення того, має місце склад злочину, чи такий, який співпадає з ним за певними ознаками, склад правопорушення (В.О. Навроцький

¹ Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. – К.: Аконтіт, 2000. – Т. 4. – 941с. – С. 56.

² Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. – К.: Аконтіт. 2000. – Т. 1. – 910 с. – С. 429.

³ Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 90.

називає його розмежуванням по вертикалі)¹, і його результат, позначати терміном «відмежування складів злочинів від складів інших правопорушень».

1.5.1. КРИТЕРІЇ ВІДМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ВІД СКЛАДІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВOPУШЕНЬ

Критерії відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки, були предметом досліджень у кримінально-правовій науці. Зокрема, автори висували критерії, за якими можливо, на їхню думку, здійснити таке відмежування². Виділялося значення об'єкта правопорушення³, об'єктивної сторони⁴, суб'єкта, суб'єктивної сторони⁵ для відмежування таких об'єктів, як злочини і проступки. Відзначалася особлива простота відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення за наслідками того чи іншого виду правопорушення⁶. Названо принципи, з яких потрібно

¹ Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 90.

² Скворцова О.В. Кримінально-правова характеристика незаконної порубки лісу за кримінальним законодавством України (на підставі матеріалів практики автономної республіки Крим): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Скворцова. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2007. – 18 с. – С. 12–13; Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов н/Д, 1977. – 215 с. – С. 18.

³ Погребняк И. Значение объекта правонарушения для отграничения преступлений от проступка / И. Погребняк // Советская юстиция. – 1968. – № 19. – С. 7–8.

⁴ Погребняк И. Отграничение преступлений от проступков по признакам объективной стороны действия / И. Погребняк // Советская юстиция. – 1969. – № 9. – С. 23–24; Фефилова В.Ф. Разграничение преступлений и проступков (значение признаков объективной стороны правонарушения) // Вестник Московского университета. – 1976. – № 4. – С. 50–56; Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 17–22.

⁵ Фефилова В.Ф. О критерии разграничения преступлений и проступков по советскому праву (значение признаков субъекта и субъективной стороны) / В.Ф. Фефилова // Вестник Московского университета. – 1975. – № 4. – С. 77–83.

⁶ Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 18.

виходити, з'ясовуючи співвідношення положень кримінального і адміністративного права, запропоновано певні критерії для встановлення такого співвідношення¹.

Проте, увагу авторів привертала переважно конкретні випадки текстуальної збіжності та збіжності за змістом кримінально-правових та адміністративно-правових норм. Про встановлення співвідношення у випадку, коли діяння одночасно містить ознаки готування чи замаху на злочин і закінченого адміністративного правопорушення взагалі не писалося у кримінально-правовій літературі. Те саме стосується діяння, яке має ознаки співучасті у злочині, й водночас адміністративного правопорушення. Опрацювання кримінально-правової літератури дає підстави стверджувати, що висвітленими є лише часткові питання, котрі стосуються досліджуваної проблеми, існують концептуальні розбіжності у позиціях, які обґрунтовуються вченими, зокрема в тому, що відрізняє злочини від проступків: наявність у перших і відсутність у других суспільної небезпеки чи різний ступінь, а на думку деяких авторів, характер, суспільної небезпеки. Серед авторів немає єдності й у використанні термінів.

У науковій літературі пропонуються різні критерії відмежування злочинів від адміністративних проступків.

Перш за все, автори у своїх роботах звертають увагу на суспільну небезпеку, яку, переважна більшість вчених, чи саму по собі, чи її ступінь², або характер і сту-

¹ Навроцкий В.А. Соотношение уголовно-правовых норм и норм законодательства об административной ответственности / В.А. Навроцкий // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: матер. IV междунар. научно-практ. конф., посвященной 250-летию образования Моск. госуд. ун-та им. М.В. Ломоносова, и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова (27–28 мая 2004 г., Москва). – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 416–420.

² Зражевський О.В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Зражевський – К.: КНУВС, 2010. – 19 с. – С. 15; Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 17; Присяжний В.М. Кримінальна відповідальність за забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.М. Присяжний. – К.: КНУВС, 2006. – 20 с. – С. 16.

пінь¹, або ще іменуючи ступенем соціальної небезпеки², називають головною розмежувальною ознакою³, головним критерієм відмежування⁴ злочинів від адміністративних правопорушень. Висувалася та відстоювалася й протилежна точка зору⁵. Пропонувався й компромісний варіант: «розмежування адміністративних проступків і кримінальних правопорушень (злочинів) лише за ознакою суспільної небезпеки та засобами регулювання (адміністративне або кримінальне право) є недостатнім»⁶.

Так, наприклад, А.Н. Делієв, розглядаючи проблему відмежування кримінально каранних і таких, за які настає адміністративна відповідальність, випадків обману покупців, аналізуючи раніше діюче законодавство РРФСР, вказував, що головною ознакою, за якою проводиться відмежу-

¹ Фефилова В.Ф. Разграничение преступлений и проступков (значение признаков объективной стороны правонарушения) / В.Ф. Фефилова // Вестник Московского университета. – 1976. – № 4. – С. 50–56; Фефилова В.Ф. О критерии разграничения преступлений и проступков по советскому праву (значение признаков субъекта и субъективной стороны) / В.Ф. Фефилова // Вестник Московского университета. – 1975. – № 4. – С. 77–83.

² Сахаров А. Разграничение преступлений и иных правонарушений / А. Сахаров // Социалистическая законность. – 1974. – № 7. – С. 32–35.

³ Делиев А.Н. Разграничение уголовно наказуемых и административно наказуемых случаев обмана покупателей / А.Н. Делиев // Актуальные проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР: Межвуз. сб. науч. тр. / Горьк. ВШ МВД СССР. – Горький, 1983. – С. 160–168.

⁴ Коробеев А. Отграничение автотранспортных преступлений от административных проступков / А. Коробеев // Советская юстиция. – 1985. – № 14. – С. 10–12; Фефилова В.Ф. Разграничение преступлений и проступков (значение признаков объективной стороны правонарушения) / В.Ф. Фефилова // Вестник Московского университета. – 1976. – № 4. – С. 50–56.

⁵ Брич Л.П. Закономірності відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень за законодавством України / Л.П. Брич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції (9–10 лютого 2006 р.). – Львів: Видавничий центр юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, 2006. – С. 326–328; Брич Л.П. Проблема критеріїв відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень у кримінально-правовій науці / Л.П. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип. 43. – 2006. – С. 255–272.

⁶ Волошук А.М. Розмежування кримінальних правопорушень та адміністративних проступків у контексті положень реформи адміністративного та кримінального законодавства України / А.М. Волошук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2012. – Вип. 4. – С. 264–273. – С. 269.

вання (за термінологією автора – розмежувальною ознакою), виступає ступінь суспільної небезпеки, який у адміністративних правопорушень значно нижчий від ступеня суспільної небезпеки злочинів¹.

Звісно, що безспірним є те, що суспільна небезпека діяння, яка існує незалежно від того, чи бачить її законодавець в даний конкретний момент чи ні, є об'єктивною якістю. За умови, що вона побачена законодавцем, що втілилося у криміналізації певної суспільно небезпечної поведінки, вона стає матеріальною ознакою злочину, яка відрізняє злочин від інших – незлочинних правопорушень. Але цю суспільну небезпеку злочину, як влучно висловився Ю.В. Голик, повинен «побачити» і правозастосувач². А для цього у законі мають бути вказані чіткі формальні показники, що визначають цю матеріальну ознаку злочину. Виходячи з положення, закріпленого у ч. 1 ст. 2 КК України: «Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом», такими показниками є ознаки складу злочину.

Як відомо суспільна небезпека не є самостійною ознакою складу злочину. Це ознака загального поняття злочину, яка стосовно кожного конкретного складу злочину визначається сукупністю його об'єктивних і суб'єктивних ознак³. Правда, В.О. Навроцький на відміну від Е.Н. Жевлакова стверджував, що «далеко не всі ознаки складу злочину «формують» його суспільну небезпеку. Зокрема, не є ознаками, які визначають суспільну небезпеку посягання, такі, як причи-

¹ Делиев А.Н. Разграничение уголовно наказуемых и административно наказуемых случаев обмана покупателей / А.Н. Делиев // Актуальные проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР: Межвуз. сб. науч. тр. / Горьк. ВШ МВД СССР. – Горький, 1983. – С. 160–168.

² Голик Ю.В. Философия уголовного права: современная постановка проблемы / Ю.В. Голик // Философия уголовного права / ред., вступит. статья докт. юрид. наук, проф. Ю.В. Голика. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 348 с. – С. 6–52. – С. 50–51.

³ Жевлаков Э.Н. Уголовно-правовая охрана природной среды в Российской Федерации / Э.Н. Жевлаков. – М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1997. – 240 с. – С. 74; Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.О. Навроцький. – Харків, 2000. – 412 с. – С. 92.

новий зв'язок, загальні ознаки суб'єкта». Крім того, цей автор виділяє такі ознаки складу злочину, які «головним чином і визначають його суспільну небезпеку». До таких ознак він відносив: важливість об'єкта злочинного посягання, характер і розмір злочинних наслідків, спосіб, місце, час, обстановку, знаряддя вчинення злочину, форму вини, мотив та мету дій особи, ознаки спеціального суб'єкта¹. Не можна погодитися з тим, що до цього переліку В.О. Навроцький не відніс суспільно-небезпечне діяння. Адже воно, перш за все, і визначає наявність суспільної небезпеки злочину в цілому.

Через те, що суспільна небезпека не є самостійною ознакою складу злочину, більше того є характеристикою не доступною для безпосереднього сприйняття і оцінювання, вона не може виконувати функцію критерію відмежування. В основі того, що учені обрали критерій, не придатний для виконання покладеної на нього дослідниками функції, лежить помилка у виборі об'єкта відмежування елементів у системі всіх законодавчих моделей деліктної поведінки – те, що відмежування здійснювалося авторами між явищами реальної дійсності: злочином і проступком.

За відсутності у законодавстві РРФСР на той час будь-яких ознак, які б давали можливість відмежувати досліджувані А.Н. Делієвим делікти: злочинний обман покупців від обману покупців – адміністративного проступку, учений запропонував вирішувати це питання на підставі положень Загальної частини КК, зокрема норми про малозначність діяння. Справедливо стверджуючи, що обман покупців за умов, передбачених у нормі про малозначність не є злочином, автор висунув критерії для встановлення малозначності обману покупців. Вивчення слідчої і судової практики цим автором, показало, що малозначним, і відповідно таким, що не тягне кримінальної відповідальності, на практиці визнається такий обман, який, по-перше, вчиняється за відсутності кваліфікуючих ознак складу злочину про обман покупців;

¹ Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації: дис. ... д-ра юрид. наук / В.О. Навроцький. – Харків, 2000. – 412 с. – С. 92.

по-друге, вчиняється за наявності обставин, які пом'якшують покарання; по-третє, вчиняється за наявності позитивної характеристики особи правопорушника. А.Н. Делієв не висловив свого ставлення до позиції правозастосовної практики в цій частині.

Сам же автор, наголошуючи на необхідності передбачити у адміністративно-правовій нормі ті ознаки, які б дали можливість відмежувати обман покупців, як адміністративне правопорушення, від кримінально-караного обману покупців, пропонував встановити такі критерії: по-перше, одиничний характер факту обману; по-друге, незначний розмір заподіяної шкоди; по-третє, ті дані, які характеризують особу, що вчинила злочин.

Аналізуючи запропоновані критерії відмежування обману покупців як злочину і як адміністративного правопорушення, можна стверджувати, що неприйнятними є усі названі А.Н. Делієвим підходи слідчої та судової практики. Кваліфікуючі ознаки складу злочину не можуть служити цілі відмежування між злочинами і адміністративними правопорушеннями через те, що вони призначені розмежовувати основні і кваліфіковані склади злочинів. Відповідно відсутність кваліфікуючих ознак може означати (означає) лише те, що відсутній кваліфікований, тобто більш суспільно-небезпечний, ніж основний, склад злочину. Але це не може однозначно вказувати на відсутність складу злочину взагалі. Думаю, що у відмежуванні злочинів і адміністративних правопорушень принциповим є те положення, що стосовно злочинів відмежувальними можуть бути лише ознаки основного складу злочину.

У законодавстві РФ з'явилося нововведення до ст. 7.27 КпАП РФ, суть якого полягає в тому, що адміністративне правопорушення має місце за умови, якщо відсутні ознаки, передбачені ч. 2, 3 і 4 ст. 158, ч. 2 і 3 ст. 159, ч. 2 і 3 ст. 160 КК РФ. Критикуючи цю новелу Л.Л. Кругліков вказав, що це створило ситуацію, коли у вчиненому вбачається кваліфікований склад злочину, хоча ознаки основного складу відсутні. А також звернув увагу, що згідно з загальноприйнятими правилами кримінально-правової оцінки про кваліфі-

кований вид діяння можна говорити лише після встановлення всіх ознак основного складу¹.

Відсутність кваліфікуючих ознак не вказує однозначно на наявність адміністративного правопорушення. Але наявність кваліфікуючих ознак може служити маркером наявності складу злочину.

В зв'язку зі сказаним, хотілося б звернути увагу, що недоречно пропонувати якісь зміни до статті, що стосуються удосконалення формулювання кваліфікуючих ознак складу злочину, залишаючи поза увагою той факт, що норма про основний склад злочину перебуває у колізії з відповідною адміністративно-правовою нормою. О.П. Горох у авторефераті своєї кандидатської дисертації пропонував доповнити ст. 310 КК новими кваліфікуючими ознаками², тобто вирішував питання диференціації кримінальної відповідальності за цей злочин у ситуації, коли законодавчо не було вирішеним питання про диференціацію юридичної відповідальності і норма про основний склад цього злочину перебувала в колізії з відповідною адміністративно-правовою нормою.

Наявність обставин, що пом'якшують покарання, також не може виступати відмежувальною ознакою. Відмежування злочинів від адміністративних правопорушень – один з етапів кримінально-правової кваліфікації. Як відомо, кримінально-правова кваліфікація здійснюється лише на підставі ознак, які мають значення для кваліфікації, тобто ознак складу злочину. В.О. Навроцький вказує, що це ознаки, вказані у диспозиціях правових норм³. Обставини, що пом'якшують покарання відповідно до п. 3 ст. 65 КК України враховуються у призначенні кримінального покарання. Загальноновизнано, що вони не можуть враховуватися у кримі-

¹ Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с. – С. 94–95.

² Горох О.П. Покарання за злочини у сфері обігу наркотичних засобів: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.П. Горох. – К., 2007. – 20 с. – С. 15.

³ Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 87.

нально-правовій кваліфікації, і навпаки, якщо «будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує», вказано у ч. 3 ст. 66 КК України. Відповідне положення щодо обставин, що обтяжують покарання, передбачене у ч. 4 ст. 67 КК України: «Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує». Наведений підхід для теорії кримінального права є не новим. «Якщо ту чи іншу обставину, передбачену в ст. 40 чи ст. 41 КК (мається на увазі КК України 1960р. – Л.Б.), вказано в диспозиції статті Особливої частини кримінального закону як ознаку злочину, вона не повинна додатково враховуватись як пом'якшуюча чи обтяжуюча обставина при призначенні покарання за такий злочин», сказано у п. 2 уже не чинної постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 1995 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання»¹. Слід наголосити, що у ч. 3 ст. 66 КК України та у ч. 4 ст. 67 КК України йдеться про обставини, що виступають ознаками складу злочину, передбачені у диспозиції кримінально-правової норми, і вони не вважаються обставинами, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Теоретична помилка допущена у пропозиціях Президента України В.А. Ющенка до Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України», прийнятого Верховною Радою України 19 січня 2006 р., і відхиленого Президентом України. Серед мотивів, з яких Президентом було відхилено цей закон, фігурували й такі: «кримінальна відповідальність за

¹ Наведене положення не відтворене у наступній постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р.

порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом (ст. 213 Кримінального кодексу), настає за вчинення злочину при обтяжуючих обставинах, а адміністративна – за умови відсутності таких обставин (ст. 164¹⁰ Кодексу про адміністративні правопорушення). Те саме стосується і таких злочинів, як випуск або реалізація недоброякісної продукції, порушення правил охорони надр, порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (статті 227, 240 і 270 Кримінального кодексу) тощо, та адміністративних правопорушень, передбачених відповідними статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення».

Позитивна характеристика особи правопорушника також є обставиною, яка відповідно до загальних засад призначення покарання (п. 3 ст. 65 КК України) враховується у призначенні покарання. Вона не впливає на кваліфікацію дій особи. А тому не може виступати ознакою, за якою відбувається відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень. Н.Ф. Кузнецова у свій час писала, що для відмежування злочинів і незлочинних правопорушень істотними є лише ознаки самого діяння, а дані, що характеризують особистість правопорушника, враховуватись не повинні¹. Така ж думка висловлена й у працях інших авторів². Залежність відповідальності від властивостей особистості суперечить основі кримінального права – відповідальності лише за поступки, діяння і в межах цього діяння, писала Т.А. Леснієвські-Костарева, доводячи недоцільність використання у законі для диференціації кримінальної відповідальності особистісних характеристик, що не проявляються в суспільно небезпечному діянні, як кваліфікуючих чи пом'якшуючих ознак складу злочину. Обставини, що не характеризують діяння, не можуть бути використані ні для

¹ Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1969. – 232 с. – С. 124.

² Фефилова В.Ф. О критерии разграничения преступлений и проступков по советскому праву (значение признаков субъекта и субъективной стороны) / В.Ф. Фефилова // Вестник Московского университета. – 1975. – № 4. – С. 77–83. – С. 79–80.

встановлення, ні для диференціації відповідальності, – ре-
зюмувала ця авторка¹.

Інші ознаки, запропоновані А.Н. Делієвим, як відмежу-
вальні між кримінально-караним обманом покупців та об-
маном покупців, який тягне адміністративну відповідаль-
ність, такі як: одиничний характер обману (А.Н. Делієв мав
на увазі, що він вчинений вперше і стосовно одного потерпі-
лого), незначний розмір заподіяної шкоди, заслуговують на
увагу. А найважливіше зі сказаного А.Н. Делієвим є те, що ці
ознаки мають бути закріплені в законі. Також вважаю за
потрібне уточнити, що зміст їх має бути чітким, тобто озна-
ки повинні бути формально визначені, або ж їх зміст має
бути роз'яснений у примітках до відповідних статей, бо
використана для відмежування, наприклад, така ознака як
незначний розмір заподіяної шкоди, яку пропонує А.Н. Де-
лієв, замість полегшити, утруднила б застосування права в
частині відмежування злочинів від адміністративних право-
порушень. *Ex ambiguo controversia nascitur* [неясність пород-
жує суперечність]², - вважали давньоримські юристи.

А.І. Коробеев, звертаючи увагу на те, що існування
норм про адміністративну відповідальність за автотранспор-
тні правопорушення викликає необхідність вироблення
чітких критеріїв, які б дозволяли правильно кваліфікувати
автотранспортні правопорушення або як адміністративні
проступки, або як злочини, основним таким критерієм називає
ступінь суспільної небезпеки діяння³. Ступінь суспільної
небезпеки діяння, на думку А.І. Коробеева, знаходить свій
вияв у характері порушених правил, розмірі заподіяної шко-
ди, місці, часі, способі вчинення правопорушення, особливостях
суб'єкта і суб'єктивної сторони.

¹ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М.: Норма, 1998. – 296 с. – С. 189.

² Латинские юридические изречения / автор-составитель проф. Е.И. Темнов. – М.: Экзамен, 2003. – 384 с. – С. 11.

³ Коробеев А. Отграничение автотранспортных преступлений от административных проступков / А. Коробеев // Советская юстиция. – 1985. – № 14. – С. 10–12.

В результаті проведеного аналізу А.І. Коробєєв робить висновок, що кримінальна відповідальність за автотранспортні злочини настає, на відміну від адміністративної, як правило, не за сам факт порушення діючих правил, а за таке порушення, яке потягло за собою заподіяння реальної, і частіше за все, істотної, значної шкоди (у авторському тексті російською мовою написано: «ущерба») охоронюваним суспільним інтересам. Недоліки, здійсненого А.І. Коробєєвим, дослідження проблеми, задекларованої у назві його статті, полягають у наступному:

1) не можна погодитись, що головним, чи взагалі в принципі критерієм відмежування злочинів від адміністративних правопорушень є ступінь суспільної небезпеки діяння;

2) необхідність відмежовувати злочини від адміністративних правопорушень викликає не саме по собі одночасне існування норм про адміністративну і кримінальну відповідальність за певні правопорушення, а наявність спільних ознак у складів злочинів зі складами відповідних адміністративних правопорушень, передбачених цими нормами; автор таких спільних ознак не називає;

3) говорячи про відмінності між злочинами і відповідними адміністративними правопорушеннями А.І. Коробєєв не систематизує ознаки, які відрізняють злочини від правопорушень, не вказує до яких ознак складу злочину відносяться ці відмінності. Тому дослідження набуває сумбурного характеру, не можливо прослідкувати будь-які закономірності, які характерні для відмежування автотранспортних злочинів від автотранспортних правопорушень;

4) не доречно здійснювати відмежування зразу між відповідними злочинами і правопорушеннями, не провівши спочатку відмежування між самими адміністративними правопорушеннями. В результаті досліджує проблему відмежування злочину і правопорушення, там, де проблеми, по суті, не існує. Так, говорить про відмежування ст. 211 КК РРФСР та ст. 114 Кодексу РРФСР про адміністративні правопорушення, вказує на необхідність врахування при відмежуванні додаткових факторів, зокрема того, що «коло суб'єктів

кримінальної і адміністративної відповідальності тут повністю не співпадає». В результаті такого викладу проблема відмежування названих складів правопорушень виглядає дуже складною. Насправді ж ці склади правопорушень мають лише одну спільну ознаку – суспільно-небезпечне діяння, яке полягає в порушенні правил дорожнього руху. Відрізняються вони за такими ознаками, як предмет злочину і ознаками спеціального суб'єкта. А це ознаки, які чи не найбільш чітко дозволяють розмежовувати склади злочинів та відмежовувати їх від складів адміністративних правопорушень.

5) для обґрунтування своїх висновків вчений наводить санкцію статті. Але санкція для тих випадків відмежування, про які веде мову цей автор, не відіграє ніякої ролі. Тому посилатись на санкцію абсолютно не доречно. Порівнювати санкції було б доцільно для того, щоб проілюструвати значення правильного відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення для особи, дії якої кваліфікуються.

У кримінально-правовій літературі існує позиція, згідно з якою за певних умов санкція кримінально-правової норми враховується у кримінально-правовій кваліфікації. Такими умовами називають: коли в санкції вказані ознаки злочину; коли вид покарання дозволяє визначити зміст ознак, названих у диспозиції статті; коли порівняння розмірів покарання дає можливість визначити чи потрібна кваліфікація скоєного за сукупністю; коли санкція використовується у розмежуванні злочинів¹. Допустимість врахування санкції кримінально-правової норми у двох останніх з наведених вище випадків є сумнівною, оскільки суперечить такому аспекту принципу законності кримінально-правової кваліфікації, як пріоритет у кваліфікації диспозиції над сан-

¹ Борисов Э.Т. Санкция уголовно-правовой нормы и квалификация преступления / Э.Т. Борисов // Вопросы социалистического государства и права на современном этапе: межвуз. сборник. – Иваново: Иванов. госуд. ун-т. – 1976. – С. 116–125.

Кругликов Л.Л. Элементы диспозиции в санкции уголовного закона / Л.Л. Кругликов // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. – Свердловск: СвЮИ, 1988. – С. 36–39.

Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 363.

кцією, а в багатьох випадках призводить і до порушення принципу «не двічі за одне й те саме». Якщо ж розглядати аналізовану пропозицію А.І. Коробєєва з точки зору прихильників ідеї про допустимість врахування санкції кримінально-правових норм у кваліфікації, то відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень не відноситься до жодної з наведених ситуацій. Те, що з двох норм, які передбачають склад злочину і склад адміністративного правопорушення з однаковими об'єктами, санкція адміністративно-правової норми є менш суворою – наперед відома закономірність.

Ф.Г. Мамедов у статті, присвяченій дослідженню критеріїв відмежування злочинних посягань від адміністративних правопорушень у галузі охорони повітряного басейну і водойм, робить кілька висновків, які неможливо заперечувати. А саме: 1) у проаналізованому цим вченим кримінальному і адміністративному законодавстві немає достатньо чітких ознак, які б дозволили відмежувати злочинні посягання від адміністративних правопорушень у галузі охорони повітряного басейну і водойм; 2) існує необхідність відобразити ознаки, за якими проводиться відмежування у відповідних правових нормах.

Водночас не можна погодитися з іншими висновками цього автора. Так, Ф.Г. Мамедов, погоджуючись з Ю. Ляпуновим та іншими авторами в тому, що критерієм «розмежування правопорушень у галузі охорони природних багатств» є ступінь суспільної небезпеки, уточнює, що цей критерій є спільним для «розмежування» правопорушень у галузі охорони природи, незалежно від їхньої спрямованості і характеру¹. Але з цього приводу слід уточнити, що суспільна небезпека відрізняє не лише кожен зі злочинів цієї групи від відповідних адміністративних правопорушень, вона в цілому, абстрактно визначає відмінність між злочинами і адміністративними проступками.

¹ Мамедов Ф.Г. Критерии разграничения преступных посягательств от административных правонарушений в области охраны воздушного бассейна и водоемов // Известия Академии Наук Азербайджанской ССР. Серия истории, философии и права. – 1981. – № 2. – С. 115–123.

Далі цей автор пише, що такі природоохоронювані об'єкти як вода і атмосферне повітря мають певні особливості, які визначають необхідність, відмежовуючи відповідні правопорушення, не лише констатувати різний ступінь їхньої суспільної небезпеки, а й встановити конкретні показники, що впливають на оцінку цієї властивості. Тут Ф.Г. Мамедов також припустився неточності. Адже кожен зі складів злочинів, передбачених у Законі, має свої особливості, які виражені в ознаках, закріплених у диспозиціях статей Особливої частини КК. Відмежовуючи будь-який склад злочину від відповідного складу адміністративного правопорушення потрібно враховувати саме їх. Адже від них залежить наявність чи відсутність суспільної небезпеки, що як уже говорилося вище є показником залежним від сукупності ознак складу того чи іншого злочину.

Аналізуючи дискусії, які ведуться у кримінально-правовій літературі, учений робить висновок, що настання адміністративної чи кримінальної відповідальності залежить від ступеня забруднення природних об'єктів. Але, на мою думку, тут запрошується інший висновок, а саме: якщо в самому законі не сформульовано чітких критеріїв відмежування, то будь-які дискусії з приводу відмежування складів злочинів і адміністративних правопорушень безплідні. Тоді мова може йти не про відмежування, а про колізію правових норм, яку законодавець повинен усувати, а правозастосувач – долати виходячи із принципів дії закону в часі, принципів кримінально-правової кваліфікації. Ф.Г. Мамедов вказує на повторність, систематичність, місце, час, спосіб вчинення діяння, форму вини, мотив і ціль правопорушення, розмір і характер заподіяної шкоди як на обставини, що впливають на ступінь суспільної небезпеки, зазначаючи, що не всі вони відіграють вирішальну роль у відмежуванні злочинів у галузі охорони повітряного і водного басейнів.

Не погоджуючись з цим автором, вважаю, що коли мова йде про відмежування конкретних складів злочинів, ознаки, за якими проводиться відмежування, не можуть бути такими, що відіграють чи не відіграють вирішальну роль

у цьому процесі. Інша справа, що для відмежування достатньо хоча б однієї ознаки, яка б чітко виражала відмінність складу злочину від складу адміністративного правопорушення.

Аналізуючи ж запропонований підхід з позицій чинного вітчизняного законодавства, слід зауважити, що більшість із наведених Ф.Г. Мамедовим категорій не названі як ознаки основних складів злочинів про забруднення атмосферного повітря, порушення правил охорони вод, тому вони не можуть розглядатися як відмежувальні. Не можна також обійти увагою твердження Ф.Г. Мамедова про те, що такі фактори як мотив і ціль, місце, час, форма вини конкретного правопорушення, які враховуються у призначенні покарання, відіграють значну роль у відмежуванні правопорушень у вказаній галузі. Вище уже обґрунтовувалося, що обставини, які не названі як ознаки складу злочину не можуть виконувати функцію таких, за якими проводиться відмежування. А також те, що одні й ті самі ознаки одночасно не можуть бути такими, які враховуються у кваліфікації та у призначенні покарання.

Досить розмито характеризує критерії відмежування конкретного складу злочину і адміністративних правопорушень І.О. Харь: «У дисертації також проводиться відмежування злочину забруднення атмосферного повітря і аналогічних адміністративно-правових деліктів, передбачених ст.ст. 78, 78¹, 79, 80, 81 КУпАП. Аргументується, що таке розмежування необхідно проводити не лише на підставі кількісних характеристик – ступеня суспільної небезпечності, але й з використанням об'єктивних і суб'єктивних ознак порівнюваних діянь, тобто необхідно ще крім істотної шкоди долучатися до діяння, засобів, наслідків тощо. У роботі конкретизуються ці відмежувальні ознаки стосовно злочину, передбаченого ст. 241 КК і перелічених відповідних адміністративних деліктів. Стверджується, що ступінь суспільної небезпечності діяння істотно змінюється залежно від зміни характеру виду забороненої поведінки»¹.

¹ Харь І.О. Кримінально-правова охорона атмосферного повітря: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.О. Харь. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2010. – 20 с. – С. 11.

О.В. Скворцова – одна з не багатьох українських дослідників, котрі розглядаючи проблему відмежування конкретного складу злочину від складу відповідного адміністративного правопорушення пропонувала певні узагальнені, систематизовані підходи. Відмежування «кримінально караного порубки лісу від аналогічного адміністративно караного делікту» вона пропонує «здійснювати за трьома конкретними критеріями: 1) за підставою того чи іншого виду юридичної відповідальності (для кримінальної відповідальності це – злочин у вигляді незаконної порубки лісу; для адміністративної відповідальності – аналогічне адміністративне правопорушення); 2) за ознаками даних видів правопорушень (кожному з них властиві: суспільна небезпека, кримінальна або адміністративна протиправність відповідно, винність та караність); 3) за особливостями складів даних правопорушень у вигляді незаконної порубки лісу, які зазначено в диспозиціях відповідних норм кримінального та адміністративного законодавства»¹. З усіх запропонованих критеріїв прийнятними є лише ті, що названі у третьому пункті, тобто ті, які зводяться до ознак складу злочину та ознак відповідного його складу адміністративного правопорушення.

М.І. Хавронюк, розглядаючи питання про «відмежування злочинів від інших правопорушень» виділяє специфічні ознаки злочину, за якими він відрізняється від інших правопорушень: «1) його суспільна шкідливість сягає ступеню суспільної небезпеки. Остання властива не всім видам правопорушень. Загальноприйнятим є, що суспільно небезпечними діями визнаються злочини і адміністративні правопорушення. Той факт, що суспільно небезпечними діями є тільки злочини, спростовується, зокрема, положеннями ч. 2 ст. 1 КК, де зазначено, що «Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні дії є

¹ Скворцова О.В. Кримінально-правова характеристика незаконної порубки лісу за кримінальним законодавством України (на підставі матеріалів практики автономної республіки Крим): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Скворцова. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2007. – 18 с. – С. 13.

злочинами»; 2) злочинам властива спеціальна протиправність: згідно з ч. 3 ст. 3 КК злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки (зокрема, судимість) визначаються тільки КК; 3) деліктоздатним суб'єктом за кримінальним законом (ст. 18 КК) визнається тільки фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність; 4) винність є обов'язковою ознакою будь-якого злочину. Це відрізняє його, зокрема, від деяких цивільних правопорушень, які визнаються такими незалежно від наявності вини»¹.

Ці ж «специфічні ознаки» вказаний автор вважає тими критеріями, на підставі яких слід здійснювати відмежування злочинів від інших правопорушень.

Але названі М.І. Хавронюком «специфічні ознаки» належать до тих, за якими взагалі всі злочини абстрактно відрізняються від будь-якого правопорушення. Застосування наведених вченим «критеріїв» не дасть практичного результату, коли потрібно буде відмежувати конкретний склад злочину від складу конкретного правопорушення.

Критеріями ж відмежування, складу злочину від складу адміністративного правопорушення можуть бути конкретні однойменні названі в законі (наявні) ознаки з одного боку складу злочину, з другого – названі або неназвані в законі (наявні або відсутні) ознаки формалізованого в законі складу правопорушення. Такими на сьогоднішній день, є адміністративні правопорушення.

М.І. Хавронюк стверджує, що, коли одним і тим самим діянням вчиняються правопорушення, відповідальність за які передбачена КК та іншим (не кримінальним) законом, треба говорити не про відмежування злочинів чи інших правопорушень, а про сукупність злочинів та інших правопорушень. З цим твердженням погодитись не можна. Особливо актуальною є ця проблема щодо співвідношення злочинів і правопорушень, якщо ознаки останніх не формалізо-

¹ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 18.

вані в законі (дисциплінарні, цивільні, деякі адміністративні). Якраз спочатку потрібно подолати проблему відмежування: з'ясувати мають місце ознаки злочину, чи проступку. Якщо буде встановлено, що мають місце ознаки саме проступку, а не злочину, то питання сукупності відпадає саме по собі.

Лише в тому випадку, коли ми констатуємо наявність злочину може постати питання про застосування до особи двох або більше видів відповідальності. Але це не означає однозначну наявність сукупності. Адже сукупність має місце тоді, коли вчинено два окремих діяння (реальна), або коли вчинено одне діяння, яким заподіяно шкоду двом або більше об'єктам злочину – різним суспільним відносинам (ідеальна). Коли ж одним діянням заподіяно шкоду одному об'єкту – одним і тим самим реальним суспільним відносинам (а від того, що однакові суспільні відносини охороняються нормами різних галузей права вони не стають різними суспільними відносинами, адже не міняється жоден із їхніх структурних елементів), то ми не можемо одночасно назвати його і злочином, і проступком. У теорії права вироблено чіткі відмінності одного правового явища від іншого. На них вказує і М.І. Хавронюк. Відповідно, одне й те саме явище реальної дійсності не може бути одночасно і злочином і проступком. Інше твердження суперечило б здоровому глузду і формальній логіці (закону тотожності (нетотожності)). М.І. Мельник писав, що «якщо діяння визнано злочином, то воно вже ніяк не може бути визнане іншим правопорушенням... Те, що у чинному законодавстві мають місце випадки, коли одне і те саме діяння одночасно визнається і злочином, і адміністративним правопорушенням, свідчить не про помилковість викладеного вище правила, а про його грубе ігнорування при криміналізації діяння чи визнанні його іншим правопорушенням. Відмежування злочинного від незлочинного передбачає якісну відмінність одного від іншого»¹. Тезу про те,

¹ Мельник М.І. Законодавчі аспекти відмежування злочинного діяння від незлочинного / М.І. Мельник // Проблеми пенітенціарної теорії та практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 9. – С. 83–89. – С. 83–84.

що одні й ті самі діяння не можуть одночасно бути і злочином і адміністративним проступком, В.О. Навроцький назвав одним із принципів, які лежать в основі встановлення співвідношення положень кримінального і адміністративного права¹. «Діяння, яке отримало остаточну оцінку як адміністративне правопорушення не могло визнаватися злочином чи його складовою і навпаки» – таким є один з аспектів розуміння Європейським Судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) закріпленого у ст. 4 Протоколу №7 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. принципу *non bis in idem*². Як було досліджено С.В. Хилюк, «у справах Градінгера проти Австрії, Фішера проти Австрії та інших ЄСПЛ встановив, що оцінка одних і тих самих фактів як злочину та адміністративного правопорушення порушує принцип не двічі за одне»³.

Серед ознак кримінального покарання називають те, що воно може бути застосоване лише за вчинення злочину. Очевидно, що інші види відповідальності можуть бути застосовані за вчинення будь-яких правопорушень, в тому числі злочину. У ст. 61 Конституції України сказано: «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення». Наведеному конституційному положенню не суперечить твердження, що до різних видів відповідальності за одне й те саме правопорушення особа може бути притягнена.

Прикладом може також слугувати Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 чер-

¹ Навроцкий В.А. Соотношение уголовно-правовых норм и норм законодательства об административной ответственности / В.А. Навроцкий // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. Материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В.Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова (27-28 мая 2004 г.). – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 416–420.

² Хилюк С.В. Кримінально-правові аспекти правила *non bis in idem* у практиці Європейського Суду з прав людини / С.В. Хилюк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 55. – С. 254–265. – С. 258.

³ Там само. – С. 258.

вня 1991 р., у ст. 68 якого сказано: «Порушення законодавства України про охорону навколишнього природного середовища тягне за собою встановлену цим Законом та іншим законодавством України дисциплінарну, адміністративну, цивільну і кримінальну відповідальність».

Із сказаного вище впливає, що в законодавстві йдеться про різні види відповідальності за правопорушення одного виду. Але це не означає, що одне й те саме правопорушення може виступати у кількох іпостасях.

Вирішувати «проблему, пов'язану з конкуренцією норм Особливої частини КУпАП і КК»¹ М.І. Хавронюк пропонує керуватись конституційним правилом: «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь». З таким підходом можна загалом погодитись. Але слід уточнити, що це правило поширюється не на всі випадки відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень, а лише на ті випадки, коли виникають сумніви, обумовлені недоліками закону, тобто у разі колізії.

М.І. Мельник досліджуючи критерії, які мали б стати основою для формулювання складів злочинів та складів інших правопорушень в ході законодавчого «відмежування злочинних діянь від незлочинних» пише, що критерієм якісного відмежування злочинного від незлочинного у науці кримінального права прийнято вважати суспільну небезпеку діяння. При цьому, він цілком доречно ставить такі запи-

¹ Вважаю, що терміни «колізія» і «конкуренція» не можна вживати як синоніми, як це робить М.І. Хавронюк. Обґрунтованою, на мою думку, є позиція тих вчених, які вважають колізію правових норм та їх конкуренцію самостійними, хоча й подібними, однопорядковими явищами (Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – М: Юристъ, 1999. – 304 с. – С. 214–215; Куринов Б.А. Квалификация при совокупности преступлений и конкуренции уголовно-правовых норм // Вестник МГУ. Сер.11. Право. – 1983. – № 2. – С. 20–28; Кузнецова Н.Ф. Курс Уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов: в 5 т. / под ред. доктора юридических наук, профессора Г.Н. Борзенкова и кандидата юридических наук, профессора В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – Т. 3. – 468 с. – С. 83–84; Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. – К: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 63). Ситуацію ж, коли повністю збігаються ознаки складу злочину та складу іншого, формалізованого в законі правопорушення, є підстави вважати колізією, оскільки в такому регулюванні закладена суперечність.

тання: «виходячи з чого, власне, визначається суспільна небезпека діяння?»; «чим визначається «якість» ... шкоди, яка є достатньою (мінімальною) для визнання діяння злочином? Адже сама по собі вказівка на об'єкти, яким заподіюється шкода, мало що дає, хоча б з тієї простої причини, що такі об'єкти страждають і від діянь незлочинного характеру». Сам же й дає відповідь на поставлені питання, що в узагальненому вигляді необхідна для криміналізації діяння шкода визначається передусім цінністю блага, на яке воно посягає, і наслідками, до якого воно призводить чи може призвести. Крім того, шкода від такого діяння може полягати в його характері (зокрема, способі вчинення, застосовуваних засобах), певному ставленні суб'єкта до вчинюваного діяння та його наслідків, спеціальних ознаках суб'єкта злочину»¹. Іншими словами М.І. Мельник стоїть на позиції, що суспільна небезпека визначається сукупністю усіх ознак складу того чи іншого злочину.

Конкретні ознаки складу злочину й виступають критеріями відмежування певного складу злочину від відповідного складу адміністративного правопорушення². Г.В. Тимейко, називаючи об'єктивну сторону критерієм відмежування злочину від проступку, водночас наводив саме ознаки об'єктивної сторони злочину, за якими здійснюється таке відмежування. Такими він вважав: а) спеціальні ознаки діяння, вказані в диспозиції статті Особливої частини КК; б) повторність діяння; в) систематичність діяння; г) неодноразовість діяння; д) наявність промислу; е) особливий характер і розмір шкоди³.

Способів вказати у законі на ознаки, за якими відрізняється склад злочину від складу адміністративного правопорушення є багато. Найчастіше це вказівка на суспільно

¹ Мельник М.І. Законодавчі аспекти відмежування злочинного діяння від незлочинного / М.І. Мельник // Проблеми пенітенціарної теорії та практики: Щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 9. – С. 83–89. – С. 84.

² До такого самого висновку доходить і Н.Ф. Кузнецова: Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Городец, 2007. – 336 с. – С. 210–211.

³ Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов н/Д, 1977. – 215 с. – С. 18.

небезпечні наслідки, настання яких визначає наявність складу злочину, а повна відсутність, або настання в розмірі, меншому, ніж той, який передбачений у диспозиції кримінально-правової норми – складу правопорушення. Наприклад, ч. 1 ст. 286 КК і ч. 1, 2, 3, 4, ст. 122 КУпАП. Разом з тим, не можна ігнорувати роль закріплених у законі ознак складу адміністративного правопорушення. Для того, щоб встановити, що вчинене є саме адміністративним правопорушенням, а не злочином, не достатньо констатувати відсутність повного комплексу (некомплектність) ознак основного складу злочину. Потрібно ще виявити наявність усіх ознак складу адміністративного правопорушення. Без цього не можна стверджувати, що мало місце адміністративне правопорушення. Виходячи зі сказаного, не можна погодитися із позицією В.Ф. Фефілової. Ця авторка справедливо стверджуючи, що суб'єктом недобросовісного ставлення до охорони державного чи громадського майна (в чинному КК України цьому злочину відповідає злочин, передбачений ст.197) може бути тільки особа, якій доручена охорона такого майна, зробила висновок, що у разі відсутності такого доручення подібне діяння буде проступком. З таким висновком погодитися не можна. Адже не можна притягати до юридичної відповідальності особу за невиконання не покладеного на неї обов'язку. Таке діяння не може визнаватись ні адміністративним правопорушенням, ні проступком іншого виду. У науці кримінального права панує позиція, що діяння може кваліфікуватися за нормами про злочин із спеціальним суб'єктом лише тоді, коли особа набула статусу такого спеціального суб'єкта на законних підставах¹.

Роль суспільно небезпечних наслідків як критерію відмежування потрібно розглянути окремо. Як уже говорилося вище, відмежування може здійснюватися як за наявністю у складі злочину та відсутністю у складі адміністратив-

¹ Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – М.: Юркнига, 2004. – 480 с. – С. 152; Хавронюк М.І. Військові злочини: коментар законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник. – К.: А.С.К., 2003. – 272 с. – С. 81–92.

ного правопорушення цієї ознаки об'єктивної сторони, так і за їх розміром у тому разі, коли і склад злочину, і склад відповідного йому правопорушення є матеріальними.

Інші – невідомі вітчизняному законодавству та теорії кримінального права критерії відмежування складів злочинів від інших правопорушень пропонує ЄСПЛ, практика якого та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року повинна застосовуватись судами України як джерела права, відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. (ст. 17). На це звертають увагу у своїх працях П.М. Рабінович та В. Єфименко. Так, П.М. Рабінович, посилаючись на рішення з розглянутих ЄСПЛ справ, назвав три альтернативних критерії, котрі, на думку цієї наддержавної судової установи, потрібно враховувати, вирішуючи питання про те, чи є особа «обвинуваченою у вчиненні злочину». Це: 1) кваліфікація злочину з точки зору внутрішнього права, 2) характер злочину, 3) характер та ступінь тяжкості санкції, якій може бути піддана зацікавлена особа, тобто такі, які передбачають покарання, що призначені, зокрема, для забезпечення залякуючого ефекту та які звичайно полягають у заходах з позбавлення свободи та у штрафх¹. Те саме зауважує й В. Єфименко². Якщо перші два з наведених критеріїв не вступають в суперечність із принципами національного кримінального права. То існуючі у національній доктрині уявлення про зміст принципу *nul- lum crimen sine lege* не повною мірою узгоджуються із третім вказаним вище критерієм. Адже, пропонується вважати злочином те діяння, котре у національному законодавстві прямо злочином не назване. Найпростіше подолати цю суперечність, виключивши із переліку адміністративних стягнень адміністративний арешт. Адже існуючий стан речей дає можливість особам, на яких накладено адміністративне стяг-

¹ Рабінович П.М. Поняття злочину і покарання в інтерпретації Страсбурзького Суду // Юридичний вісник України. – 2007. – № 14.

² Єфименко В. Европейский прецедент для Украины // Юридическая практика. – 2007. – № 45.

нення у вигляді штрафу чи адміністративного арешту, подавати заяви в Суд зі скаргами про те, що стосовно них державою не забезпечені законодавчі гарантії прав осіб, обвинувачених у вчиненні злочину. До речі, такі факти мали місце серед проаналізованих справ відповідної категорії з практики Суду. І такі заяви були задоволені цим Судом, наприклад, рішення у справі «Гурепка проти України», винесене 29 червня 2006 г. Тому, національному законодавцю взагалі варто відмовитися від штрафу, як одного з видів адміністративних стягнень, а не підвищувати його розмір в конкретних статтях Кодексу України про адміністративні правопорушення, як це було запропоновано у проекті закону України «Про внесення змін в Кодекс України про адміністративні правопорушення і в Кримінальний кодекс України щодо посилення відповідальності за порушення вимог природоохоронного законодавства» (реєстр. №4341), на що мною було вказано у висновку на цей законопроект, направленому до Верховної Ради України.

На підставі проведеного аналізу можна зробити такі висновки щодо критеріїв відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень:

1. Необхідність відмежування складів злочинів від адміністративних правопорушень обумовлена наявністю у них спільних ознак – ознак, які мають однаковий зміст, хоч можуть не збігатися термінологічно.

2. Суспільна небезпека є ознакою, яка в цілому (абстрактно) визначає відмінність між злочинами і адміністративними проступками. Але не її ступінь, а факт наявності чи відсутності цієї ознаки злочину вказує на те, має місце злочин чи інше правопорушення. Як відомо, суспільна небезпека не є самостійною ознакою складу злочину. Це ознака загального поняття злочину, яка стосовно кожного конкретного складу злочину визначається сукупністю його об'єктивних і суб'єктивних ознак. Тому вона не може слугувати критерієм відмежування.

3. Можливість відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень обумовлена наявністю ознак, за якими відрізняються ці законодавчі конструкції.

Вони і є критеріями відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень.

4. Ознаками, за якими здійснюється відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень є кореспондуючі ознаки (ті, що посідають однакове місце кожна у своїй законодавчій моделі правопорушення) відповідних законодавчих конструкцій, між поняттями про які існує і може бути виявлене певне логічне відношення.

5. У відмежуванні складів злочинів і адміністративних правопорушень принциповим є те, що стосовно злочинів критеріями відмежування можуть бути тільки ознаки основного складу злочину. Кваліфікуючі ознаки складу злочину не можуть слугувати для відмежування між складами злочинів і адміністративних правопорушень через те, що, завдяки тому, що в них виражений підвищений ступінь суспільної небезпеки злочину, що містить такий кваліфікований склад, порівняно з тим злочином, що відповідає основному складу, їхнє призначення – розмежовувати основні і кваліфіковані склади злочинів. Отже відсутність кваліфікуючих ознак вказує лише на те, що відсутній кваліфікований, тобто той, у якому відображений вищий порівняно з основним складом злочину, ступінь суспільної небезпеки. Але це не може однозначно свідчити про відсутність складу злочину взагалі.

6. Обставини, які пом'якшують, та обставини, які обтяжують покарання, які не названі як ознаки складу злочину, також не придатні до виконання функції відмежування між складами злочинів та складами адміністративних правопорушень. Тому вони не можуть визнаватись критеріями відмежування.

5. Критерії відмежування – ознаки, за якими здійснюється відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення повинні бути вказані в законі як ознаки складу злочину з використанням формально визначених понять.

6. У випадку повної збіжності змісту всіх ознак складу злочину і всіх ознак складу адміністративного правопорушення має місце колізія кримінально-правової та адміністративно-правової норм. Законодавець в такому випадку повинен змінювати закон. Як ця ситуація вирішується у практиці застосування права розглянуто у окремому структурному підрозділі цієї праці.

1.5.2. ЗАКОНОМІРНОСТІ ВІДМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ВІД СКЛАДІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Є багато факторів, завдяки яким закономірності, властиві розмежуванню складів злочинів, в основному характерні й для процесу відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень. А саме:

1. Спільність змісту певних ознак складу злочину і складу адміністративного правопорушення обумовлює необхідність у відмежуванні складу злочину та аналогічного йому складу адміністративного правопорушення.

2. Відмежування може і повинно проводитись між конкретними складом злочину і складом адміністративного правопорушення. Тобто, склад злочину з одного боку і склад адміністративного правопорушення є об'єктами відмежування.

3. Критеріями відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень є з одного боку, ознака складу злочину, з другого – ознака складу адміністративного правопорушення.

4. Воно здійснюється шляхом порівняння змісту кореспондуючих одна одній ознак складу злочину і відповідного йому складу адміністративного правопорушення. Логічне відношення між кореспондуючими одна одній ознаками визначає їхні функції у відмежуванні складу злочину від складу адміністративного правопорушення.

5. Співвідношення складу злочину і складу адміністративного правопорушення, що мають спільні ознаки, може

мати такі самі варіанти, як і співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками і визначається логічним відношенням між кореспондуючими ознаками кожної із законодавчих конструкцій. Обумовлено це системним характером, як об'єктивною рисою права кожної держави.

6. Як і у розмежуванні складів злочинів, у відмежуванні складів злочинів від адміністративних правопорушень існує ієрархія типів співвідношень. Вона полягає в тому, що поєднання в одному складі правопорушення ознак, властивих для кількох типів співвідношення не може скасувати певного пріоритетного типу співвідношення допоки в законодавчому порядку не буде змінена первинна суть відмінності між складами злочинів. Тобто суміжні склади правопорушень, незважаючи на наявність у котромусь з них ознак, що за інших обставин визначали б спеціальний характер норми, для якої вони властиві, залишаються суміжними складами правопорушень, допоки в законодавчому порядку не буде змінена суть співвідношення суміжності між ними – ліквідоване співвідношення диз'юнкції між певною парою відповідних одна одній ознак.

Норма про частину залишатиметься нормою про частину, незважаючи на наявність поряд з ознаками, специфічних конкретизуючих ознак, котрі у іншій ситуації визначали б спеціальну норму. Остання ситуація найбільше характерна для співвідношення складу злочину і відповідного йому складу адміністративного правопорушення. Для складів адміністративних правопорушень досить характерним є те, що діяння у них законодавцем конкретизоване, тобто в багатьох випадках є видовим проявом діяння, що описане у диспозиції кримінально-правової норми як ознака складу злочину. Проте, матеріальність складу злочину і формальність складу адміністративного правопорушення визначають співвідношення між ними, як спеціальної і загальної. Конкретизація змісту діяння у складі адміністративного правопорушення призводить до співвідношення між ними, як кількох спеціальних норм, де кримінально-правова норма є нормою з обтяжуючими ознаками, а адміністративно-

правова – з пом'якшуючими. Наприклад, у ст. 286 КК «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами» суспільно небезпечне діяння окреслене узагальнено і охоплює всі передбачені правилами безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту конкретні види порушень. У окремих статтях же КУпАП ці порушення названі конкретно, наприклад, «керування водіями транспортними засобами, що мають несправності гальмівної системи, рульового управління, тягово-зчіпного пристрою, зовнішніх світлових приладів (темної пори доби), з якими відповідно до встановлених правил експлуатація їх забороняється», як у ч. 1 ст. 121 КУпАП. Проте, застосовуватися названа та інші подібні статті КУпАП можуть лише у разі, коли передбачене у них діяння не потягло наслідків, закріплених у відповідних частинах ст. 286 КК, тобто не виникла конкуренція кількох спеціальних норм між адміністративно-правовою та кримінально-правовою нормами.

7. Однією з умов правильної кримінально-правової кваліфікації є одночасне здійснення процесів розмежування складів злочинів зі спільними ознаками та відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки.

Проте, правильність кримінально-правової кваліфікації має бути забезпечена, перш за все моделюванням відмежування складів злочинів від адміністративних правопорушень у законодавчій діяльності в ході формування та реформування системи всіх законодавчих моделей деліктної поведінки, підсистемою якої є система складів правопорушень зі спільними ознаками.

Розділ 2

ЮРИДИЧНІ СКЛАДИ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ РОЗМЕЖУВАННЮ

2.1. Спільні ознаки складів злочинів

2.1.1. Поняття спільних ознак складів злочинів

У кримінально-правовій літературі давно підмічали, що, коли кілька складів злочинів мають ознаки, що тотожні (однакові) за змістом – спільні ознаки складів злочинів¹, ознаки подібності² виникає потреба в їх розмежуванні.

Водночас деякими авторами наявність у кількох складах злочинів однакових за змістом ознак сприймалася як істотний недолік кримінального закону³. Ними пропонува-

¹ Гришаев П. Различие между получением взятки и незаконным вознаграждением за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения / П. Гришаев // Советская юстиция. – 1984. – № 14. – С. 10–11. – С. 10; Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т.М. Марітчак – Львів, 2003. – 219 с. – С. 106; Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин // Избранные труды / составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 898 с. – С. 189; Зражевський О.В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Зражевський. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 19 с. – С. 12.

² Зражевський О.В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Зражевський. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 19 с. – С. 12.

³ Арманов М.Г. Життя, здоров'я та психічна недоторканність, як додатковий об'єкт складу злочину примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (питання розмежування зі злочинами проти життя та здоров'я особи) // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук.-практ. конф. (22–23 квітня 2004 р., Харків). – Київ-Харків: Юрінком-Інтер, 2004. – 260 с. – С. 156–159 – С. 157; Горб Н.О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.О. Горб. – Київ, 2005. – 16 с. – С. 5; Ільїна О.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Ільїна. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 18 с. – С. 4.

лося усувати із законодавчого матеріалу випадки збіжності змісту ознак тих, чи інших складів злочинів.

Так, наприклад, Н.О. Горб. у висновках своєї дисертації резюмує: «Оскільки наруга над могилою містить значну кількість суміжних з іншими злочинами ознак, що значно ускладнює процес кваліфікації вчиненого діяння, практичне застосування розроблених автором рекомендацій сприятиме підвищенню правоохоронного потенціалу цієї норми»¹.

Ще більш радикально висловлювався М.Г. Арманов. «Склади злочинів, передбачені статтями 129 та 355 КК, мають багато схожих ознак, що перешкоджає їх відмежовувати один від одного»², – писав він. Навряд чи із сказаним можна погодитись. Складається враження, що М.Г. Арманов вважає злом необхідність розмежовувати складі злочинів. Якщо далі розвивати висловлену ним думку, то тоді слід визнати злом диференціацію кримінальної відповідальності. Адже навряд чи комусь спало б на думку розмежовувати складі злочинів, які не мають тотожних за змістом ознак. Диференціація ж кримінальної відповідальності передбачає створення складів злочинів, що мають певну кількість тотожних за змістом ознак, і хоча б одну відмінну. Кримінально-правовий принцип диференціації кримінальної відповідальності якраз і втілюється у створенні в законі складів злочинів, що мають тотожні за змістом ознаки, і в якийсь конкретний спосіб відрізняються (суміжних складів злочинів, складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами). Проблемою є не сама наявність складів злочинів зі спільними ознаками, а нечітке формулювання (описання) в законі тих ознак, за якими можна було б їх відрізнити, або взагалі від-

¹ Горб Н.О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.О. Горб. – К., 2005. – 16 с. – С. 5.

² Арманов М.Г. Життя, здоров'я та психічна недоторканність, як додатковий об'єкт складу злочину примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (питання розмежування зі злочинами проти життя та здоров'я особи) / М.Г. Арманов // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук.-практ. конф. (22–23 квітня 2004 р., Харків). – Київ-Харків: Юрінком-Інтер, 2004. – 260 с. – С. 156–159 – С. 157.

сутність таких відмінних ознак, що є вже колізією. Остання дійсно, будучи неконструктивним типом співвідношення складів злочинів, є істотним недоліком закону. На це, як на причину труднощів для розмежування і кримінально-правової кваліфікації неодноразово вказувалося у кримінально-правовій літературі, з чим без сумніву можна погодитися. Особливо багато складностей виникає в тих випадках, коли розмежувальна ознака сформульована нечітко, аморфно, або є оціночною ознакою складу злочину, – пишуть автори одного з підручників з кримінального права¹.

Ознаки, що мають однаковий зміст у кількох складах злочинів, у кримінально-правовій літературі отримали різне термінологічне позначення: спільні²; схожі³; загальні⁴; однакові⁵; близькі⁶; такі, що повторюються; збіжні ознаки⁷; озна-

¹ Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: НОРМА – ИНФРА-М., 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 332.

² Гришаев П. Различие между получением взятки и незаконным вознаграждением за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения / П. Гришаев // Советская юстиция. – 1984. – № 14. – С. 10–11. – С. 10; Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів: дис. ... канд. юрид. наук / Т.М. Марітчак. – Львів, 2003. – 219 с. – С. 106.

³ Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правообразования. Респ. межвед. науч. сборник. – К., 1988. – Вып. 49. – С. 114–119.

⁴ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 342; Благоев Е.В. Теория применения уголовного права: автореферат дисс. на соискание науч. степени д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Е.В. Благоев. – СПб., 2005. – 32 с. – С. 15–16; Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: Норма – Инфра-М, 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 342.

⁵ Малыхин В.И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: учебное пособие к спецкурсу / В.И. Малыхин. – Куйбышев: Куйбышевский госуд. ун-т, 1987. – 99 с. – С. 28.

⁶ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин // Избранные труды / составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 898 с. – С. 189.

⁷ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 479.

ки подібності¹. З метою уніфікації термінології пропоную називати їх спільними ознаками, що ґрунтується на етимологічному значенні цього слова. Детальніше це буде показано далі у цій структурній частині роботи.

Для того, щоб сформулювати поняття спільних ознак складів злочинів та сформулювати їх дефініцію, потрібно розглянути властивості спільних ознак складів злочинів.

По-перше, спільними пропонується вважати збіжні за змістом ознаки, кожна з яких є приналежністю окремого складу злочину. Для визнання ознак спільними не обов'язково, щоб ці ознаки співпадали текстуально. Важливо, щоб тотожним був їхній зміст. *Non differunt quae concordant re, tametsi non in verbis iisdem* [ті речі не відрізняються, суть яких однакова, хоч вони й виражені різними словами]², стверджували древньоримські юристи. Наприклад, «ненадання без поважних причин допомоги» потерпілому назване в законі як суспільно-небезпечне діяння у складі ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України). А одне з альтернативних суспільно-небезпечних діянь у складі неналежного виконання професійних обов'язків медичним чи фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України) сформульовано законодавцем, як «невиконання своїх професійних обов'язків» суб'єктом злочину. Незважаючи на те, що в законодавчому формулюванні суспільно-небезпечного діяння в аналізованих складах злочинів є вербальні відмінності, тобто, відмінності за формою, наведені ознаки, є такими, що частково співпадають за змістом, тобто за змістом і за обсягом збігаються певні елементи цих ознак.

По-друге, не обов'язковою є збіжність змісту цих ознак в повному обсязі. Можливою є часткова збіжність, як у наведеному вище прикладі. За такої часткової збіжності спільною буде не ознака складу злочину в цілому, а той її еле-

¹ Зражевський О.В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин / О.В. Зражевський. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 19 с. – С. 12.

² Латинские юридические изречения / автор-составитель проф. Е.И. Темнов. – М.: Экзамен, 2003. – 384 с. – С. 270.

мент, котрий збігається і за змістом, і за обсягом з відповідним елементом ознаки чи цілою ознакою з іншого складу злочину. Спільним буде те, що відповідає формулі: $A=A_1$, за умови що кожен з цих елементів є «конкретним поняттям, тим, яке відтворює певний предмет у його цілісності»¹.

Твердження ж Є.В. Фесенка, котрий писав, що ці ознаки (він називав їх загальними) можуть або збігатися за обсягом, або співвідноситися, як частина і ціле² може бути застосоване до ознаки складу злочину, яка включає елемент, тотожний за змістом відповідному елементу ознаки чи цілій ознаці іншого складу злочину. Той елемент ознаки складу злочину, котрий саме й збігається і за змістом, і за обсягом з ознакою з іншого складу злочину чи її елементом можна назвати спільним. А ознаку складу злочину, яка його включає – носієм спільності.

По-третє, спільними ознаками можуть бути тільки ознаки складу злочину. Вони можуть бути як ознаками основного складу, так і кваліфікуючими ознаками. Разом з тим, вони можуть належати, як до одних і тих самих, так і до різних ознак складу (займати як однакове, так і різне місце у системі ознак складу злочину). Важливо, щоб ці ознаки, по-перше, були порівнюваними поняттями; по-друге, позначали одне й те саме поняття про певне явище реальної дійсності. Так, одні й ті самі явища матеріального світу у одних складах злочинів можуть відображатися такою ознакою, як предмет складу злочину, у інших – чи як знаряддя, засоби вчинення злочину³, чи як місце вчинення злочину, чи як

¹ Жеребкін В.Є. Логіка: підручник / В.Є. Жеребкін. – 7-ме вид., стер. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2004. – 255 с. – С. 34.

² Фесенко Є.В. Специфічні ознаки суміжних складів злочинів / Є.В. Фесенко // Сучасні проблеми держави та права. – 1990. – С. 112–114.

³ Правила визначення того, яке місце в системі ознак складу злочину посідає поняття про відповідне явище матеріального світу запропоновані у працях: Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Тацій. – К.: Вища школа, 1988. – 198 с.; Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук. – К.: Видавець Паливода А.В., 2011. – 192 с. – С. 151–152; Брич Л.П. Місце вчинення злочину і його значення у розмежуванні складів злочинів та відмежуванні їх від складів адміністративних правопорушень / Л.П. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип. 52. – 2011. – С. 267–280.

супільно небезпечні наслідки. Наприклад, однією з ознак незаконної порубки лісу (ст. 246 КК України) є місце вчинення злочину – заповідники або території та об'єкти природно-заповідного фонду, або інші особливо охоронювані ліси. Території, взяті під охорону держави, та об'єкти природно-заповідного фонду виступають предметом злочину в основному і кваліфікованому складах умисного знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ч. 1 і 2 ст. 252 КК України). Відповідно, заповідники чи інші території і об'єкти природно-заповідного фонду є спільними ознаками названих складів злочинів.

Але, якщо ознаки, що позначені однаковими термінами, в одному складі належать до числа об'єктивних ознак, у іншому – суб'єктивних, то такі ознаки, як такі, що відображені непорівнюваними поняттями, не є спільними. Якщо відповідні склади злочинів не містять інших ознак тотожного змісту, то вони не є такими, що потребують розмежування. В такому випадку ці ознаки, навіть маючи вербальну подібність (однакову словесну форму), не позначають однакової за своєю сутністю явища реальної дійсності. Детальніше це розглядається у підрозділі цієї праці про значення вербальної тотожності понять, що позначають ознаки різних складів злочинів.

По-четверте, спільність ознак визначається наявністю хоча би двох складів злочинів, у яких зміст цих ознак однаковий. Тобто, спільні ознаки має пара чи група складів злочинів. Так, А.Н. Трайнін наводив і аналізував суміжні склади злочинів парами¹. У співвідношенні з одними складами злочинів спільними можуть бути одні ознаки, у співвідношенні з іншими – інші. Тому один і той самий склад злочину може одночасно перебувати у різних типах співвідношення з різними складами злочинів.

¹ Трайнін А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин // Избранные труды / сост., вступит. статья докт. юрид. наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 898 с. – С. 189.

Поняття спільних ознак є відносним поняттям, адже в ньому мисляться предмети, що існують не самі по собі, а відносно інших предметів¹. Кожна така ознака є спільною не сама по собі, а відносно певної ознаки з іншого складу злочину.

Спільними, такими, що визначають коло складів злочинів, що підлягають розмежуванню, можуть бути ознаки, властиві парі чи обмеженій групі складів злочинів. Їх потрібно відрізнити від інших за ступенем визначення ними подібності складів злочинів рівнів тотожних за змістом ознак складу: загальних та родових, про що йтиметься у підрозділі, де висвітлюється значення ознак складу злочину за їхніми функціями у розмежуванні.

Виходячи зі сказаного можна сформулювати дефініцію спільних ознак. *Спільні ознаки – це пара (група) ознак різних складів злочинів, кожна з яких є ознакою окремого складу злочину, зміст яких повністю або частково збігається.*

Виявлення спільних ознак складів злочинів є першим кроком у їх розмежуванні. Наявність спільних ознак у певної пари (групи) складів злочинів, визначаючи коло складів злочинів зі спільними ознаками, тягне за собою такі правові наслідки:

1. Необхідність розмежовувати відповідні склади злочинів.

2. Необхідність вирішити питання про наявність чи відсутність ідеальної сукупності злочинів, що містять юридичні склади зі спільними ознаками.

Що стосується необхідності розмежовувати склади злочинів зі спільними ознаками, то, перш за все, наявність спільних ознак визначає коло складів злочинів, котрі підлягають розмежуванню. У правозастосуванні – коло складів злочинів, що включаються до версії кримінально-правової

¹ Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов. – 2-е изд., испр. и доп. / В.И. Кириллов, А.А. Старченко – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. – С. 32.

кваліфікації. Зв'язки між складами злочинів, що мають спільні ознаки, не є однаковими в межах всієї особливої частини кримінального закону. Вид логічного відношення між поняттями про спільні ознаки різних юридичних складів є одним з кількох критеріїв, що визначають певний тип співвідношення між юридичними складами зі спільними ознаками. Проте самодостатньої ролі у диференціації типів співвідношення між юридичними складами зі спільними ознаками він не відіграє, що детальніше буде розглянуто пізніше.

Відсутність спільних ознак означає, що між відповідними складами злочинів не виникає такого типу співвідношення, який викликає потребу в їх розмежуванні. Одним з наслідків цього є те, що вони не можуть бути представлені в одній формулі кримінально-правової кваліфікації, котра відображує ідеальну сукупність злочинів.

Що стосується можливості поєднуватися в ідеальній сукупності складів злочинів зі спільними ознаками, то це залежить від типу співвідношення між ними. Через дію принципу *non bis in idem* за наявності такого типу співвідношення юридичних складів зі спільними ознаками, що потенціуює конкуренцію правових норм будь-якого виду, ідеальна сукупність передбачених ними злочинів не можлива, що давно відомо у доктрині кримінального права. За наявності такого типу співвідношення юридичних складів як суміжність, в більшості випадків їхнє поєднання в ідеальну сукупність не можливе. Наприклад, якщо у складах злочинів збігається за змістом така ознака, як суспільно небезпечні наслідки. В окремих випадках ідеальна сукупність суміжних складів є можливою залежно від властивостей і співвідношення тих ознак, котрі мають тотожний зміст, у різних складах злочинів, наприклад, якщо це суспільно небезпечне діяння, а також від того, яке місце в системі ознак складу злочину посідають розмежувальні ознаки.

**2.1.2. ЗНАЧЕННЯ ВЕРБАЛЬНОЇ ТОТОЖНОСТІ ПОНЯТЬ,
ЩО ПОЗНАЧАЮТЬ ОЗНАКИ РІЗНИХ СКЛАДІВ
ЗЛОЧИНІВ, ДЛЯ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ**

У Особливій частині КК можна виявити склади злочинів, у конструкції яких фігурує ознака, вербальне позначення котрої тотожне позначенню певної ознаки з іншого складу злочину. Тут мається на увазі не абсолютна буквальна ідентичність. Як тотожно позначені розглядаються випадки, коли використовуються слова, що мають однаковий корінь. Незбіжність слів за відмінками, родами, часами, належністю до різних частин мови щодо ознак складу злочину, позначених цими словами, в межах цього дослідження не вважається вербальною відмінністю.

В одних випадках текстуальної збіжності ознак, однаковим є й їхній зміст. Це має місце тоді, коли такі ознаки, навіть будучи приналежністю різних елементів складу злочину, проте обов'язково або лише об'єктивних, або лише суб'єктивних, позначають одне й те саме явище реальної дійсності. Такі ознаки, як уже говорилося, є спільними ознаками різних складів злочинів. Наявність спільних ознак є передумовою визнання складів злочинів суміжними чи такими, що передбачені конкуруючими, або колізійними нормами.

У інших випадках словесний збіг не означає тотожності змісту таких ознак. За таких умов ці ознаки, навіть маючи вербальну подібність, не охоплюють одне й те саме явище реальної дійсності. Це має місце, якщо ознаки, що позначені однаковими термінами, в одному складі належать до числа об'єктивних ознак, у іншому – суб'єктивних. Однакова словесна форма відповідних понять за різного їхнього змісту створює видимість не існуючої насправді спільності ознак відповідних складів злочинів. Відповідно й склади злочинів, що містять такі ознаки, не маючи поряд з цим інших ознак складу злочину, що були б спільними за змістом, не можна віднести ні до суміжних, ні до тих, що передбачені конкуруючими нормами.

Така конструкція складу злочину, коли має місце текстуальна збіжність ознак різних складів злочинів за відмінного їхнього змісту, в окремих випадках є передумовою ква-

ліфікації вчиненого за сукупністю норм, як реальної сукупності злочинів. Тобто є проявом закладеної в законі, так званої, постійної сукупності, яка не врахована законодавцем у створенні складених складів злочинів, – коли реально вчинене діяння, що містить такий склад злочину, в усіх випадках поряд з цим одночасно містить і інший склад злочину – той з яким у них є ця видимість спільності ознак. Вчинене буде кваліфікуватись як сукупність злочинів. Тому в кожному з таких випадків виникає необхідність з'ясувати, чи однаковим є зміст текстуально однакових ознак, чи ні, й, відповідно, відрізнити дійсну спільність ознак різних складів злочинів від міражу – видимості такої спільності.

Теоретичне вирішення цього питання, дає можливість відрізнити кілька одиничних (простих чи складених¹) складів злочинів – суміжних, чи передбачених конкуруючими нормами, від сукупності складів злочинів. Правила кримінально-правової кваліфікації є різними для кожної з наведених ситуацій застосування норм, що закріплюють наведені склади злочинів. Констатація наявності конкуренції кримінально-правових норм визначає необхідність вибору між відповідними нормами і кваліфікації вчиненого як одиничного злочину. Виходячи з обґрунтованого у кримінально-правовій літературі принципу недопустимості подвійного ставлення у винув², ідеальна сукупність тут неможлива. Суміжні склади злочинів можуть поєднуватися в ідеальній сукупності лише за певних умов. Можливість ідеальної сукупності суміжних складів злочинів залежить від того, які саме ознаки є спільними і за якими саме ознаками, розмежовуються ці склади злочинів. Якщо розмежувальними ознаками є предмет, потерпілий (коли йдеться про різних осіб), суспільно небезпечні наслідки, форма вини, то ідеальна сукупність таких суміжних складів злочинів можлива. Інша спра-

¹ Думається, що більш вдалою була назва таких складів злочинів – комбіновані (Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / П.И. Люблинский; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 248 с. – С. 26).

² Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 430.

ва, якщо розмежувальними, тобто несумісними за змістом ознаками, є ознаки об'єктивної сторони, що нерозривно пов'язані з суспільно небезпечним діянням: спосіб, місце, час, обстановка, ну і, звісно, саме суспільно небезпечне діяння, а також ознаки спеціального суб'єкта. Це ознаки, які, кожна зі свого боку, характеризують суспільно небезпечне діяння. Діяння, як і кожне явище реальної дійсності, відбувається в просторі, часі, обстановці. Одне й те саме діяння не може бути одночасно вчинене в різних місцях, в різний час, різними способами, різними особами, що випливає із такого закону формальної логіки, як закон несуперечності. Несумісність змісту саме цих ознак унеможлиблює їх поєднання в одному реально вчиненому злочині. Тим самим унеможлиблює ідеальну сукупність злочинів, яким вони властиві. Оскільки, для ідеальної сукупності характерним є те, що злочини, які входять в таку сукупність мають ряд спільних ознак. Ними, як писав В.Н. Кудрявцев є не лише суб'єкт злочину, але і дія, чи хоча б частина дії¹.

Гіпотетично, реальна сукупність можлива завжди: як щодо тих складів злочинів, що не мають спільних ознак, так і щодо тих складів злочинів, що такі ознаки мають, навіть у тих випадках, коли розмежувальними ознаками суміжних складів злочинів є ознаки спеціального суб'єкта. Наприклад, державна зрада і шпигунство. Адже, на момент вчинення державної зради особа могла бути громадянином України. А на момент вчинення шпигунства – вже ні. Встановлення факту сукупності тягне застосування усіх норм, що передбачають вчинене діяння. У наведеному й полягає практичне значення того, щоб досліджувати вказану проблему.

Ця проблема, як така, що лежить в основі визначення необхідності розмежовувати склади злочинів: суміжні між собою; чи передбачені конкуруючими нормами один з одним; чи сукупність одиничних простих зі складеним складом злочину, у кримінально-правовій літературі не розглядалася.

Ситуацій, коли завдяки особливостям конструкції складу злочину потрібно вирішувати питання про дійсну чи лише

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юристъ, 1999. – 304 с. – С. 245.

видиму спільність ознак, можна виділити кілька типів. Один з них – використання у формулюванні складу злочину дієприкметника «поєднаний», його синоніма «пов'язаний» або однокорених з ними слів, що належать до інших частин мови.

Проблема впливу на кваліфікацію вчиненого конструкції складу злочину, побудованої на поєднанні діянь, що вимагає вирішити питання про кваліфікацію відповідного діяння за статтею Особливої частини КК, що передбачає одиничний складений склад злочину, чи за кількома статтями, як сукупність злочинів, як типова, у вітчизняній кримінально-правовій літературі не досліджувалась. Розглядалися лише питання кваліфікації окремих злочинів, юридичні склади яких мають розглядувану конструкцію¹. Але відповідні ситуації не систематизувались.

Стосовно кваліфікації злочину, поєднаного з вчиненням іншого злочину, в тих випадках, коли його юридичний склад передбачає таке поєднання, у російській кримінально-правовій літературі простежуються два підходи. Перша група авторів обґрунтовує недоцільність кваліфікації вчиненого у таких ситуаціях за сукупністю злочинів. Таку позицію відстоюють Л.В. Іногамова-Хегай², А.І. Рапог³, Є.В. Благов⁴,

¹ Дідківська Н.А. Умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення: деякі питання співвідношення з іншими злочинами / Н.А. Дідківська // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Частина 1. (8–9 квітня 2005 р., Львів). – Львів: Львівський юридичний інститут МВС України, 2005. – С. 238–243. – С. 240; Созанський Т.І. Кваліфікація сукупності злочинів / Т.І. Созанський. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 240 с. – С. 154–158.

² Іногамова-Хегай Л.В. Совокупность преступлений: проблемы квалификации / Л.В. Іногамова-Хегай // Уголовное право: стратегия развития XX века: материалы второй междунар. научно-практ. конф. (27–28 января 2005 г., Москва). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 112–118; Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Іногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 148–161.

³ Рапог А.И. Роль науки в развитии уголовного права / А.И. Рапог // Уголовное право: стратегия развития XX века: материалы второй междунар. научно-практ. конф. (27–28 января 2005 г., Москва). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 3–7. – С. 6.

⁴ Благов Е.В. Квалификация и наказание при совершении нескольких преступлений / Е.В. Благов. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 2006. – 208 с. – С. 43–44.

А.В. Корнеєва¹, В.Н. Вінокуров². Мотивується це тим, що конструкція складу злочину, до якої включена вказівка на поєднання одного злочину з іншим, уже є врахованою законодавцем ідеальною або реальною сукупністю в конструкції єдиного складеного складу злочину³. А також тим, що законодавче поняття сукупності злочинів, сформульоване у ст. 17 КК РФ в редакції Закону від 8 грудня 2004 р., виключає можливість кваліфікації за сукупністю злочинів у ситуації вчинення злочину, поєданого з іншим злочиним у випадках, коли ця обставина відіграє роль кваліфікуючої ознаки⁴.

Виходячи із наведеної мотивації, названі автори не погоджуються із рекомендаціями Пленуму Верховного Суду РФ щодо необхідності кваліфікувати вбивство, поєдане з іншими злочинами, за сукупністю злочинів, що містяться в постановах «Про судову практику в справах про вбивство (ст. 105 КК РФ)» та «Про судову практику в справах про злочини, передбачені ст. 131 і 132 КК РФ».

Друга група авторів вважає правильною кваліфікацію за сукупністю злочинів вчинених діянь, юридичний склад одного з яких містить вказівку на «поєднання» його з іншим злочиним, а друге з яких є тим іншим злочиним. Пояснюючи такий підхід щодо вбивств, поєднаних з іншими злочинами, Н.М. Салева обґрунтовувала свою позицію тим, що такі «поєднані» злочини не повинні розглядатись як складені, оскільки поняття «поєднання» означає взаємозв'язок, наприклад, вбивства та інших злочинів як самостійних явищ, що

¹ Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: учебное пособие / А.В. Корнеева; под ред. А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 176 с. – С. 131.

² Вінокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Вінокуров. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С. 102–104.

³ Іногамова-Хегай Л.В. СОВОКУПНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ / Л.В. Іногамова-Хегай // Уголовное право: стратегия развития XX века: материалы второй междунар. научно-практ. конф. (27–28 января 2005 г., Москва). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 112–118.

⁴ Рарог А.И. Роль науки в развитии уголовного права / А.И. Рарог // Уголовное право: стратегия развития XX века: материалы второй междунар. научно-практ. конф. (27–28 января 2005 г., Москва). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 3–7. – С. 6.

не підпорядковані одне одному та не співвідносяться як ціле та частина¹.

Суперечливий підхід продемонстрований Н.Ф. Кузнецовою, яка розглядала деякі аспекти цієї проблеми в межах теми «Кваліфікація складених складів злочинів». Використання терміну «поєднаний» вона відносила до одного із трьох прийомів законодавчої техніки для формулювання складених складів злочинів². Водночас, незважаючи на чіткі приписи щодо поняття сукупності у ч. 1 ст. 17 КК РФ, цей науковець, аналізуючи проблему кваліфікації умисного вбивства, поєднаного з терористичним актом, бандитизмом, розбоям, викраденням людини та іншими діяннями, передбаченими в ч. 2 ст. 105 КК РФ, пропонувала кваліфікувати вчинення цих злочинів за сукупністю відповідних статей, а норму, закріплену в ч. 1 ст. 17 КК РФ, називаючи її законодавчою кваліфікаційною помилкою, не виконувати. Ця вчена, висловлюючи підтримку позиції Б.В. Волженкіна, Г.Н. Борзенкова, В.Ф. Побегайла, В.В. Пітецького, Т.А. Плаксіна, Т.Г. Черненко, П.С. Яні, пропонувала законодавцю відмовитися від конструювання кваліфікованих видів вбивства через ознаку поєднання з іншими, однаковими за тяжкістю злочинами, що мають при цьому інші об'єкти посягання. Вона також вважала, що в ході подальшого вдосконалення КК РФ потрібно скорочувати кількість складних складених складів злочинів, переходячи на конструювання одиничних простих складів і кваліфікації їх за правилами сукупності злочинів³.

Проте, дискусії у російській кримінально-правовій літературі розгортаються на базі відмінного від того, котре міститься у КК України, поняття сукупності злочинів. Тому, щодо українського права ми не маємо, принаймні, законода-

¹ Салева Н.Н. Убийство, сопряженное с иными преступлениями: проблемы квалификации и уголовной ответственности: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.Н. Салева. – Омск, 2006. – С. 8, 66–88.

² Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Городец, 2007. – 336 с. – С. 280–281.

³ Там само. – С. 283–286.

вчих перешкод стверджувати про наявність реальної сукупності злочинів у разі вчинення «поєднаних злочинів».

Аналіз статей Особливої частини КК України, у диспозиціях яких міститься пряма вказівка на поєднання передбаченого у них злочину з іншими, дає можливість виділити три типових ситуації, коли законодавець використовує термін «поєднаний» («пов'язаний») для конструювання складу злочину:

1) у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК про основний склад певного злочину вказується на поєднання суспільно небезпечного діяння, що є ознакою цього складу злочину, із діянням, що водночас є ознакою іншого складу злочину або із самим іншим складом злочину. Ця типова ситуація має місце у ст. 353 «Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи, поєднане із вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь».

2) у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК про кваліфікований склад певного злочину вказується на поєднання суспільно небезпечного діяння, що є ознакою цього складу злочину, із діянням, що водночас є ознакою іншого складу злочину або із самим іншим складом злочину, й таке поєднання є кваліфікуючою ознакою. Цей тип ситуації має місце у таких статтях Особливої частини КК України: ч. 2 ст. 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» – «поєднані із розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі»; п. 10 ч. 2 ст. 115 «Умисне вбивство» – «поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом»; ч. 2 ст. 181 КК «Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів» – «поєднані із втягуванням в діяльність групи неповнолітніх»; ч. 3 ст. 296 «Хуліганство» – «пов'язане з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії»; ч. 2 ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни» – «поєднані з умисним вбивством».

3) у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК про основний чи кваліфікований склад певного

злочину вказується на поєднання суспільно небезпечного діяння, що є ознакою цього складу злочину, із певним способом вчинення цього ж злочину. Ситуація цього типу, зокрема, поєднання суспільно небезпечного діяння з певним способом його вчинення, має місце у таких, наприклад, статтях Особливої частини КК України: ч. 3 ст. 185 «Крадіжка» – «поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище»; ч. 2 ст. 186 «Грабіж» – «поєднаний з насильством, яке не є небезпечним ..., або з погрозою застосування такого насильства»; ч. 1 ст. 187 «Розбій» – «поєднаний із насильством, що є небезпечним ..., або з погрозою застосування такого насильства»; ч. 3 ст. 189 «Вимагання» – «поєднане із насильством, небезпечним...»; ч. 1 ст. 157 «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача» – «поєднані з підкупом, обманом або примушуванням»; ч. 2 ст. 157 – «поєднані із застосуванням насильства, знищенням чи пошкодженням майна...».

Наведену ситуацію від перших двох відрізняє те, що спосіб вчинення злочину, поєднання якого з діянням утворює певний склад злочину, є ознакою, залежною від суспільно небезпечного діяння, зміст якої визначається змістом цього суспільно небезпечного діяння. І не навпаки. Сказаному не суперечить те, що в окремих випадках способи вчинення злочину, будучи зовнішніми виявами діяння вказують на те, яким було це діяння. Тобто діяння об'єктивно є первинним відносно способу його вчинення. В.Н. Кудрявцев спосіб, місце, час та обстановку вчинення злочину відносив до суттєвих характеристик діяння, однак зазначав, що самостійними ознаками об'єктивної сторони складу злочину вони не є¹. Тому, природно, що законодавча конструкція, яка вказує на поєднання діяння зі способом вчинення злочину, як тим методом, яким воно вчиняється, є одиничним складом злочину. Й застосування способу передбаченого одно-

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 10–11.

часно, як ознака іншого складу злочину, не вимагає кваліфікації вчиненого за сукупністю. Сказане можна проілюструвати на прикладі основного складу розбою, де, як відомо, спосіб є обов'язковою ознакою складу злочину. Без цього способу вчинене взагалі не може кваліфікуватись як розбій. Фактичний перехід майна від однієї особи до іншої не є злочином сам по собі безвідносно до способу такого переходу. З точки зору формальної логіки, в цьому випадку термін «поєднаний» («поєднувати») позначає зв'язок між предметом і його ознакою у судженні, яким є відповідний склад злочину. Проте, покладена законодавцем на цей термін логічна змістова функція не відповідає лінгвістичному значенню цього слова – зводити в одне ціле раніше відокремлені, самостійні явища. Тому термін «поєднаний» вжитий тут недоречно. І це шкодить правильному застосуванню відповідної кримінально-правової норми, створюючи ілюзію у правозастосувача, що склад розбою включає й насильство, котре може бути відокремленим від заволодіння майном, тобто не спрямованим на заволодіння майном. *Так, застосоване до потерпілої Б. фізичне насильство, вчинене з метою її зґвалтування і наступне за цим відкрите викрадення грошей потерпілої, щодо якого потерпіла не чинила опору, було розцінене судом і як спосіб вчинення зґвалтування, і як спосіб вчинення розбою*¹.

Спосіб вчинення злочину, поєднання якого з діянням утворює конструкцію складеного складу злочину, є спільною ознакою відповідного складу й того, у якому цей спосіб є самостійним діянням. Ці ознаки, кожна у своєму складі злочину, позначають одне й те саме явище реальної дійсності – певну поведінку, яка в одному складі злочину передбачена в ролі суспільно небезпечного діяння, у іншому – способу вчинення злочину. Наприклад, насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, як спосіб насильницького грабежу (ч. 2 ст. 186 КК України) і вияв цього насильства – завдання удару, як суспільно небезпечне

¹ Вирок судової колегії у кримінальних справах Вінницького апеляційного суду від 18 липня 2003 р. Справа № 1-25/2003 р. // Архів Вінницького апеляційного суду за 2003 р.

діяння у основному складі злочину «Побої і мордування» (ч. 1 ст. 126 КК України). Наявність спільних ознак обумовлює потребу визначити приналежність складів злочинів з такими ознаками до категорії суміжних, чи таких, що передбачені конкуруючими нормами. Аналіз змісту ознак, за якими відрізняються, наприклад, насильницький грабіж (ч. 2 ст. 186 КК України) і «Побої і мордування» (ч. 1 ст. 126 КК України), дає підстави констатувати наявність конкуренції цілого і частини між нормами, що закріплюють названі складі злочинів. Виходячи з принципу «non bis in idem», кваліфікувати вчинене за сукупністю не можна. У тих випадках, коли в законі вказується на поєднання діяння зі способом його вчинення, це не має ніякого відношення до реальної сукупності злочинів, – стверджує Л.В. Иногамова-Хегай¹.

На перший погляд диспозиції ч. 4 ст. 187 КК України та ч. 3 ст. 189 КК України є судженнями про поєднання одного складу злочину з іншим. На такий висновок наштовхує те, що у відповідних юридичних конструкціях законодавець, оперуючи терміном «заподіяння», визначає як ознаку відповідного кваліфікованого складу злочину ще одне суспільно небезпечне діяння, котре й породжує суспільно небезпечні наслідки у вигляді тяжких тілесних ушкоджень. Проте, більш глибокий аналіз приводить до інших висновків. Вказівка на поєднання сукупності ознак, що становлять основний склад злочину із певними суспільно небезпечними наслідками (ч. 4 ст. 187 КК України «Розбій» – «поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень»; ч. 4 ст. 189 КК України «Вимагання» – «поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження»), так само, як і у випадку вказівки в законі на поєднання суспільно небезпечного діяння з певним способом його вчинення, використання терміна «поєднаний» для позначення зв'язку діяння з наслідками, котрі воно спричинило, є недоречним. Адже діяння, в тому числі, й

¹ Иногамова-Хегай Л.В. Совокупность преступлений: проблемы квалификации / Л.В. Иногамова-Хегай // Уголовное право: стратегия развития XX века: материалы второй междунар. научно-практ. конф. (27–28 января 2005 г., Москва). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 112–118. – С. 113.

той спосіб, що був застосований, і шкода, яка ним заподіяна не є самостійними, існуючими відокремлено від суспільно небезпечного діяння явищами. Вчинене, виходячи з принципу *non bis in idem*, не можна кваліфікувати за сукупністю частин статей Особливої частини КК України, котрі передбачають таке поєднання, і тими, які передбачають заподіяння відповідного виду шкоди. А оцінюючи ситуацію з точки зору *de lege ferenda*, потрібно замінити термін «поєднаний» на більш доречний в даній ситуації.

На відміну від проаналізованої перша і друга типові конструкції подібні між собою в тому, що вони ґрунтуються на поєднанні ознак, які у конкретному складі злочину є суспільно небезпечним діянням або передбачені як інший самостійний склад злочину. З точки зору формальної логіки у судженнях, якими є розглядувані склади злочинів, терміном «поєднаний» позначений зв'язок між предметами, тобто явищами самостійними, такими, що можуть існувати відокремлено, що цілком відповідає лінгвістичному значенню цього слова.

Відрізняє їх те, що в першій типовій ситуації таке поєднання формує окремий основний склад злочину, тобто є умовою криміналізації основного діяння. В цьому випадку термін «поєднаний», вказує на одну з істотних ознак «основного» діяння, бо визначаючи умову його існування як діяння злочинного, стає однією з невід'ємних рис суспільно небезпечного діяння. В другому – поєднання з іншим діянням (самостійним складом злочину) утворює кваліфікований склад злочину, тобто є підставою диференціації кримінальної відповідальності. Але в цьому випадку термін «поєднаний» позначає умови існування певного явища, яким є конкретний склад злочину, що є зовнішніми відносно нього.

Розглядаючи першу з наведених ситуацій, слід зауважити, що у кримінально-правовій літературі не висловлюється сумнівів, щодо того, що самовільне присвоєння влади або звання службової особи, поєднане із вчиненням злочину «підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів – за ст. 353 КК та статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповіда-

льність за вчинене при цьому діяння»¹. Водночас, твердження, що об'єктивну сторону аналізованого злочину «утворює сукупність двох взаємопов'язаних ознак: 1) самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи; 2) вчинення особою, яка присвоїла такі повноваження чи звання суспільно небезпечного діяння»², яке перекочує і в судові рішення³, є юридично неточним. Тому що, якщо наведені діяння утворюють об'єктивну сторону аналізованого злочину, то кваліфікація за сукупністю злочинів не потрібна.

Необхідність же кваліфікації самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи, поєднаного із вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь за сукупністю злочинів ґрунтується на такому. Умовою криміналізації основного діяння – самовільного присвоєння влади або звання службової особи у диспозиції ст. 353 КК України названо вчинення абстрактного суспільно небезпечного діяння. Вчинення ж конкретного злочину в поєднанні із самовільним присвоєнням влади або звання службової особи, виходячи з принципів точності та повноти кримінально-правової кваліфікації, потребує самостійного відображення у формулі кримінально-правової кваліфікації.

На перший погляд, роль терміну «поєднаний» у конструкції складу злочину, закріпленого у ч. 1 ст. 181 КК Украї-

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України. – 9-те вид., переробл. та доповн. / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с. – С. 1010; Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов; відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. – С. 700; Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України. – 2-е вид., перероб. та доп. / П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с. – С. 1130; Давидович І. Окремі питання кваліфікації посягань на працівників правоохоронних органів у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків / І. Давидович, Ю. Кривобок // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – № 9. – С. 59–69. – С. 65.

² Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України. – 9-те вид., переробл. та доповн. / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с. – С. 1009.

³ Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 квітня 2013 р. Справа №5-4к13 // Верховний Суд України. Інформаційний сервер. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.

ни «Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів», така сама, як у проаналізованому вище прикладі. Тому окремо потрібно розглянути використання терміну «поєднаний» у ч. 1 ст. 181 КК України у логіко-граматичній конструкції «і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою». Стосовно поняття «заподіяння шкоди здоров'ю людей», вжитого у диспозиції ч. 1 ст. 181 КК України «Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів» науковці демонструють різні підходи. Бачення деякими авторами поняття «шкода здоров'ю людей» у логіко-граматичній конструкції «і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою» як такого, котре охоплює суспільно небезпечні наслідки відповідного складу злочину виявляється у їхніх пропозиціях кваліфікувати відповідні діяння за сукупністю злочинів лише у випадках вчинення поряд з «основним» діянням, передбаченим ч. 1 ст. 181 КК України, діянь, що фігурують у конструкції складу відповідного злочину, як поєднані з ним, і становлять собою самостійні, але більш небезпечні склади злочинів¹.

Алогічну позицію щодо розуміння змісту логіко-граматичної конструкції, що міститься у ч. 1 ст. 181 КК України, позначеної терміном «заподіяння шкоди здоров'ю людей», демонструють С.Ф. Денисов та Д.О. Сіц. Спочатку, вони стверджують, що до поняття «заподіяння шкоди здоров'ю людей» у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 181 КК України, можна віднести як заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, розлад психічного стану, фізичне виснаження організму, так і заподіяння смерті. А вже у наступному реченні, суперечачи самі собі, пишуть про необхід-

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 6-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с. – С. 464; Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов; відп. ред. С.С. Яценко. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. – С. 335.

ність додаткової кваліфікації «у разі заподіяння середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121, 122 КК України), мордування (ч. 2 ст. 126), катування (ст. 127), доведення до самогубства (ст. 120), умисне убивство (ст. 115), вбивство через необережність (ст. 119), зґвалтування (ст. 152), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153), статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155)». С.Ф. Денисов і Д.О. Сіц відносять логіко-граматичну конструкцію «поєднання із заподіянням шкоди здоров'ю людей» до одного з двох «основоположних елементів суспільно небезпечного діяння»¹.

Для того, щоб зробити висновок про дійсний зміст аналізованого поняття в контексті складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 181 КК України, потрібно встановити місце розглядуваної логіко-граматичної конструкції в системі ознак складу злочину. Ключем для цього стане визначення ролі терміну «поєднаний» у ч. 1 ст. 181 КК України у логіко-граматичній конструкції «і поєднана із заподіянням шкоди здоров'ю людей або статевою розпустою». Наведена логіко-граматична конструкція є однією з двох обов'язкових характерних рис групи, за організацію якої або керівництво якою встановлена кримінальна відповідальність у ч. 1 ст. 181 КК України. Але діяльність цієї групи, як обґрунтовано стверджує М.І. Хавронюк, знаходиться за межами аналізованого складу злочину, а злочин є закінченим з моменту організації групи². Заподіяння шкоди здоров'ю людей не може бути визнано таким структурним елементом розглядуваного складу злочину, як суспільно небезпечні наслідки. Адже наслідок у вигляді шкоди здоров'ю людей не може перебувати

¹ Денисов С.Ф. Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (ст. 181 КК України): проблема застосування і перспектива удосконалення / С.Ф. Денисов, Д.О. Сіц // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві: тези і реферати доповідей, тексти повідомлень міжнар. симпозіуму (12–13 вересня 2008 р., Львів). – Львів, 2008. – 352 с. – С. 220–228. – С. 222–223.

² Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 185.

у необхідному причиновому зв'язку із діями, що полягають у організації і керівництві відповідною групою. Шкода здоров'ю людей може бути наслідком певних інших дій організатора, керівника чи учасників такої групи. Очевидно, що все таки криміналізації у аналізованій статті піддана організація і керівництво групою, діяльність якої спрямована на заподіяння шкоди здоров'ю людей або статеvu розпусти. Це все дає підстави для висновку, що термін «поєднаний» вжитий у диспозиції ч. 1 ст. 181 КК України недоречно – неузгоджено з лінгвістичним значенням цього слова. Мова йде не про поєднання, а про спрямованість, мету діяльності відповідної групи. На це звертає увагу й М.І. Хавронюк у запропонованій ним новій редакції ч. 1 ст. 181 КК України¹. Тому не можна погодитись з авторами, які ведуть мову про сукупність злочинів лише у випадках вчинення поряд з «основним» діянням, передбаченим ч. 1 ст. 181 КК України, діянь, що фігурують у конструкції складу відповідного злочину, як поєднані з ним, і становлять собою самостійні, але більш небезпечні склади злочинів². Заподіяння будь-якої кримінально-караної шкоди здоров'ю і будь-які кримінально-карані прояви статевої розпусти, вчинені такою групою підлягають самостійній кваліфікації.

Розглядаючи другу типову ситуацію, слід зауважити, що щодо кваліфікації діянь, вчинених у поєднанні з іншими злочинами, у випадках, коли таке поєднання є кваліфікую-

¹ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 185.

² Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 6-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с. – С. 464; Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов; відп. ред. С.С. Яценко. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. – С. 335; Денисов С.Ф. Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (ст. 181 КК України): проблема застосування і перспектива удосконалення / С.Ф. Денисов, Д.О. Сіц // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогаolini у кримінальному законодавстві: тези і реферати доповідей, тексти повідомлень Міжнар. симпозиуму (12–13 вересня 2008 р., Львів). – Львів, 2008. – 352 с. – С. 220–228. – С. 223.

чою ознакою, Пленумом Верховного Суду України стосовно різних злочинів висловлювалися різні підходи. Так, у п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. та у п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. сформульоване правило кваліфікації умисного вбивства, поєднаного зі згвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом: за сукупністю п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України та за ч. 4 ст. 152 КК України чи ч. 3 ст. 153 КК України. Такий підхід виконується судами України¹. У кримінально-правовій науці сприйняття правової позиції Верховного Суду України неоднозначне. Одними вченими вона підтримується². Іншими – заперечується³. В окремих випадках це заперечення мотивують, апелюючи до принципу *non bis in idem*. Якщо абстрагуватись від того, що у наведеній постанові Пленуму Верховного Суду України пропонується смерть потерпілої особи кваліфікувати двічі: як наслідок умисного вбивства, і як особливо тяжкий наслідок згвалтування чи насильницького задоволення статевої при-

¹ Вирок Апеляційного суду Вінницької області від 9 вересня 2003 р. Справа №1-31/2003 р. // Архів Вінницького Апеляційного суду. 2003 р.; Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 24 травня 2011 р. Справа № 1-67/11 // Архів місцевого суду Личаківського району м. Львова. 2011 р.

² Дідківська Н.А. Умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення: деякі питання співвідношення з іншими злочинами / Н.А. Дідківська // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості: матеріали між нар. наук.-практ. конф. Частина 1 (8–9 квітня 2005 р., Львів). – Львів: Львівський юридичний інститут МВС України, 2005. – С. 238–243. – С. 240.

³ Созанський Т.І. Кваліфікація сукупності злочинів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т.І. Созанський. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – 222 с. – С. 134; Созанський Т.І. Кваліфікація сукупності злочинів / Т.І. Созанський. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 240 с. – С. 154–158; Шигонін О.Б. Умисне вбивство, поєднане із згвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом: кримінологічна характеристика та запобігання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.Б. Шигонін. – Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2011. – 22 с. – С. 8.

страсті неприродним способом, то загальний концептуальний підхід Верховного Суду України щодо кваліфікації поєднаних злочинів, юридичний склад одного з яких містить вказівку на поєднання, виражений ним стосовно умисного вбивства, поєданого зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, за двома статтями, як кваліфікованого виду умисного вбивства і як відповідного злочину проти статевої свободи, є підстави вважати правильною. Така кваліфікація була б більш точною, якби при цьому у формулі кваліфікації фігурувала не ч. 4, а залежно від конкретних обставин справи – ч. 1, 2 або 3 ст. 152 чи ст. 153 КК України. Т.Д. Лисько висловлює підтримку позиції тих вчених, котрі, через порушення принципу недопустимості подвійного ставлення вину, заперечують коректність застосування у формулі кваліфікації умисного вбивства, поєданого зі зґвалтуванням, ч. 4, а не ч. 1 ст. 152 КК України¹. Проте, суди України йдуть шляхом, вказаним їм Верховним Судом, в тому числі двічі, а то й тричі, відображуючи у формулі кримінально-правової кваліфікації одні й ті самі наслідки злочину (смерть потерпілої особи)², кваліфікуючи вчинене як умисне вбивство, поєдане із зґвалтуванням або насильницьким

¹ Лисько Т.Д. Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. спец. 12.00.08 / Т.Д. Лисько. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2008. – 20 с. – С. 11.

² Вирок Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 2 червня 2006 р. Справа №1-16/2006 р. // Архів апеляційного суду Львівської області за 2006 р.; Вирок апеляційного суду Івано-Франківської області від 19 березня 2003 р. Справа № 1-9/2003 р. // Архів апеляційного суду Івано-Франківської області за 2003 р.; Вирок судової колегії у кримінальних справах Вінницького апеляційного суду від 18 липня 2003 р. Справа № 1-25/2003 р. // Архів Вінницького апеляційного суду за 2003 р.; Вирок апеляційного суду Житомирської області від 8 червня 2006 р. Справа № 1-24/2006 р. // Архів апеляційного суду Житомирської області. 2006 р.; Вирок апеляційного суду Вінницької області від 9 вересня 2003 р. Справа № 1-31/2003 р. // Архів Апеляційного суду Вінницької області. 2003 р.; Вирок Апеляційного суду Івано-Франківської області від 19 березня 2003 р. // Архів Апеляційного суду Івано-Франківської області. 2003 р.; Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / укл. В.В. Сташис, В.І. Тютюгін; за заг. ред. В.В. Сташиса. – С. 471–475.

задоволенням статевої пристрасті неприродним способом і як зґвалтування, що потягло особливо тяжкі наслідки, і як розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень. Водночас слід зауважити, що залежно від конкретних обставин справи кваліфікація вчиненого щодо однієї потерпілої зґвалтування і вбивства, поєднаного із зґвалтуванням і за ч. 4 ст. 152 і за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України може бути правильною, якщо мала місце реальна сукупність вказаних злочинів¹.

Що ж до кваліфікації хуліганства, поєднаного з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, у п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. «Про судову практику у справах про хуліганство» пропонується абсолютно протилежне, ніж у наведеному вище прикладі, правило кваліфікації. Такий самий підхід відтворений і в узагальненні практики розгляду судами кримінальних справ про хуліганство, підготовленому суддею Верховного Суду України Ю.М. Кармазіним і науковим консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики О.Г. Литвишко: опір, який має місце в період вчинення хуліганства, «охоплюється ч. 3 ст. 296 КК як кваліфікуюча ознака, передбаченого нею злочину, а тому не потребує додаткової кваліфікації за ч. 2, 3 ст. 342 цього Кодексу»².

У п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» наведений перелік статей, котрими поряд зі ст. 304 КК України встановлена кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у

¹ Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 24 травня 2011 р. Справа № 1-67/11 // Архів Личаківського районного суду м. Львова. 2011 р. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 25 листопада 2011 р. Справа № 11-978/2011 р. // Архів Личаківського районного суду м. Львова. 2011 р.

² Узагальнення практики розгляду судами кримінальних справ про хуліганство, підготовленому суддею Верховного Суду України Ю.М. Кармазіним і науковим консультантом управління вивчення та узагальнення судової практики О.Г. Литвишко / Верховний Суд України. Інформаційний сервер. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www:scourt.gov.ua>.

злочинну чи іншу антигромадську діяльність, що містять норми, які є спеціальними відносно тієї, що закріплена у цій статті. Вчинення злочину, передбаченого такою нормою, як сказано у цьому пункті постанови, не потребує кваліфікації дій винної особи ще й за ст. 304 КК України. В цьому переліку ч. 2 ст. 181 КК України не названа.

Стосовно кваліфікації одержання хабара¹, поєднаного з його вимаганням, чи як одиничного злочину, чи як сукупності злочинів, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 лютого 2002 р. «Про судову практику в справах про хабарництво» немає прямих вказівок. Судовою практикою традиційно такі діяння розглядались як одиничний злочин і кваліфікувались лише за ч. 2 ст. 368 КК України, що містила вказівку на таку кваліфікуючу ознаку, як поєднання одержання хабара з його вимаганням. У доктрині кримінального права така кваліфікація не піддавалася сумніву². Інша дослідниця – О.В. Ільїна, вважаючи, що наявність у ч. 2 ст. 189 КК України кваліфікуючої ознаки «вимагання, вчинене службовою особою з використанням службового становища» «створює складнощі при відмежуванні вимагання, вчиненого службовою особою від одержання хабара, поєднаного з його вимаганням (ч. 3 ст. 368 КК України)³, пропонувала виключити з ч. 2 ст. 189 КК України зазначену кваліфікуючу ознаку. Мабуть, висувавши цю пропозицію, вказана авторка виходила зі сприйняття вказаних кваліфікуючих ознак як спільних ознак відповідних складів злочинів.

¹ Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII / Верховна Рада України / офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/221-18>, ст. 368 КК України викладена в новій редакції і має назву: «Прийняття пропозиції, обіцянки, або одержання неправомірної вигоди службовою особою».

² Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / М.І. Мельник. – К.: Парламентське видавництво, 2000. – 256 с. – С. 138–154.

³ Ільїна О.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Ільїна. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 18 с. – С. 4.

Законодавчі конструкції: як складу умисного вбивства, поєднаного зі зґвалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України), так і складу хуліганства, поєднаного з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку (ч. 3 ст. 296 КК України), так і складу одержання неправомірної вигоди службовою особою, поєднаного з вимаганням неправомірної вигоди (ч. 4 ст. 368 КК України), так і складу порушення законів і звичаїв війни, поєднаного з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК України)¹, сформовані так, що діяння, яким заподіюється шкода об'єкту злочину, вчиняється поєднано з іншим діянням, яке передбачене у КК як самостійний склад злочину. Зв'язки між поєднаними ознаками тут є юридично тотожними. Системний підхід² передбачає, що мають бути чіткі й однакові правила, як тлумачення, так і кваліфікації для всіх юридично тотожних ситуацій у правозастосуванні.

Виходячи з лінгвістичного значення терміну «поєднаний», у кримінальному праві його треба розуміти так, що цим терміном законодавець вказує не на істотні ознаки явища, яким є конкретний склад злочину, а на наявність певних умов існування цього явища. Зокрема, на одночасне вчинення злочинів, на те, що один злочин вчиняється в процесі вчинення іншого – «основного» діяння, тобто в обста-

¹ Стосовно порушення законів і звичаїв війни, поєднаного з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК України), у кримінально-правовій літературі висловлюють думку, що умисне вбивство при вчиненні порушення законів і звичаїв війни виступає його складовою частиною й не потребує окремої кваліфікації (Базов В.П. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.П. Базов. – Харків: Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2009. – 21 с. – С. 12.

² Блауберг И.В., Системный подход в современной науке / И.В. Блауберг, В.Н. Садовский, Э.Г. Юдин // Проблемы методологии системного исследования. – М.: Мысль, 1970. – С. 7–48. – С. 16–17; Коханюк Т.С. Системне тлумачення кримінального закону: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 / Т.С. Коханюк. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 285 с. – С. 70; Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права / А.Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 10–17.

новці вчинення іншого злочину. Одночасне вчинення злочинів не означає, що той злочин, юридичний склад якого містить вказівку на поєднання, охоплює інший. Одночасність також не означає одномоментність вчинення злочину, як це зрозумів Т.І. Созанський¹. Відповідно, це інше діяння має бути окремо відображене у формулі кваліфікації. Вчинене характеризується як реальна сукупність злочинів². Лише вчинення певного діяння поєднано з іншим, передбаченим як самостійний склад злочину, діянням, в одних випадках (ст. 353 КК України) надає цьому основному діянню якості суспільної небезпеки, щоб бути визнаним законодавцем злочином. Саме поєднання є умовою криміналізації відповідного діяння. В інших випадках (п. 10 ч. 2 ст. 115; ч. 2 ст. 181; ч. 3 ст. 296 КК України) саме у поєднанні втілена підвищена суспільна небезпека, яке, відповідно, і є кваліфікуючою ознакою. З проведеного аналізу можна зробити висновок, що використовуючи термін «поєднаний» законодавець має вказувати не на одиничний складений склад злочину, як враховану законодавцем сукупність злочинів, а позначати органічний зв'язок певного суспільно небезпечного діяння з іншим діянням.

Саме поєднання суспільно небезпечних діянь має місце у разі одержання неправомірної вигоди службовою особою, поєднаного з вимаганням неправомірної вигоди (ч. 4 ст. 368 КК України); одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, поєднане з вимаганням такої вигоди (ч. 3 ст. 369² КК України). Тому, кваліфікація одержання службовою особою неправомірної вигоди, поєднаної з вимаганням неправомірної вигоди, за сукупністю злочинів, передбачених ч. 4 ст. 368 і ч. 2 ст. 189 КК України; а одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою,

¹ Созанський Т.І. Кваліфікація сукупності злочинів / Т.І. Созанський. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 240 с. – С. 155.

² Підтримку саме такого розуміння терміну «поєднаний», що використовується законодавцем у конструкціях деяких злочинів, висловлює О.О. Дудоров (Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторкаості особи. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 352 с. – С. 179-180).

уповноваженою на виконання функцій держави, поєднане з вимаганням такої вигоди за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 369² і ч. 2 ст. 189 КК України, узгоджується з принципом повноти кримінально-правової кваліфікації та не суперечить принципу *non bis in idem*.

Розглядаючи проблему з позицій *de lege ferenda*, слід звернути увагу на те, що оскільки термін «поєднаний» означає одночасне існування у одній площині (в один час, у одному просторі, в одній обстановці) кількох відокремлених, самостійних явищ, то цей термін повинен використовуватись законодавцем в одиничних випадках лише для позначення зв'язку саме таких явищ. Проте, немає підстав стверджувати, як це зустрічається у кримінально-правовій літературі¹, що така конструкція означає вказівку на наявність єдиного, тобто одночасного, умислу на вчинення обидвох посягань. Законодавцю слід відмовитися від використання цього терміна, як такого, що за своїм лінгвістичним значенням не відповідає покладеній на нього логічній функції у конструкції складу злочину, для позначення, наприклад, того, що певне діяння вчиняється визначеним способом. Адже суспільно небезпечне діяння і спосіб його вчинення – явища нерозривні. У судженні, яким є відповідний склад злочину, вони перебувають у зв'язку певного предмета з його ознакою. Відповідна конструкція, наприклад, у складі розбою могла б бути сформульована за допомогою єдиного сполучника «із»: «напад ... із застосуванням насильства ...», або «напад ..., що виявився у застосуванні насильства ...».

Більш радикальною є позиція Б.В. Волженкіна² та Н.А. Лопашенко³. Кожен з цих авторів пропонує повністю

¹ Шигонін О.Б. Умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом: кримінологічна характеристика та запобігання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.Б. Шигонін. – Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2011. – 22 с. – С. 8.

² Волженкин Б. Принцип справедливости и проблемы множественности по УК РФ / Б.В. Волженкин // Законность. – 1998. – № 12. – С. 6–7.

³ Лопашенко Н.А. Преступления против собственности. Теоретико-прикладное исследование / Н.А. Лопашенко. – М.: ЛексСст, 2005. – 408 с. – С. 83–84.

відмовитися від такого роду конструкцій кваліфікованих складів злочинів (злочин, поєднаний з вчиненням іншого злочину). Б.В. Волженкін мотивуючи свою позицію, стверджував, що кваліфікуючою ознакою злочину може бути будь-яка із обставин, що так чи інакше характеризує ознаки основного складу даного злочину (мотив, ціль, спосіб дії, кількість потерпілих і інше), але аж ніяк не вчинення іншого злочину.

Водночас, у кримінально-правовій літературі – у дослідженнях окремих складів злочинів – відстоюються й протилежні думки. Так, М.О. Акімов пропонує у диспозиції про основний склад захоплення заручників замінити вказівку на мету вказівкою на поєднання захоплення або тримання особи як заручника зі спонуканням названих у цій диспозиції адресатів до вчинення чи утримання від вчинення певної дії як умови звільнення заручника¹. Аналіз тексту автореферату дисертації цього автора приводить до висновку, що така пропозиція обумовлена ігноруванням ним різниці у змісті ознак об'єктивної та ознак суб'єктивної сторони, що буде розглянуто нижче.

Р.О. Мовчан вказує «на недоцільність передбачення в назві ст. 197¹ КК України поруч із самовільним зайняттям земельної ділянки самовільного будівництва, а також на недоцільність існування кваліфікуючих ознак самовільного будівництва. Натомість дисертантом аргументовано створення ч. 2, яка б передбачала кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки поєднане з будівництвом на цій земельній ділянці»². Можна погодитися з цим автором у тому, що основному складу злочину, суспільно небезпечне діяння в якому полягає у самовільному будівництві не місце в розділі про злочини проти власності. Думка про те, що в такому випадку складу злочину властивий

¹ Акімов М.О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М.О. Акімов. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ МВС України. – 16 с. – С. 3, 12.

² Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Р.О. Мовчан. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2009. – 20 с. – С. 12–13.

інший, ніж для злочинів проти власності основний безпосередній об'єкт вже висловлювалася у висновку кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка про проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за самовільне захоплення земельної ділянки», що скеровувався до Верховної Ради України, у підготовці якого брала участь автор цих рядків. Але запропоноване Р.О. Мовчаном нововведення, порівняно з редакцією чинної ч.3 ст.197¹ КК України, в якій йдеться про самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, може створити більше плутанини для правозастосування. Діючий, хоч і недосконалий варіант, принаймні, не примушує правозастосувача впевнюватися в тому, чи існує в Особливій частині КК України інша стаття, котра передбачає відповідальність за самовільне будівництво. До вступу в силу закону України від 11 січня 2007 р., яким Особливу частину КК України було доповнено ст. 197¹, самовільне будівництво на чужій земельній ділянці могло кваліфікуватися за ст. 356 КК України «Самоправство». І якщо втілити ідею Р.О. Мовчана, самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці потрібно буде кваліфікувати за сукупністю злочинів: за ч.2 запропонованої ним редакції ст.197¹ та за ст.356 КК України. Найоптимальніший вихід – виключення зі ст. 197¹ КК України основного та кваліфікованого складів злочинів, де суспільно небезпечне діяння полягає у самовільному будівництві, що уже пропонувалися у згаданому висновку кафедри.

В окремих ситуаціях вчинення певного злочину не є кінцевою метою злочинної поведінки. Він вчинюється для того, щоб уможливити вчинення інших злочинів. Іншими словами це злочини, поєднані з іншими злочинами, але на це поєднання немає прямої вказівки в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК. Таких злочинів можна виділити два різновиди. Один – це ті злочини, які за своєю суттю є лише передумовою іншої злочинної поведінки. Вони не є самодостатніми. Законодавцем криміналізовані такі

прояви суспільно небезпечної поведінки, які не є кінцевою метою певної злочинної поведінки. Наприклад, створення злочинної організації (ст. 255 КК України). Інший різновид – це злочини, які можуть вчинятися, як заради власного злочинного результату, так і заради створення умов для вчинення іншого злочину. За наявності останньої з наведених типових ситуацій Верховний Суд України пропонував кваліфікувати вчинене за сукупністю злочинів: *«У разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу, вимагання, незаконного заволодіння транспортним засобом дії винного кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном»*, – сказано в Ухвалі Верховного Суду України від 25 жовтня 2005 р.¹

В окремих випадках, коли конструкція складу злочину не містить прямої вказівки «поєднаний», на таке поєднання вказує мета, або «спрямованість діяння», яке по-суті є метою, що названі як обов'язкова ознака складу певного злочину. В інших випадках на мету як невід'ємну ознаку вказує інша ознака чи сукупність ознак складу цього злочину. Як приклади можна навести: «Створення злочинної організації» (ст. 255 КК України) і ті злочини, які вчиняються створеною злочинною організацією; «Бандитизм» (ст. 257 КК України) і ті злочини, які вчиняються бандою; «Диверсія» (ст. 113 КК України) і «Умисне вбивство» (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України); «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» – «Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі» (ст. 368–ст. 369 КК України) і «Зловживання владою або службовим становищем» (ст. 364 КК України) чи «Службове підроблення» (ст. 366 КК України); «Вимагання» (ч. 3 або 4 ст. 189 КК України), що заподіяло майнову шкоду і «Умисне знищення або пошкодження майна» (ч. 2 ст. 194 КК України); предикатні злочини і «Легалізація (відмивання) дохо-

¹ Судова практика. Європейські стандарти, прецедентна судова практика в аналітичних портфелях професійного судді Шпонька В.П. (абонента № 19389 інформаційно-правових систем ЛІГА ЗАКОН) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.sudovapraktyka.com.ua/index.php/suchasni-precedentu/verhovnogo-sudu-ukraine.

дів, одержаних злочинним шляхом» (ст. 209 КК України); «Згвалтування» (ст. 152 КК України) чи «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» (ст. 153 КК України) і «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів» (ст. 301 КК України)... Наведені злочини, що вчиняються поєднано один одним вимагають кваліфікації за сукупністю відповідних статей.

Зв'язок складів «Давання хабара»-«Одержання хабара» (відповідно до Закону України від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» – «Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі»-«Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою») у кримінально-правовій літературі розумівся трояко: 1) як самостійні злочини; 2) як складний двосторонній єдиний злочин; 3) як злочини, які утворюють необхідну співучасть¹. Якщо стати на позицію, що це єдиний склад злочину, через певні традиції розділений між окремими статтями Особливої частини КК України, то очевидним стає, що конструкція, передбачена у ч. 1 ст. 368 КК України: «виконання чи невиконання в інтересах ... будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища», позначає мету дій особи, яка дає хабар. В судовій практиці давно утвердився підхід, згідно з яким «виконання чи невиконання службовою особою відповідних дій перебуває поза межами об'єктивної сторони даного злочину...». «Якщо виконані службовою особою у зв'язку з одержанням хабара дії самі є злочинними (службове підроблення, зловживання владою чи службовим становищем тощо), вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів»².

¹ Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М.: Юристъ, 2000. – 368 с. – С. 193; Навроцкий В.О. Основы криминально-правовой квалификации: навч. посібник / В.О. Навроцкий. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 240.

² Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26 лютого 2002 р. «Про судову практику в справах про хабарництво» (п. 3).

Наявність мети як обов'язкової ознаки певних складів злочинів також викликає необхідність вирішувати питання про дійсну чи лише видиму спільність ознак складів злочинів. Йдеться про злочини, суб'єктивна сторона яких характеризується не просто наявністю мети як обов'язкової ознаки цього складу злочину. Метою, з якою вчиняється суспільно небезпечне діяння в цих злочинах, є вчинення іншого діяння, передбаченого у Особливій частині КК як самостійний склад злочину. Будь-який свідомий вольовий акт людської поведінки (умисний злочин), що спрямований на досягнення певної мети, у своєму закономірному, безперешкодному розвитку досягає свого результату. Тому така конструкція часом призводить до помилкових рекомендацій кваліфікувати, як одиничний злочин, злочини, які насправді утворюють сукупність¹. Таких прикладів є достатньо. Зокрема, неоднозначно вирішувана у теорії та практиці кримінального права проблема кваліфікації створення злочинної організації чи бандитизму і тих злочинів, вчинення яких було метою створення цих злочинних об'єднань (злочинної організації чи банди). Суперечливе рішення пропонує Л.М. Демидова. Наявність додаткових безпосередніх об'єктів складу створення злочинної організації Л.М. Демидова обґрунтовує тим, що створення злочинної організації обов'язково пов'язане з метою вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів. Водночас вона декларує, що «в роботі проаналізована проблема кваліфікації за сукупністю ст. 255 і статтями, які передбачають відповідальність за злочини, що

¹ Акімов М.О. До питання про відмежування захоплення заручників від деяких суміжних корисливо-насилницьких злочинів / М.О. Акімов. // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (20–21 травня 2011 р., Луганськ). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 600 с. – С. 11–15; Баулін Ю.В. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією / Ю.В. Баулін // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим кримінальним кодексом України: матер. міжнар. наук.-практ. семінару (1–2 жовтня 2002 р., Харків). – Харків, 2003. – С. 163–165. – С. 164; Попова О. Сложности при разграничении бандитизма и вооруженного группового разбоя / О. Попова // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 52–53.

вчинені злочинною організацією»¹. Суперечливість цієї позиції полягає в тому, що, обґрунтовуючи наявність додаткових безпосередніх об'єктів відповідного складу злочину, дослідник пропонує кваліфікувати заподіяння шкоди цим об'єктам окремо – за іншими статтями Особливої частини КК.

Є.В. Благов вважає, що склад бандитизму є складеним складом злочину, а норма про бандитизм є нормою про ціле у конкуренції з нормами про злочини, що вчиняються бандою. Відповідно, цей вчений робить висновок, що вчинені бандою злочини охоплюються складом бандитизму. В основу обґрунтування своєї позиції він кладе те, що банда вчиняється з метою нападів на громадян чи на організації. Тим самим, пише цей автор, бандитизм включає ряд додаткових об'єктів². Такий самий концептуальний підхід демонструє М.О. Акімов, стверджуючи, «що об'єктивна сторона даного злочину (мається на увазі захоплення заручників – Л.Б.) полягає у захопленні або триманні особи як заручника, поєднаному із спонуканням визначених у диспозиції норми адресатів вимог до вчинення чи утримання від вчинення певної дії як умови звільнення заручника (тому посягання слід вважати закінченим з моменту завершення спонукання хоча б одного з адресатів)»³. Очевидно, витоки такої позиції – у логічній помилці – в ототожненні мети як ознаки суб'єктивної сторони складу злочину і того, в чому полягає реалізація цієї мети, що є проявом об'єктивної сторони.

Категорично стверджує, що бандитизм є складеним складом Н.Ф. Кузнецова, а слідом за нею А.В. Корнеєва⁴. Не знаходячи підстав для такого твердження у диспозиції стат-

¹ Демидова Л.М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: / Л.М. Демидова. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2003. – 20 с. – С. 9.

² Благов Е.В. Квалификация и наказание при совершении нескольких преступлений / Е.В. Благов. – Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 2006. – 208 с. – С. 47.

³ Акімов М.О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М.О. Акімов. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ МВС України. – 16 с. – С. 3.

⁴ Корнеєва А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: учебное пособие / под ред. Заслуженного деятеля науки РФ, доктора юридических наук, проф. А.И. Рарога. – М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2006. – 176 с. – С. 134.

ті про бандитизм (ст. 209 КК РФ), на відміну від інших статей, де, за словами самої Н.Ф. Кузнецової, законодавець вичерпно перерахував прості склади, які він включив у складні складені діяння, вона пише, що склад бандитизму сформульований невдало. Обов'язковим елементом бандитизму закон називає тільки напади, – вказує ця авторка¹. Насправді ж у ч. 1 ст. 209 КК РФ «Бандитизм» прямо вказано на напад на громадян чи організації як на мету створення стійкої озброєної групи (банди). Таким чином Н.Ф. Кузнецова видозмінила волю законодавця, який чітко назвав відповідний напад (в однині) метою у складі бандитизму, інтерпретувавши його як напад – суспільно небезпечне діяння, що є ознакою об'єктивної сторони.

Протилежну точку зору щодо кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією, висловив В.О. Навроцький². Він обґрунтував кваліфікацію злочинів, вчинених у складі злочинної організації, за сукупністю з нормами, які передбачають відповідальність за їх створення чи участь. Слідом за ним інші автори дотримувалися такого самого підходу. Так, І.В. Іваненко вважає, «що у разі, коли створеною бандою вчинено певний злочин, незалежно від того, чи встановлено законом за його вчинення більш сувору або менш сувору відповідальність, ніж за бандитизм, такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів – бандитизму і того більш чи менш тяжкого злочину, який вчинила банда...»³.

Позиція судової практики щодо кваліфікації вчинених бандою злочинів є не однаковою. Її тривалий час визначало положення, закріплене у п. 7 Постанови Пленуму Верховно-

¹ Курс Уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов: в 5 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Г.Н. Борзенкова и канд. юрид. наук, проф. В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – Т. 3– 468 с. – С. 59.

² Навроцький В.О. Кваліфікація злочинів, вчинених у складі злочинних організацій / В.О. Навроцький Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим кримінальним кодексом України: матер. міжнар. наук.-практ. семінару (1-2 жовтня 2002 р., м. Харків). – Харків, 2003. – С. 160–163.

³ Іваненко І.В. Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження.: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.В. Іваненко. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2003. – 18 с. – С. 14–15.

го Суду України від 7 липня 1995 р. №9 «Про судову практику в справах про бандитизм», де судам щодо ст. 69 КК України 1960 р. вказано, що «в разі, коли створеною бандою вчинено злочин, за який законом встановлено більш сувору відповідальність, ніж за бандитизм, такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів – бандитизму і того більш тяжкого злочину, який вчинила банда». В унісон з цією позицією Пленуму Верховного Суду України, вираженою у названій постанові, звучать окремі судові рішення. Так, судом касаційної інстанції виключено із вироку засудження осіб, які у складі банди вчинили злочини, менш суспільно небезпечні, ніж бандитизм. *«Колегія суддів вважає, що засудження Особа_1 за ст. 215-3 КК України 1960 р. та за ст. 185 ч. 5 КК України 2001 р. є зайвим, оскільки ці злочини охоплюються ст. 257 КК України 2001 р. і додаткової кваліфікації не потребують»*¹. Слід звернути увагу, що наведена позиція суду касаційної інстанції у конкретній справі дисонує з п. 26 прийнятої 23 грудня 2005 р. постанови Пленуму Верховного Суду України №13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», де сказано: «Суди мають ураховувати, що ст. 257 КК, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає ні якихось конкретних цілей вчинюваних бандою нападів як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній та у вчинюваних нею нападах). Тому в таких випадках судам належить керуватися положенням ст. 33 КК, згідно з яким за сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК».

¹ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 жовтня 2007 р. у складі головуючого-судді Косарева В.І., суддів: Лавренюка М.Ю., Школярєва В.Ф. // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України Г.В. Канигіної від 27 лютого 2013 р. були направлені членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. №226-553/0/8-12 від 06.03.2013 р.).

Сукупність вчинених бандою злочинів: як більш, так і менш суспільно небезпечних, ніж бандитизм, відображена у формулі кримінально-правової кваліфікації злочинних діянь, що зафіксована в судових рішеннях у інших справах. Так, судом касаційної інстанції підтримано кваліфікацію дій засудженого *Особа_1* за п.п. а), і) ст. 93 КК України 1960 р.; ч. 3 ст. 142 КК України 1960 р.; ч. 3 ст. 215³ КК України 1960 р.; за ч. 2 ст. 17 п.п. а), з), і) ст. 93 КК України 1960 р.; ст. 257 КК України 2001 р.; п.п. 6, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК України 2001 р.; ч. 3 ст. 146 КК України 2001 р.; ч. 2 ст. 187 КК України 2001 р.; ч. 4 ст. 187 КК України 2001 р.; ч. 1 ст. 263 КК України 2001 р.; ч. 3 ст. 289 КК України 2001 р.¹

У іншій справі, винним інкриміновано, крім бандитизму, інші, вчинені, як прояви злочинної діяльності банди, злочини. Зокрема, засудженого Л.А. суд визнав «виновным в совершении преступлений, предусмотренных ст.ст. 257, ст. 263 ч. 1, ст. 189 ч. 4 УК Украины; ст.ст. 17 ч. 2, 93 п.п. «г», «е», «з», 17 ч. 1, 93 п.п. «е», «з», 101 ч. 3, 123 ч. 2, ст. 189-2 УК Украины (в ред. 1960 г.)»². Суд касаційної інстанції підтримав таку кваліфікацію дій засудженого, лише замінивши у формулі кримінально-правової кваліфікації вказівку на ч. 3 ст. 101 КК України 1960 р. вказівкою на ч. 2 ст. 121 КК України 2001 р.³

¹ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 червня 2006 р. у складі головуючого Кравченка К.Т., суддів: Глоса Л.Ф., Кривенди О.Ф. // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України Г.В. Канигіної від 27 лютого 2013 р. були направлені членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. №226-553/0/8-12 від 06.03.2013 р.).

² Приговор коллегии судей судебной палаты по уголовным делам Апелляционного суда Автономной Республики Крым от 28 сентября 2010. Дело №1-02/2010 г. // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України Г.В. Канигіної від 27 лютого 2013 р. були направлені членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. №226-553/0/8-12 від 06.03.2013 р.).

³ Определение коллегии судей судебной палаты по уголовным делам Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 17 мая 2012 г. Дело №5-792к12 // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України Г.В. Канигіної від 27 лютого 2013 р. були направлені членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. №226-553/0/8-12 від 06.03.2013 р.). // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України Г.В. Канигіної від 27 лютого 2013 р. були направлені членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. №226-553/0/8-12 від 06.03.2013 р.).

Також неоднотайними є підходи авторів до розуміння змісту такої ознаки як мета експлуатації людини у складі злочину «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини». Окремі науковці вважають діяння, у яких виявляється експлуатація людей, частиною об'єктивної сторони складу злочину «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини». Так, В.О. Іващенко експлуатацію проституції третіми особами називає «одним з різновидів торгівлі жінками і дітьми»¹. З наведеного випливає, що за цією авторкою мета експлуатації людини охоплює (включає) її ж досягнення, тобто вчинення самої експлуатації людини. А.М. Орлеан вважає, що реалізація особою, що вчинила торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини, кінцевої мети, наприклад незаконне проведення дослідів над людиною, охоплюється ст. 149 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 142 КК України не потребує². Інші вчені стосовно складу злочину, закріпленого у ч. 1 ст. 149 КК України цілком слушно зауважують, що мета злочину не вимагає її досягнення³, «досягнення мети експлуатації ... знаходиться поза складом злочину, передбаченого ст. 149 КК»⁴, «у випадку вчинення поряд із торгівлею людьми, злочинів, які були метою торгівлі людьми, необхідна кваліфікація за сукупністю злочинів»⁵. Інші українські автори, предметом канди-

¹ Іващенко В.О. Кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби з торгівлею жінками і дітьми: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.О. Іващенко. – К.: Національна академія внутрішніх справ, 2000. – 19 с. – С. 12.

² Розслідування торгівлі людьми: навчальний посібник / М.І. Андрієнко та ін.; за ред. П.І. Коляди. – К.: Конус ІО, 2009. – 190 с. – С. 22.

³ Політова А.С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.С. Політова. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 11.

⁴ Куц В.М. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною / В.М. Куц, С.В. Гізімчук, В.О. Єгорова. – Харків: Юрайт, 2012. – 304 с. – С. 220.

⁵ Підгородинський В.М. Відповідальність за торгівлю людьми за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.М. Підгородинський. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2005. – 91 с. – С.12.

датських дисертацій яких був розглядуваний склад злочину до проблеми співвідношення мети у складі торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини і злочинів, що полягають у її реалізації, за чинним КК чи КК 1960 р. не зверталися¹.

Аналіз судової практики виявляє помилки у кримінально-правовій кваліфікації вчиненого, обумовлені неврахуванням того, що мета, яка названа як ознака складу злочину не охоплює її реалізації. Лише за ч. 2 ст. 149 КК України «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини»² кваліфікував місцевий суд Сихівського району м. Львова дії громадян Т., П.Н. та П.О³. У вирокі суду, як встановлені судом обставини були зафіксовані факти, що свідчать про втягнення підсудними потерпілих у заняття проституцією шляхом застосування погроз вчинити фізичну розправу, тобто вчинення дії, що була названа як один зі способів примушування чи втягнення у заняття проституцією – основного складу злочину передбаченого ч. 2 ст. 303 КК України «Проституція або примушування чи втягнення до заняття проституцією», яка на той час діяла у своїй первісній редакції. Тому вчинене мало бути кваліфіковане за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 149 та ч. 2 ст. 303 КК України.

Показовим є приклад регламентації кримінальної відповідальності за торгівлю людьми, поєднану з наступною експлуатацією людей за кримінальним законодавством

¹ Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.А. Козак. – Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2002. – 20 с.; Лизогуб Я.Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Я.Г. Лизогуб. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2003. – 20 с.

² Ст. 149 КК України на час вчинення злочину та на момент винесення вироку діяла у своїй первісній редакції.

³ Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 2 грудня 2005 р. Справа № 1-304/2005 // Архів місцевого суду Сихівського району м. Львова. 2005 р.

ФРН, описаний А.І. Парогом, Уве Хельманном та Павлом Головненковим¹. Висловлюючись звичною для нас термінологією, сексуальна експлуатація та експлуатація робочої сили включені до диспозицій закріплених у КК ФРН норм про відповідальність за торгівлю людьми як суспільно небезпечні наслідки відповідного злочину, і є кваліфікуючими ознаками.

У теорії кримінального права всі одностайні в тому, що основний склад розбою охоплює й заволодіння чужим майном у істотному розмірі². Проте заволодіння чужим майном відповідно до диспозиції ч. 1 ст. 187 КК України є метою вчинення розбійного нападу. О.В. Ільїна, яка здійснювала кримінально-правове дослідження кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності, слушно зауважувала, що така ознака як «вчинення злочину, спрямоване на заволодіння чужим майном у великих або особливо великих розмірах» характеризує мету дій винного³.

Таким чином проблема кваліфікації злочинів, що містять склади, обов'язковою ознакою яких є мета, а реалізація цієї мети не включена до відповідної юридичної конструкції, є типовою і потребує однакового – типового вирішення для всіх таких ситуацій у кримінально-правовій кваліфікації.

Кваліфікації за сукупністю відповідних статей вимагає вчинення однією особою злочинів, обов'язковою ознакою одного з яких є певна мета, іншого – реалізація цієї ме-

¹ Парог А.И. Торговля людьми в российском и немецком уголовном праве / А.И. Парог, У. Хельманн, П. Головненков // Lex Russica. Научные труды Московской государственной юридической академии. – 2008. – № 5. – С. 1162-1179. – С. 1170.

² Див., наприклад: Демидова Л.М. До проблеми законодавчої техніки опису майнової шкоди у кримінальному кодексі України / Л.М. Демидова // Питання боротьби зі злочинністю: збірник наук. праць / гол. ред. В.І. Борисов. – 2010. – Вип. 19. – С. 48-57. – С. 50.

³ Ільїна О.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Ільїна. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 18 с. – С. 10.

ти, за умови, що вона наділена ознаками суб'єкта кожного з них, наприклад: «Захоплення заручників» (ст. 147 КК України) і «Вимагання» (ст. 189 КК України) або інший злочин, передбачений в Особливій частині КК, що охоплюється вжитим у диспозиції ч. 1 ст. 147 КК України поняттям «спонування»; «Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника» (ст. 349 КК України) і «Вимагання» (ст. 189 КК) або інший злочин, передбачений в Особливій частині КК, що охоплюється вжитим у диспозиції ст. 349 КК України поняттям «спонування»; «Захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст. 341 КК України) і «Самоправство» (ст. 356 КК України), бо саме самоправство охоплюється поняттями, якими позначена мета у складі злочину, передбаченого у ст. 341 КК України, «незаконне користування ними» та «перешкоджання нормальній роботі підприємств, установ, організацій»; «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини» (з метою експлуатації) (ст. 149 КК України) і «Сутенерство або примушування до зайняття проституцією (ст. 303 КК України), чи «Згвалтування» (ст. 152 КК України), чи «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» (ст. 153 КК України) чи «Втягнення у вчинення терористичного акту» (ст. 258¹ КК України) або інший злочин, що передбачений в Особливій частині КК України, і є будь-яким з проявів експлуатації людини; вилучення у людини шляхом примушування або обману її органів або тканин з метою трансплантації (ч. 2 ст. 143 КК України) і порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143 КК України); «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю» (ст. 231 КК України) і «Розголошення комерційної або банківської таємниці» (ст. 232 КК України); «Створення злочинної організації» (ст. 255 КК України) чи «Бандитизм» (ст. 257 КК України) і ті злочини, з метою вчинення яких створювалась злочинна організація чи банда; «Піратство» (ч. 1 ст. 446 КК України) і «Розбій» (ст. 187 КК України), у якому може вира-

зитися реалізація мети «захоплення морського чи річкового судна», чи «Захоплення заручників» (ст. 147 КК України), у якому може виразитися реалізація мети, що в законі сформульована: «для ... інших ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна».

Наявність реальної сукупності злочинів у разі вчинення однією особою злочинів, передбачених наведеними вище парами складів злочинів, обумовлюється, по-перше, тим, що мета, яка названа як ознака суб'єктивної сторони одного складу злочину, не охоплює і не може охоплювати її ж реалізацію, що є проявом об'єктивної сторони іншого складу злочину. Ці поняття позначають різні явища реальної дійсності. Мета – це прагнення особи, в тому числі вчинити певне діяння, чи досягти певних наслідків. Але її не можна ототожнювати з цим діянням чи наслідками. Суспільно небезпечне діяння чи наслідки, у яких полягає реалізація відповідної мети, якщо вони не названі серед ознак об'єктивної сторони того складу злочину, метою якого вони є, знаходяться за межами об'єктивної сторони того складу злочину, що включає цю мету. Відповідно, мета, що є ознакою суб'єктивної сторони одного складу злочину і реалізація цієї мети, яка передбачена як складова об'єктивної сторони іншого, не є їхніми спільними ознаками. Адже вони, позначаючи різні явища реальної дійсності, є поняттями, зміст яких не збігається. Дослідник ролі суб'єктивної сторони у кримінально-правовій кваліфікації А.І. Рарог зазначав, що майбутній бажаний результат безпідставно ототожнювати з суспільно небезпечним наслідком, що входить в об'єктивну сторону. Якби ціль і наслідок означали одне й те саме, – далі пише він, то не було б ніякої необхідності вводити спеціальну ціль діяння в коло ознак складу злочину. Мета ніколи, – підкреслює учений, – не збігається з наслідком і відділена від нього в часі¹.

¹ Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рарог. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 304 с. – С. 149.

Не будучи спільними ознаками певних складів злочинів, мета і ті ознаки, що полягають у її реалізації, не визначають ні суміжності, ні конкурентності відповідних складів злочинів. Наявність же спільних ознак щодо суміжних складів за певних розмежувальних ознак, а стосовно складів, передбачених конкуруючими нормами, у всіх випадках виключала б можливість кваліфікації вчиненого за сукупністю, бо інакше порушувався б принцип *non bis in idem*.

Детальніше це можна продемонструвати на прикладі співвідношення складів захоплення заручників і вимагання. На перший погляд, основний склад «Захоплення заручників» (ч. 1 ст. 147 КК України) і основний склад «Вимагання» (ч. 1 ст. 189 КК України) мають спільну ознаку, яка виражається у пред'явленні вимоги. У нормі про вимагання це майнова вимога, яка є обов'язковою складовою частиною суспільно-небезпечного діяння. Обов'язковою ознакою захоплення заручників є те, що суспільно небезпечне діяння вчиняється з метою спонукання названих у диспозиції ч. 1 ст. 147 КК України осіб до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. Хоч мета, яка полягає саме у пред'явленні вимог, в тому числі майнових, прямо не зафіксована як ознака складу захоплення заручників, але вона може охоплюватися названою вище в узагальненому вигляді метою цього складу злочину. Реалізація ж цієї мети – саме пред'явлення вимоги, як суспільно небезпечне діяння, знаходиться за межами об'єктивної сторони цього складу злочину. Воно не перелічене серед обов'язкових ознак захоплення заручників. Тому в разі захоплення заручників і пред'явлення до родичів затриманого майнових вимог, вчинене не охоплюється повністю складом злочину «Захоплення заручників». Воно також не охоплюється повністю ні основним, ні кваліфікованими складами вимагання, адже така ознака, як незаконне позбавлення волі ні у основному, ні у кваліфікованих складах вимагання не передбачена. Склади злочинів, що розглядаються, не мають спільних ознак. Норми про захоплення заручників і вимагання не перебувають між собою у конкуренції, передбачені

ними склади злочинів не є суміжними. У наведеному ж прикладі має місце реальна сукупність злочинів¹.

Визнання того, що суспільно небезпечне діяння чи наслідки, у яких виявляється реалізація мети певного злочинного діяння, не охоплюється такою ознакою складу злочину як мета, з якою вчинялося це злочинне діяння, демонструє в окремих випадках законодавець, називаючи конкретні прояви реалізації мети серед кваліфікуючих ознак складу злочину. Для прикладу, можна навести ч. 2 і ч. 3 ст. 265 КК України «Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами»; ч. 2 і ч. 3 ст. 265¹ КК України «Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію». Детальніше можна розглянути втручання в діяльність працівника правоохоронного органу (ч. 1 ст. 343 КК України) і ті самі дії, якщо вони перешкодили запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила (ч. 2 ст. 343 КК України). В цьому випадку сам законодавець продемонстрував, що вчинення дій, які були метою іншого злочинного діяння, не охоплюється цим першим діянням і потребує окремого відображення у кваліфікації, зокрема за ч. 2 ст. 343 КК України. Але за ч. 2 ст. 343 КК України кваліфікуються лише дії, які перешкодили запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила. Названі дії не вичерпують усього змісту (не заповнюють увесь спектр) поняття «перешкоджання виконанню службових обов'язків або прийняття незаконних рішень» – що є метою впливу в будь-якій формі на працівника правоохоронного органу, передбаченого в ч. 1 цієї статті. Очевидно такий підхід законодавця є виправданим, бо інші наслідки із цього спектру залежать від волі працівника правоохоронного органу. Відповідно вони, тобто прийняття незаконних рішень тощо, не ставляться у вину

¹ Протилежну точку зору з приводу співвідношення складів: «Захоплення заручників» і «Вимагання» висловлює М.О. Акімов (Акімов М.О. До питання про відмежування захоплення заручників від деяких суміжних корисливо-насильницьких злочинів / М.О. Акімов // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (20–21 травня 2011 р., Луганськ). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 600 с. – С. 11–15. – С. 15).

особі, котра вчинила втручання в діяльність працівника правоохоронного органу. Така ж лінія стосовно відповідальності особи, яка вчинила незаконний вплив на потерпілого, наділеного особливим правовим статусом, витримана й стосовно «Втручання у діяльність державного діяча» (ст. 344 КК України) та «Погрози або насильства щодо службової особи або громадянина, який виконує громадський обов'язок» (ст. 350 КК України). Саме перешкоджання, яке було метою відповідної незаконної діяльності, не передбачене як кваліфікуюча ознака цих складів злочинів.

Якщо ж законодавець вважає, що одним складом злочину має охоплюватись вчинення дій з певною метою і реалізація цієї мети, то відповідними поняттями він позначає альтернативні ознаки того, чи іншого складу злочину. Наприклад, у ч. 1 ст. 199 КК України «Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту, або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї», у ч. 1 ст. 307 КК України «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів» та інші.

Таким чином, ситуації, коли вчинення певного діяння з визначеною у статті (частині статті) Особливої частини КК метою, й наступна реалізація, досягнення цієї мети не утворюють реальної сукупності злочинів й, відповідно, не потребують кваліфікації за сукупністю, можливі лише за таких умов:

1) реалізація відповідної мети не передбачена у Особливій частині КК як самостійний склад злочину;

2) діяння, яке вчиняється з певною метою і діяння, в якому втілюється ця мета, є альтернативними суспільно небезпечними діяннями у одному складі злочину.

Втілення відповідної мети не передбачене у Особливій частині КК як самостійний склад злочину:

– у усічених складах злочинів: коли діяння законодавцем вважається настільки небезпечним – його ступінь суспільної небезпеки досягнув такої межі, що реалізація мети вже не здатна підвищити ступінь суспільної небезпеки діяння

(ч. 1 ст. 109 КК України «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади»; ч. 1 ст. 110 КК України «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України»; ст. 113 КК України «Диверсія»; ст. 187 КК України «Розбій»...).

Розглянемо цю ситуацію на прикладі конструкції складу розбою (ст. 187 КК України). Суспільно небезпечне діяння у складі цього злочину – напад вчиняється з відповідною метою – заволодіти чужим майном. Буквальне тлумачення цієї кримінально-правової норми дає підстави стверджувати, що реалізація мети знаходиться за межами складу розбою і потребує окремої кваліфікації за якоюсь іншою статтею Особливої частини КК, або повинна становити кваліфікований склад відповідного злочину. Але окремого складу злочину, який би полягав у розбійному заволодінні чужим майном у істотному розмірі в Особливій частині КК України не передбачено. Відповідно розбійний напад, незалежно від того, вдалося чи не вдалося винному досягнути поставленої мети, кваліфікується однаково. Хоч очевидним є те, що результативний розбій є більш суспільно небезпечним, ніж той, коли винному не вдалося досягнути поставленої мети. Тому диспозиція ч. 2 ст. 187 КК України повинна бути доповнена ще однією кваліфікуючою ознакою – заволодіння чужим майном у істотному розмірі.

– у складах злочинів, сконструйованих так, що реалізація мети, яка щодо одних складів злочинів може набувати статусу суспільно небезпечних наслідків¹, а щодо інших –

¹ Про можливість шкоди зливатися в закінченому злочині із завершенням діянням (бездіяльністю) писала Н.Ф. Кузнецова (Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Городец, 2007. – 336 с. – С. 174). Проте, з цього приводу висловлювалися й протилежні точки зору. Зокрема, Р.Н. Ключко стверджує, що діяння не може ні за часовими рамками, ні за іншими параметрами збігатися з наслідками цього діяння. (Ключко Р.Н. Уголовно-правовое значение последствий при квалификации преступлений против интересов службы и их характеристика / Р.Н. Ключко // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского Конгресса уголовного права (26–27 мая 2011 г., г. Москва). – М.: Проспект, 2011. – С. 801–805. – С. 804.

певної іншої якості діяння, досягається фактом вчинення самого діяння, котре вчиняється з цією метою: ч. 2 ст. 121 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження», ч. 2 ст. 122 КК України «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», ч. 2 ст. 126 КК України «Побої і мордування» – «вчинені з метою залякування потерпілого або (чи) його інших осіб (родичів)...»; ч. 1 ст. 144 КК України «Насильницьке донорство» – «з метою використання її як донора»; ч. 4 ст. 157 КК України «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача» – «з метою вплинути на рішення виборчої комісії чи комісії з референдуму»; ч. 1 ст. 161 КК України «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії» – «спрямовані на розпалювання ... ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності»; п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України «Умисне вбивство» – «з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення»; ч. 2 ст. 302 КК України «Створення або утримання місць розпусти і звідництво» – «вчинені з метою наживи».

Діяння, яке вчиняється з певною метою і діяння, в якому втілюється ця мета, є альтернативними суспільно небезпечними діяннями в одному й тому самому складі злочину, наприклад, у: ст. 114 КК України «Шпигунство» – «передача або збирання з метою передачі»; ст. 199 КК України «Виготовлення, зберігання, придбання» перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї»; ст. 300 КК України «Ввезення, виготовлення або розповсюдження товарів, що пропагують культ насильства і жорстокості» – «ввезення ... з метою збуту чи розповсюдження ... або їх збут чи розповсюдження»; ст. 301 України «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів» – «ввезення ... з метою збуту чи розповсюдження ... або їх збут чи розповсюдження»; ст. 307 КК України «Незаконне вироб-

ництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів».

У інших випадках вчинення певного діяння з визначеною у статті (частині статті) Особливої частини КК метою, й наступна реалізація, досягнення цієї мети утворюють реальну сукупність злочинів й, відповідно, потребують кваліфікації за сукупністю статей (частин статей) Особливої частини КК.

Слід зауважити, що не лише вчинення злочину, що полягає у реалізації певної мети не охоплюється складом іншого злочину, ознакою суб'єктивної сторони якого була мета, про реалізацію якої йдеться. Але й вчинення злочину з певною метою не охоплюється тим складом злочину, який полягає у реалізації цієї мети. Тобто, реалізація мети, як вияв об'єктивної сторони одного складу злочину не охоплює мету як ознаку суб'єктивної сторони іншого. Наприклад, кваліфікація вчинених діянь, що полягають у експлуатації людини, які передбачені у Особливій частині КК як окремі склади злочинів, за відповідними статтями (частинами статей) Особливої частини КК не виключає кваліфікації, вчиненої тією самою особою, торгівлі людьми з метою експлуатації людини, ще й за відповідною частиною ст. 149 КК України «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини».

Погроза заподіянням певної шкоди як обов'язкова ознака основного чи кваліфікованого складу злочину та її реалізація також є нетотожними поняттями. Й відповідно повинні бути проаналізовані з точки зору їх співвідношення за змістом та обсягом для того, щоб визначити чи можуть вони бути спільними ознаками складів злочинів. Кримінально-правове явище погрози досліджувалось у кримінальному праві і як самостійний злочин¹, і як спосіб вчинення

¹ Самощенко І.В. Відповідальність за погрозу в кримінальному праві України (поняття, види, спірні проблеми): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.В. Самощенко. – Харків, 1997. – 23 с.

інших злочинів¹, і як певна кримінально-правова абстракція у багатоманітності її проявів («Акт кримінального психічного насильства може складати злочин, тобто мати всі ознаки і склад певного злочину (наприклад, погроза знищення майна – ст. 195 КК України) або бути складовою злочину, характеризуючи частину елементів та ознак злочину (наприклад, погроза при грабежі – ч. 2 ст. 186 КК України) або складати обставину, яка пом'якшує чи обтяжує покарання, або бути складовою обставини, що виключає злочинність діяння, або робити недійсним примирення винного з потерпілим – ст. 46 КК України»²). Але співвідношення складів злочинів, до конструкції яких включено погрозу, і складів злочинів, ознакою об'єктивної сторони яких (суспільно небезпечним діянням чи наслідками) є реалізація цієї погрози, у кримінально-правовій літературі спеціально не досліджувалось.

Аналіз складів злочинів, до конструкції яких законодавцем включено погрозу (ст. 129; ч. 1 ст. 152; ч. 2 ст. 154; ч. 2 ст. 157; ст. 195; ч. 1 ст. 345; ч. 1 ст. 346; ч. 1 ст. 350; ч. 1 ст. 377; ч. 1 ст. 398; ст. 386; ч. 1 ст. 405 КК України) під кутом зору місця погрози у системі ознак складу злочину дає підстави виділити дві ситуації:

1) погроза є суспільно небезпечним діянням у складі злочину. В цьому випадку, як вказують у кримінально-правовій літературі, погроза описується в законі як самостійний злочин³;

¹ Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений: учебное пособие / Н.И. Панов. – Харьков: Юрид. ин-т, 1986. – 54 с. – С. 27–41; Самощенко І.В. Відповідальність за погрозу в кримінальному праві України (поняття, види, спірні проблеми): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.В. Самощенко. – Харків, 1997. – 23 с.; Фомичева М.А. Угроза как способ совершения преступления (основание криминализации, виды и характеристика): монография / М.А. Фомичева. – Владимир: Владимирская областная научная библиотека, 2007. – 176 с.

² Гуртовенко О.Л. Психічне насильство у кримінальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.Л. Гуртовенко. – Одеса: Одеська національна юридична академія. – 17 с. – С. 9

³ Самощенко І.В. Відповідальність за погрозу в кримінальному праві України (поняття, види, спірні проблеми): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.В. Самощенко. – Харків, 1997. – 23 с. – С. 18.

2) погроза є способом вчинення злочину.

Погроза і суспільно небезпечне діяння чи наслідки злочину, що є її реалізацією, незважаючи на те, що вони належать до ознак об'єктивної сторони складу злочину, є не тотожними за змістом поняттями. Відповідно погроза в будь-якому випадку: чи коли погроза виступає як суспільно небезпечне діяння у складі злочину, чи як спосіб, не охоплює наступну її реалізацію. Але реалізація погрози, яка передбачена як самостійний злочин може охоплювати саму погрозу, якщо та є етапом єдиної злочинної діяльності, об'єднаної єдиним умислом і спрямованої на заподіяння шкоди одному й тому ж об'єкту. В такому випадку кваліфікація за статтею, що передбачає відповідальність за погрозу, не потрібна. В.О. Навроцький писав, що менш тяжкий закінчений злочин, який є лише етапом на шляху до злочинних наслідків, які бажав заподіяти винний, не підлягає самостійній кваліфікації¹.

Реалізація погрози ж, яка в конструкції іншого складу злочину посідає місце способу, яким вчиняється діяння, спрямоване на заподіяння шкоди об'єкту злочину, що знаходиться у іншій площині, ніж об'єкт погрози, не охоплює такої погрози, яка має бути самостійно відображена у формулі кримінально-правової кваліфікації.

Проілюструвати це можна на прикладі складу вимагання (ст. 189 КК України), способом вчинення якого є погроза. Зміст погрози у складі вимагання має досить широкий спектр. Це погроза насильством над потерпілим чи його близькими родичами, обмеженням прав, свобод, або законних інтересів цих осіб, пошкодженням чи знищенням їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошенням відомостей, які потерпілий чи його родичі бажають зберегти в таємниці. Реалізацію окремих з цих погроз, а саме, вчинення насильства, що є небезпечним для життя чи здоров'я особи (ч.3), завдання

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 182.

майнової шкоди у великих (ч. 3) чи в особливо великих розмірах (ч. 4) названо як кваліфікуючі ознаки у ст. 189 КК України. Відповідно, вчинена особою погроза, яка потім була реалізована, у кваліфікованих складах злочинів, представлена як ознака основного складу, який, як відомо, є складовою частиною кожного кваліфікованого складу злочину. Реалізація погроз, що доводилися до потерпілого у ході вимагання, яка не передбачена як кваліфікуюча ознака вимагання, за умови, що вона передбачена як інший самостійний склад злочину, вимагає окремого відображення у формулі кваліфікації вчиненого. Так, застосування до потерпілого чи його близьких родичів насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я може бути кваліфіковане за відповідною частиною ст. 127 КК України. Розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці, якщо ці відомості є конфіденційною інформацією про особу, передбачене ст. 182 КК України, а обмеження прав, свобод, або законних інтересів цих осіб може виразитися у незаконному позбавленні волі (ст. 146 КК України).

Таким чином, погроза і наступна її реалізація не потребують кваліфікації за сукупністю:

1) коли погроза і її реалізація названі в диспозиції статті Особливої частини як альтернативні ознаки складу злочину;

2) коли реалізація відповідної погрози є кваліфікуючою ознакою складу того злочину, де ознакою основного виступає погроза;

3) коли погроза, яка передбачена як самостійний злочин, і наступна її реалізація, є етапами єдиної злочинної діяльності, спрямованої на заподіяння шкоди одному й тому ж об'єкту.

Таким чином продемонстровано ще один аспект значення наявності спільних ознак у кількох складах злочинів, чи констатації їх відсутності для розмежування складів злочинів.

2.2. Типи співвідношення складів правопорушень зі спільними ознаками

Азбучною істиною у правовій науці є положення про системний характер права певної держави, про те, що право є складною системою, яка включає підсистеми: галузі та інститути, які, в свою чергу, також є складними системами. Системний характер визнають і за їхніми компонентами – іншими впорядкованими правовими масивами¹. Незважаючи на констатацію непоодиноких порушень принципу системності, як законодавства в цілому, так і в межах кримінального закону, зокрема, існує презумпція про те, що законодавство певної держави і кожна його галузь також є системою².

Серед багатства визначень поняття «система», що існують у теорії систем³, найбільше узгоджується із сутністю права і законодавства розуміння системи, як сукупності взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою елементів, розташованих у певному порядку. Взаємопов'язаність і взаємодія елементів системи відображається поняттям «зв'язок»

Проблема зв'язків системних явищ не була обійдена увагою, як у правовій науці, так і у філософії. Значення

¹ Марченко М.Н. Система и системный характер права / М.Н. Марченко // Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права (31мая – 1 июня 2007 г.) – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 12–20.

² Як відомо із загальної теорії права, законодавство є результатом цілеспрямованої діяльності суб'єктів правотворчості, на відміну від права, яке формується цілком об'єктивно (Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: посібник для студентів зі спеціальності «Правознавство» / П.М. Рабінович, Л.А. Луць. – Львів: видавництво Львівського університету, 1994. – 61 с. – С. 41).

³ Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / Э.Г. Юдин. – М.: Наука, 1978. – 269 с. – С. 177–182; Блауберг И.В. Системный подход в современной науке / И.В. Блауберг, В.Н. Садовский, Э.Г. Юдин // Проблемы методологии системного исследования. – М.: Мысль, 1970. – С. 7–48; Марченко М.Н. Система и системный характер права / М.Н. Марченко // Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права (31мая – 1 июня 2007 г.) – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 12–20.

зв'язків у системних утвореннях, як їх складової, що відрізняє систему від простого нагромадження (множини) розрізнених субстанцій (об'єктів), підкреслювалося у наукових дослідженнях¹. Системність об'єкта реально розкривається, перш за все, через його зв'язки і їх типологію, – писав філософ Е.Г. Юдін².

Прояви системності кримінального права, і як галузі права, і як галузі законодавства, ставали об'єктом уваги й у кримінально-правових дослідженнях³. У кримінально-правовій літературі також детально аналізували зв'язки кримінального закону, стан дослідження цієї проблеми у правовій та філософській літературі, на підставі чого було виснувано, що «дослідження питань зв'язків кримінального закону та зв'язків системи законодавства не є новим для науки кримінального права»⁴.

Розглядаючи зв'язки в системному утворенні, важливо визначитися, в межах якої системи, й відповідно, між якими об'єктами (елементами системи) ми досліджуємо ці зв'язки. Зокрема, Т.С. Коханюк веде мову про зв'язки кримінального

¹ Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права / А.Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1974. – №8. – С. 10-17; Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / Э.Г. Юдин. – М.: Наука, 1978. – 269 с. – С. 180, 187; Каск Л.И. Системный подход в познании государства и права / Л.И. Каск // Правоведение. – 1977. – № 4. – С. 31-40; Старіш О.Г. Системологія: підручник / О.Г. Старіш. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 232 с. – С. 91; Коханюк Т.С. Системне тлумачення кримінального закону: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 / Т.С. Коханюк. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 285 с. – С. 70.

² Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / Э.Г. Юдин. – М.: Наука, 1978. – 269 с. – С. 187.

³ Бойко А.И. Система и структура уголовного права: в 3 т. / А.И. Бойко. – Ростов н/Д.: Издательство Южного Федерального университета, 2007. – Т. 1: Системология и структурализм в современной познавательной культуре. – 448 с.; Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права (31мая – 1 июня 2007 г.) – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 572 с.

⁴ Коханюк Т.С. Системне тлумачення кримінального закону: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 / Т.С. Коханюк. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 285 с. – С. 65-101.

закону¹. У філософії серед системоутворюючих зв'язків виділяють зв'язки взаємодії, останні поділяють на зв'язки між об'єктами та зв'язки між властивостями цих об'єктів².

Кримінальний закон певної держави, як складна система, включає різні рівні системних утворень. Зокрема, підсистемами КК України першого рівня поділу є системи його Загальної та Особливої частин. Площиною, що пронизує усю сферу Загальної та Особливої частин КК України є система всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки. Ця система, як і будь-яка інша характеризується наявністю елементів, розташованих у певному порядку (для цієї системи це конкретні склади злочинів³), та наявністю взаємозв'язків між ними. Склад злочину, як підмічають у кримінально-правовій літературі, також є цілісним системним утворенням, оскільки відповідає всім ознакам системи⁴. В межах системи всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки існує множина груп складів злочинів зі спільними

¹ Коханюк Т.С. Системне тлумачення кримінального закону: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Т.С. Коханюк. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 285 с. – С. 65–101.

² Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / Э.Г. Юдин. – М.: Наука, 1978. – 269 с. – С. 188.

³ Досліджувана система може розчленовуватися різними способами, а тому для кожної даної системи поняття елемента не є однозначно визначеним: говорити про елемент можна лише стосовно чітко фіксованого способу розчленування системи; інше розчленування даної системи може бути пов'язане з виділенням іншого утворення як первинного елемента. Елементом є надалі неподільний компонент системи за даного способу її розчленування (Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / Э.Г. Юдин. – М.: Наука, 1978. – 269 с. – С. 184–185).

⁴ Иванчин А.В. Системный подход к конструированию состава преступления / А.В. Иванчин // Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2007 г.). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 152–155. – С. 155; Иванчин А.В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве / А.В. Иванчин. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 208 с. – С. 118; Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – 416 с. – С. 91; Филимонов В.Д. Норма уголовного права / В.Д. Филимонов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 281 с. – С. 83.

ознаками¹. Елементом системи складів злочинів зі спільними ознаками є склад злочину.

Для кримінально-правових досліджень характерним є вживання як родового поняття «суміжні складі злочинів», яким автори й відображували такий кримінально-правовий феномен, як складі злочинів зі спільними ознаками, що призводило до підміни понять та створювало ілюзію про відсутність відмінності у співвідношеннях між ними. Аналізу існуючих у доктрині кримінального права підходів до розуміння поняття «суміжні складі злочинів» присвячено окремий структурний підрозділ цієї праці.

Насправді ж, як уже говорилося, родовим є поняття «склади злочинів зі спільними ознаками». Існує певна видова різноманітність зв'язків між складами злочинів зі спільними ознаками. Критеріями, що визначають цю видову різноманітність є функції ознак цих складів злочинів у розмежуванні, які в свою чергу детермінуються логічним відношенням між поняттями, що відображають відповідні ознаки.

Т.С. Коханюк розрізняє зв'язки кримінального закону, що стали основою системи кримінального закону, які називає системоутворюючими, і зв'язки кримінального закону, як підсистеми системи законодавства, які пропонує вважати системними². Заперечуючи Т.С. Коханюк, варто зауважити, що ті чи інші характеристики кожного зв'язку в системному утворенні залежать, перш за все, від якостей елементів, між якими існує зв'язок. Це можна показати на прикладі зв'язків складу злочину і складу адміністративного правопорушен-

¹ Варто зауважити, що в цьому контексті, оскільки йдеться про групи цілком конкретних складів злочинів, поняття «склади злочинів зі спільними ознаками» не є абстракцією. В такому сенсі, як розуміння певної системи, воно є конкретним поняттям. Якщо ж це поняття уживається безвідносно до конкретних складів злочинів, тоді воно є абстрактним поняттям, оскільки в ньому мислиться відношення між предметами.

² Коханюк Т.С. Системне тлумачення кримінального закону: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 / Т.С. Коханюк. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 285 с. – С. 72.

ня, що мають спільні ознаки. Такі об'єкти, як склад злочину та склад адміністративного правопорушення, порівняно зі складами інших правопорушень, – єдині, що мають чітко формалізовану, тобто закріплену в законі структуру. Вони, як об'єкти – елементи відповідних підсистем в межах системи права України, нічим не відрізняються. Суспільна небезпека як матеріальна і первинна риса властива злочину, а не його складу. Відповідно суть зв'язків між складами злочинів зі спільними ознаками та між ними і складами адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки, у міжгалузевій системі складів правопорушень зі спільними ознаками, як таких, що забезпечують цілісність відповідних підсистем та системи, не відрізняється. Тому немає потреби розрізняти їх термінологічно, створюючи ілюзію про принципову відмінність між ними. Відповідно, більш логічною є позиція науковців, які називають їх лише системними зв'язками¹. Водночас, істотні відмінності між елементами системи всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки і систем інших правопорушень (цивільних, дисциплінарних) дають підстави вести мову про принципову відмінність й зв'язків між ними, що розглядається в наступному підрозділі цієї праці.

Типи функціональних зв'язків норм права розглядав А.Ф. Черданцев², розуміючи під функціональними зв'язками ті, що впливають із «розподілу праці» між нормами права, коли взаємопов'язані норми регламентують різні сторони чи різні елементи одних і тих же суспільних відносин. Він розрізняв зв'язки: функціональні і структурні. Проте, наве-

¹ Иванчин А.В. Системный подход к конструированию состава преступления / А.В. Иванчин // Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права (31мая – 1 июня 2007 г., Москва). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 152–155. – С. 154; Марченко М.Н. Система и системный характер права / М.Н. Марченко // Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права (31мая – 1 июня 2007 г., Москва). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 12–20. – С. 14.

² Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учебное пособие / А.Ф. Черданцев. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1972. – 190 с. – С. 121–137.

дені ним типи функціональних зв'язків норм права, що враховуються у тлумаченні, виділені не за одним критерієм класифікації, і, слід заакцентувати, що А.Ф. Черданцев описував зв'язки між такими об'єктами, як норми права, що є елементами системи права. Одним з концептуальних положень, які відстоюються у моїй праці, є визнання об'єктом розмежування складу злочину. А значить розглядатимуться зв'язки у системах, елементом якої є склад злочину. Відокремлювати функціональні зв'язки від структурних навряд чи обґрунтовано. Структурні зв'язки це ніщо інше, як порядок розташування елементів у системі, який, безумовно справляє вплив на властивості системи, й врешті решт, на ті зв'язки, які А.Ф. Черданцев виокремлює як функціональні.

У теорії кримінального права склади злочинів класифікують за кількома критеріями. Проблема ж класифікації зв'язків між ними, як елементами єдиної системи, у кримінально-правовій літературі розглядалась лише фрагментарно¹. Зв'язки складів злочинів класифікувались за такими рівнями: 1) міжгалузеві зв'язки складу злочину, 2) зв'язки складу злочину з іншими приписами кримінального права (внутрігалузеві зв'язки); 3) зв'язки між складовими всередині самого складу злочину². Погоджуючись з існуванням усіх наведених рівнів зв'язків складів злочинів, слід звернути увагу, що проблема не розглядалась через призму розмежування складів злочинів зі спільними ознаками та відмежування їх від складів інших правопорушень. Тим більше, не йшлося про виділення типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками. Оскільки галузь кримінального законодавства включає підсистеми, зокрема, про які йшлося вище, то є підстави вести мову про існування зв'язків складу злочину у межах цих підсистем, принаймні ще одного рівня зв'язків розглядуваного об'єкта – це зв'язки між складами

¹ Иванчин А.В. Системный подход к конструированию состава преступления / А.В. Иванчин // Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права (31мая – 1 июня 2007 г.). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 152–155.

² Там само. – С. 152–155.

злочинів зі спільними ознаками. Цей рівень розташовується після рівня внутрігалузевих зв'язків складу злочину.

Незважаючи на аксіоматичність тези про системний характер права, в більшості випадків науковці розглядали проблему розмежування конкретних складів злочинів, не аналізуючи зв'язків між ними, не пропонуючи визначати тип співвідношення між складами злочинів, між якими шукали відмінність, а робили акцент лише на ознаці чи ознаках, за якою (якими), на їхню думку, відрізняються склади злочинів¹. Такий підхід свідчить про те, що автори не клали в основу розмежування складів злочинів зі спільними ознаками тип співвідношення між ними. Проте, не можна стверджувати, що роль зв'язків між елементами в системі повністю була проігнорована в дослідженні розмежування складів злочинів чи дотичних проблем. Стосовно таких об'єктів, як кримінально-правові норми, О.К. Марін зауважував, що «характер взаємозв'язку між нормами і є тією класифікаційною підставою, яка дає можливість виділити різновиди надмірного регулювання в праві: колізію, конкретизацію, виняток та конкуренцію»².

Отже, тип співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками це, по-перше, зв'язок між такими об'єктами, як склади злочинів; по-друге, особливий зв'язок між певними складами злочинів зі спільними ознаками; по-третє, сутність, а значить особливість такого зв'язку законодавець може сформулювати, а адресати кримінального закону встановити, виходячи з логічного відношення між поняттями про кореспондуючі ознаки цих складів злочинів³;

¹ Наприклад, Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. М.: ЮРИСТЪ, 2000. – 368 с. – С. 274–280; Куц В.М. Неправдиве повідомлення про загрозу громадській безпеці (кримінально-правова характеристика та заходи протидії) / В.М. Куц, О.В. Кириченко. – К., Х.: Харків юридичний, 2006. – 212 с. – С. 65–73.

² Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 82.

³ «Знання відношення між поняттями дає змогу не змішувати одні поняття з другими, вбачати у поняттях як спільне, так і відмінне, правильно користуватися поняттями у практиці мислення», – вважають у формальній логіці (Жеребкін В.Є. Логіка: підручник / В.Є. Жеребкін. – 7-ме вид., стер. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2004. – 255 с. – С. 36).

по-четверте, останнє визначає різні властивості цих ознак, зокрема їх функції, а через них функції відповідних законодавчих конструкцій (складів злочинів) у розмежуванні; по-п'яте, вид логічного відношення між поняттями про кореспондуючі ознаки відповідних складів злочинів детермінує відмінність у зв'язках між іншими властивостями цих ознак.

Таким чином, тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками можна визначити як такий різновид зв'язку взаємодії між ними, що визначаючись логічним відношенням між поняттями про кореспондуючі ознаки цих складів злочинів, відрізняється від інших типів співвідношення за зв'язками між властивостями цих ознак. Системний підхід передбачає, що нові терміни, які пропонуються в науковий оборот, повинні узгоджуватися з вже існуючими одиницями термінологічного апарату. Тому пропонувані назви конкретних типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками повинні бути пов'язані з існуючою термінологією.

Відображуючи злочин в його істотних ознаках, кожен конкретний склад злочину з точки зору формальної логіки є загальним, збірним, безвідносним поняттям¹. Оскільки, склади злочинів зі спільними ознаками є порівнюваними поняттями, то вони перебувають один з одним у логічних відношеннях, котрі визначаються логічними відношеннями між поняттями про кореспондуючі ознаки цих складів злочинів. Останнє визначає тип співвідношення між складами злочинів. А він у свою чергу – правила кримінально-правової кваліфікації, які є різними для кожного такого типу співвідношення. Тому під час законотворення дуже важливо закласти таке співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками, яке дасть можливість досягти під час застосування кримінально-правових норм того кримінально-політичного результату, який був метою законотворення.

¹ Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов. – 2-е изд., испр. и доп. / В.И. Кириллов, А.А. Старченко – М.: Высш. шк., – 1987. – 271 с. – С. 24, 28, 30, 32.

Зараз же можна констатувати, що між поняттями про склади злочинів зі спільними ознаками можуть існувати такі види логічного відношення:

У відношенні рівнозначності (тотожності) перебувають поняття про юридичні конструкції складів правопорушень, кожна з ознак яких і вся їх сукупність також перебуває у відношенні рівнозначності. Це означає, що всі ознаки таких складів злочинів є спільними. Оскільки, законодавець ідентифікує їх як різні склади правопорушень, то такий вид відношення між складами злочинів означає наявність колізії між нормами, у яких вони закріплені. Це безумовно, є недоліком законодавчої техніки. Такий тип є співвідношенням складів злочинів, передбачених колізуючими нормами.

Логічне відношення несумісності між певними кореспондуючими ознаками складів злочинів зі спільними ознаками (розмежувальними ознаками), що визначає відношення несумісності складів злочинів, що вміщують такі ознаки, унеможлиблює ситуацію, щоб одне й те саме діяння містило ці склади злочинів. Такий тип є співвідношенням суміжних складів злочинів.

Поняття конкуренції кримінально-правових норм, її родових ознак та видів достатньо повно проаналізоване у кримінально-правовій літературі¹. Тому немає потреби детально розглядати ці проблеми у цій праці. Проте, широко визнане у кримінальному праві поняття конкуренції кримінально-правових норм, яку визначають, як «наявність кількох правових положень, які «претендують» на застосування до певного випадку»² з одночасним розумінням колізії, «як такого співвідношення між двома чи більше юридичними положеннями, коли вони спрямовані на регламентацію од-

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М: Юристъ, 1999. – 304 с. – С. 210–236; Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с.; Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 382–435.

² Шишко І.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности / И.В. Шишко. – СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – 307 с. – С. 171.

ного й того ж питання, але по-різному його вирішують»¹; не включає ознак, за якими можна відрізнити конкуренцію норм від колізії. Тому вказівка у дефініції родового поняття конкуренції норм права на відсутність суперечності приписів норм права, а у дефініції колізії кримінально-правових норм – на суперечність їх одна одній за змістом, як на істотні ознаки відповідних кримінально-правових явищ², є цілком слушною. Проте, суть відмінності між ними, причину такої суперечності наведена дефініція не розкриває. Насправді ж корінь зла – у тому, що всі ознаки таких складів злочинів є спільними, що зумовлює їх тотожність і колізію норм, у яких вони закріплені. Тому конкуренцію кримінально-правових норм можна визначити, як таку ситуацію в правозастосуванні, коли вчинено один злочин, який передбачений кількома кримінально-правовими нормами, що містять склади злочинів, між якими не існує логічного відношення тотожності.

Співвідношення складів злочинів, яке є передумовою конкуренції кримінально-правових норм, не є однаковим для всіх потенційних видів такої конкуренції. Відштовхуючись від складу злочину, оскільки саме він виступає об'єктом розмежування, і підтримуючи, існуючу у кримінальному праві позицію, що конкуренція кримінально-правових норм є явищем, що існує у правозастосуванні і не існує в законодавстві³, розглянемо типи співвідношення складів злочинів, передбачених потенційно конкуруючими нормами.

Відношення підпорядкування (рід – вид – індивід) характерне для понять про склади злочинів зі спільними ознаками, яке є передумовою конкуренції загальної і спеціальної норм, в тому числі, багатоступеневої.

Також відношення підпорядкування характерне для понять про формальний та матеріальний склади злочину.

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 385.

² Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 27, 62.

³ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 214.

Це дає підстави для висновку, що між такими складами злочинів існує тип співвідношення, що потенціює конкуренцію загальної і спеціальної норм. Це є ще одним аргументом, щоб погодитися з О.К. Марінім в тому, що «про конкуренцію частини і цілого мова може йти лише за наявності так званих складених злочинів (складів злочинів)»¹.

Згідно з положеннями, визнаними у формальній логіці, відношення підпорядкування, що існує лише між порівнюваними сумісними поняттями, це відношення за обсягами цих понять². Воно характеризується тим, що обсяг одного поняття цілком включається (входить) в обсяг іншого поняття, але не вичерпує його³. У кримінально-правовій літературі усталеним же є розуміння характеру взаємозв'язку між нормами, що конкурують, як частина і ціле, як підпорядкування за змістом⁴, що суперечить положенням формальної логіки.

Є підстави стверджувати, що такий вид логічного відношення несумісних понять, як супідрядність (координація), характеризує відношення між складом злочину, котрий є частиною, так званого, складеного складу злочину, з іншими його частинами. Логічне відношення координації власне лише щодо несумісних понять. Тому потребує обґрун-

¹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 136–137.

² Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений. – М.: Новая школа, 1995. – 416 с. – С. 31; Ивин А.А. Логика: для юристов: учеб. пособие / А.А. Ивин. – М.: Гардарики, 2005. – 288 с. – С. 40; Жеребкін В.Є. Логіка: підручник / В.Є. Жеребкін. – 7-ме вид., стер. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2004. – 255 с. – С. 34; Кириллов В.И. Логика: учебник для юрид. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – 2-е изд., испр., и доп. – М.: Высш. Шк., 1987. – 271 с. – С. 37.

³ Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений. – М.: Новая школа, 1995. – 416 с. – С. 31.

⁴ Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – Москва: Изд-во «Щит-М», 1999. – 288 с. – С. 39; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ. – 1999. – 304 с. – С. 225; Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 127–140; Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 414.

тування теза про несумісність понять про розглядувані склади злочинів. Наприклад, несумісність умисного тяжкого тілесного ушкодження і вбивства через необережність, які є складовими юридичної конструкції, закріпленої у ч. 2 ст. 121 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження» визначають різні наслідки, відповідно: тяжке тілесне ушкодження і смерть людини. Адже, одне й те саме явище реальної дійсності не може бути визнане водночас і смертю людини, і тяжким тілесним ушкодженням.

Відношення перехрещення між поняттями про склади злочинів зі спільними ознаками детермінує потенційну конкуренцію норм, що передбачають ці склади злочинів, як кількох спеціальних.

Співвідношення складів злочинів є явищем статичним. Воно виявляється уже в тексті закону. На відміну від співвідношення кримінально-правових норм, зокрема, конкуренція між якими виявляється на етапі застосування закону.

У кримінально-правовій літературі послуговуються різною термінологією для того, щоб об'єднати виділені за наявністю спільних ознак групи кримінально-правових феноменів: злочинів, складів злочинів, кримінально-правових норм. Тому потрібно з'ясувати, як співвідносяться поняття, що відображують такі об'єднання, з поняттям «типи співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками».

Так, виявлено поодиноке застосування терміну «конвергентні (зовнішньо схожі) злочини»¹ (*правильне написання цього іншомовного слова: «конвергентні» – Л.Б.*). До одного кола конвергентних злочинів В.О. Останін включив передбачені статтями 192, 212, 222 КК України. З одного боку, для виділення окремої групи злочинів, оскільки вони, як явища реальної дійсності, справді можуть бути не пов'язані один з одним в часі, просторі і за колом осіб, ви-

¹ Останін В.О. Кваліфікація ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.О. Останін. – К.: Одеська національна юридична академія, 2004. – 20 с. – С. 15.

користання такого об'єднуючого терміна, на перший погляд, заперечень не викликає. З другого боку, подібними один з одним не пов'язані в часі, просторі і за колом осіб злочини можуть бути лише за ознаками їх складів. Тому застосування розгляданого терміна для позначення певного типу співвідношення між складами злочинів є недоречним з огляду на те, що згідно з лінгвістичним значенням слово «конвергенція» означає: «збіг ознак, властивостей у явищах, між собою не пов'язаних, незалежних»¹. Склади злочинів же як елементи однієї системи в жодному разі не є явищами, не пов'язаними один з одним, та не залежними.

У теорії кримінального права існує точка зору, що характер суспільної небезпеки злочинного діяння є одним з об'єднуючих критеріїв виокремлення певного кола суміжних складів злочинів. Зокрема, так вважає Н.Ф. Кузнєцова² та услід за нею деякі інші автори. Перш за все, варто зауважити некоректність застосування поняття «характер суспільної небезпеки» до законодавчої конструкції – склад злочину. Однаковий характер суспільної небезпеки мають ті злочини, що посягають на тотожні об'єкти або ж об'єкти, котрі знаходяться в одній площині. Щодо таких злочинів у теорії кримінального права застосовувалось поняття «однорідні злочини». Посилаючись на позицію судової практики, М.І. Бажанов однорідними злочинами визнавав такі злочинні дії, котрі мають тотожні або схожі безпосередні об'єкти і вчинені з однією й тією ж формою вини³. Найпоширенішою у теорії кримінального права дослідники вважають думку «про те, що для визнання злочинів однорідними має значення і схожість об'єкта злочину, і схожість вини і мотиву

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. редактор В.Т. Бусел. – Київ-Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с. – С. 447.

² Курс Уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов: в 5 т. / под ред. доктора юридических наук, профессора Г.Н. Борзенкова и кандидата юридических наук, профессора В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – Том 3. – 468 с. – С. 48.

³ Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / М.И. Бажанов. – Харьков: Право, 2000. – 128 с. – С. 54–55.

злочину»¹. Отже, для поняття однорідних злочинів властивою є така ознака, як характер суспільної небезпеки. Маючи однакові за змістом ознаки складу злочину: об'єкт і ті ознаки, які вказують на нього, склади однорідних злочинів належать до категорії складів зі спільними ознаками, що уподібнює їх із суміжними складами злочинів. Тому є потреба встановити співвідношення цих понять та межі їх застосування.

Аналіз показує, що склади злочинів, спільними ознаками котрих є ті, що вказують на тотожність або подібність їх об'єктів можуть мати різні типи співвідношення. Це залежить від інших критеріїв, а саме: від співвідношення ознак, за якими ці склади злочинів відрізняються, що детальніше розглядається у інших структурних частинах цієї праці. Тому можна стверджувати, що поняття «склади однорідних злочинів», та поняття «суміжні склади злочинів» пересікаються, але не вичерпуються одне одним. Суміжними можуть бути й склади, що відображують злочини з однаковим характером суспільної небезпеки. Також суміжними можуть бути склади, що є законодавчими моделями злочинів з різним характером суспільної небезпеки. Звісно, що розмежування перших через наявність більшої кількості ознак з тотожним змістом є значно складнішим.

Тому окремо слід вести мову про дефініцію однорідних злочинів та про співвідношення відповідного поняття з поняттям «суміжні склади злочинів». Варто ще раз підкреслити, що останнє, відображує певний тип співвідношення, тобто тип зв'язку взаємодії між складами злочинів зі спільними ознаками в межах системи кримінального закону.

Поняття «однорідні злочини» має свою нішу для використання в науковому обороті. Зокрема, одним із законодавчо закріплених різновидів повторності є повторність двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК, який у кримінально-правовій доктрині ідентифікують як

¹ Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів: монографія / Н.І. Устрицька. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 216 с. – С. 104.

повторність однорідних злочинів¹, що визнається такою лише у випадках, передбачених у Особливій частині КК.

Поняття однорідних злочинів пов'язане з поняттям «асоціації кримінально-правових норм». Останнім часом у термінологічний оборот кримінального права намагаються впровадити запропонований ще у 70-х роках минулого століття С.С. Алексєєвим термін «асоціації кримінально-правових норм»². Як вказують, норми, що входять в асоціацію, «передбачають відповідальність за посягання на одні й ті ж правовідносини, однак розчленовані («подрібнені») за допомогою варіантних вказівок, у зв'язку з чим посягання на них утворює окремі склади залежно від ступеня суспільної небезпеки»³. Виходячи з наведеного вище розуміння однорідних злочинів, можна стверджувати, що поняття «асоціації кримінально-правових норм» співвідносне із поняттям однорідних злочинів.

¹ Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / М.И. Бажанов. – Харьков: Право, 2000. – 128 с. – С. 54–55; Владимиров В.А. Квалификация похищений личного имущества / В.А. Владимиров. – М.: Юридическая литература, 1974. – 208 с. – С. 173; Устрицька Н.І. Кваліфікація повторності злочинів: монографія / Н.І. Устрицька. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 216 с. – С. 99, 102.

² Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм: постановка проблеми / Г.З. Яремко // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників міжнар. симпозиуму (23–24 вересня 2011 р., Львів). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 477–480; Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм як системи диференційованої охорони правовідносин / Г.З. Яремко // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р., Луганськ). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 598–601; Яремко Г.З. Асоціації норм про вбивство в кримінальному законі України: законодавча доцільність чи недолугість? / Г.З. Яремко // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-3>; Яремко Г.З. Норми sui generis про незакінчене вбивство у кримінальному законі України / Г.З. Яремко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 856–863. – С. 857 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12jgzku.pdf>.

³ Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм як системи диференційованої охорони правовідносин / Г.З. Яремко // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р., Луганськ). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 598–601. – С. 600.

Попри те, що милозвучний та не громіздкий термін «асоціація кримінально-правових норм», має нішу для свого застосування¹, викликають заперечення твердження апологета цього підходу Г.З. Яремко про «рівноправність» кримінально-правових норм, як елементів системи, що зветься асоціацією. Також важко погодитись з її переконанням, що до запровадження в науковий оборот кримінально-правового феномену «асоціація кримінально-правових норм» існував суцільний хаос у диференціації кримінальної відповідальності за ті, чи інші злочинні посягання. Детальніше критика окремих аспектів цієї позиції Г.З. Яремко дана у підрозділі про ієрархію типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками.

Зараз же потрібно з'ясувати співвідношення понять: «норми про суміжні склади злочинів» та «асоціація кримінально-правових норм». Доцільність ця впливає з того, що пропонуване до наукового ужитку поняття «асоціація кримінально-правових норм» є порівнюваним з поняттями: «норми про суміжні склади злочинів» та «норми про однорідні склади злочинів». Їхня подібність полягає в тому, що вони означають певну групу норм, об'єднаних за певним, єдиним для них критерієм. Тобто, склади злочинів, що передбачені нормами, що входять в кожну з таких груп, мають спільні ознаки.

Як і щодо норм про однорідні злочини, об'єднуючим началом асоціації кримінально-правових норм є однаковий характер суспільної небезпеки злочинних діянь, за які у цих нормах встановлено кримінальну відповідальність. Особливістю злочинів, охоплених однією асоціацією кримінально-правових норм, порівняно з однорідними злочинами є те, що до перших відносять лише ті, що посягають на одні й ті самі правовідносини, а до категорії однорідних злочинів відносять ті, що посягають, як на тотожні об'єкти кримінально-правової охорони, так і на об'єкти, які знаходяться в одній

¹ Наприклад, лаконічний термін «асоціація кримінально-правових норм» був би доречним для позначення групи норм, що передбачають склади злочинів зі спільними ознаками, не обмежуючи ці спільні ознаки їх приналежністю до окремих конкретно визначених ознак складу злочину.

площині. Таким чином, поняття «норми про однорідні злочини» є ширшим і включає поняття «асоціації кримінально-правових норм». Співвідношення ж останнього з поняттям «норми про суміжні склади злочинів» таке ж, як і поняття «норми про однорідні злочини».

А.А. Тер-Акопов виділяє таке абстрактне поняття, як «спеціальний склад злочину», який, як він вказує, не слід ототожнювати з конкретним складом злочину. Вчений пише, що «спеціальний склад злочину» є характеристикою злочинів одного виду і є проміжним між загальним і конкретним складом злочину.

А.А. Тер-Акопов дає цьому поняттю таку дефініцію: спеціальний склад злочину – це сукупність закріплених окремими кримінально-правовими нормами ознак, що характеризують зміст і структуру злочинів, які посягають на спеціальні сфери суспільних відношень, що забезпечують безпеку особи, суспільства держави. Визначальною ознакою, котра робить склад спеціальним, А.А. Тер-Акопов вважає особливий характер відносин, що є одним з об'єктів злочинів (спеціальний об'єкт). Підставами для виділення такої категорії як спеціальний склад злочину, цей учений називає два критерії: спільність відносин, на які посягають відповідні злочини, та обмежене коло суб'єктів, що є суб'єктами цих відносин¹.

Оскільки, «спеціальний склад злочину» – це теоретична абстракція, яка не є, ні певною підсистемою – сукупністю конкретних складів злочинів, ні елементом системи. Тому це поняття не позначає певний тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками, оскільки, як уже говорилося тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками – це певний різновид зв'язку між складами злочинів як елементами в межах єдиної системи.

Таким чином, типами співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками є лише певний різновид зв'язку між елементами відповідної системи.

¹ Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – М.: Юркнига, 2003. – 480 с. – С. 148-149.

2.3. Типи співвідношення складів злочинів та складів адміністративних правопорушень, що мають спільні ознаки

В межах міжгалузевої системи законодавчих моделей деліктної поведінки можна виділити систему складів правопорушень зі спільними ознаками. Співвідношення між такими об'єктами, як склад злочину та склад адміністративного правопорушення, що мають спільні ознаки, які є елементами системи законодавчих моделей деліктної поведінки, у кримінально-правовій літературі досі не розглядалося. Співвідношення ж норм кримінального права з нормами інших – регулятивних галузей права активно обговорювалось у кримінально-правовій науці, зокрема російськими вченими. Ця дискусія детально висвітлена І.В. Шишко¹. Нею зроблені певні концептуальні висновки, які заслуговують на підтримку. Перш за все, співвідношення між нормами різних галузей права існує, в тому числі, між нормами регулятивних та охоронних галузей права. Проте, щодо можливих варіантів такого співвідношення існують певні застереження. Зокрема, цілком можливою є міжгалузева колізія між нормами регулятивних та охоронних галузей. І.В. Шишко допускає таку колізію лише тоді, коли згідно з кримінально-правовою нормою визнається злочинним діяння, дозволене регулятивною нормою. І таку колізію І.В. Шишко пропонує завжди вирішувати на користь регулятивної норми, незалежно від того, коли і нормативним актом якого рангу встановлена діюча регулятивна норма².

По-друге, можливість інших варіантів співвідношення між кримінально-правовими і регулятивними нормами, зокрема, йшлося про конкуренцію між ними, одними вченими визнається, іншими, зокрема І.В. Шишко, заперечується. Аргументи, висунуті І.В. Шишко для заперечення можливості

¹ Шишко И.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности / И.В. Шишко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 307 с. – С. 109–188.

² Там само. – С. 168.

виникнення конкуренції між кримінально-правовими і нормами регулятивних галузей права, є слухними. Їх можна звести до такого: оскільки регулятивні і охоронні норми не можуть регулювати одне й те саме суспільне відношення, то проблема вибору між ними не постає; для конкуренції необхідним є хоча б частковий збіг кола відносин, що регулюються нормами, і, значить кримінально-правові норми повноцінно можуть конкурувати лише з нормами охоронного типу¹.

Прихильники конкуренції цивільно-правових і кримінально-правових норм пов'язують можливість її існування не з будь-якими нормами Цивільного кодексу, а лише з тими, що містять санкції, – вказує І.В. Шишко. Проте, головною функцією цивільно-правової відповідальності, на відміну від кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності є компенсаторно-відновлювальна. А санкції цивільно-правових норм мають, за деякими винятками, правовідновлюючий характер. Обумовлена специфікою функції цивільної відповідальності правомірність застосування майнових санкцій поряд з кримінальною та іншими видами відповідальності виключає таке співвідношення цивільних і кримінально-правових норм, як конкуренція. Це означає, що у разі вчинення цивільного делікту, що одночасно містить всі ознаки злочину, правильно вести мову не про вибір норми цивільного чи кримінального законодавства, а про комплексне застосування обидвох, – вважає І.В. Шишко.

Ті самі позиції відстоює й В.О. Гацелюк. Визнаючи «природною ситуацію, коли при вчиненні злочину особа несе, скажімо, кримінальну та цивільно-правову або матеріальну відповідальність», оскільки при цьому, на думку науковця, зберігається повнота юридичної відповідальності, в якій присутні, як репресивний, так і компенсаційний її елементи, цей вчений не погоджується «з доцільністю поєднання «репресивних» видів юридичної відповідальності

¹ Шишко І.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности / И.В. Шишко. – СПб: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 307 с. – С. 171.

(кримінальної та адміністративної, кримінальної та дисциплінарної)»¹.

По-третє, співвідношення кримінально-правових норм з охоронними нормами інших галузей права, зокрема адміністративно-правовими, що передбачають склади адміністративних правопорушень, має особливості порівняно зі співвідношенням кримінально-правових норм з нормами регулятивних галузей права. Що стосується кримінальної, адміністративної і дисциплінарної відповідальності, то єдність їхньої основної функції обумовлює їх несумісність, – стверджує І.В. Шишко². Принцип «не двічі за одне» належить до застосування штрафних, каральних санкцій і не суперечить тому, що до правопорушника, підданому штрафній, каральній санкції, застосовуються правовідновлюючі санкції, якщо його діянням заподіяна майнова чи інша шкода, – погоджується з теоретиками права ця авторка, підтверджуючи свій висновок посиланням на нормативно-правові приписи із законодавчих актів РФ³.

Наведені висновки цілком узгоджуються з практикою ЄСПЛ. Дослідивши правові позиції ЄСПЛ під призмою розуміння цієї міжнародною судовою установою принципу *non bis in idem*, С.В. Хилук зробила висновки: «У практиці ЄСПЛ дія правила «не двічі за одне» поширюється лише на кримінально-правову сферу, межі якої Суд розуміє значно ширше, ніж національні юрисдикції держав-членів Ради Європи, в тому числі й України. Беручи до уваги об'єкт посягання та суворість стягнення, ЄСПЛ відносить до кримінально-правових окремі види адміністративних правопорушень». «З окремих рішень випливає, що відповідно до положень *non bis in idem*, діяння, яке отримало остаточну оцінку як адміні-

¹ Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): монографія / В.О. Гацелюк. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – 280 с. – С. 198.

² Шишко І.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности / И.В. Шишко. – СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – 307 с. – С. 172–179.

³ Там само. – С. 177.

стративне правопорушення не може визнаватись злочином чи його складовою й навпаки. Проте не суперечить аналізованому правилу одночасне застосування до особи за ті самі діяння кримінально-правової та конституційної відповідальності, кримінальної відповідальності та фінансових санкцій»¹.

У кримінально-правовій науці України багатоваріантність і класифікація можливих типів співвідношення складів злочинів зі складами адміністративних правопорушень, що мають спільні ознаки, спеціально не досліджувались. Ця проблема побіжно зачіпалась окремими авторами, і йшлося про співвідношення між іншими об'єктами – кримінально-правовими та адміністративно-правовими нормами. Уявлення про таке співвідношення зводилось до констатації існування колізії та конкуренції між кримінально-правовими та адміністративно-правовими нормами. Відрізнялись погляди науковців у розумінні співвідношення понять «колізія» і «конкуренція» та в деяких аспектах можливої конкуренції кримінально-правової та адміністративно-правової норм. Так, В.О.Навроцький, розглядаючи співвідношення кримінально-правових та адміністративно-правових норм, називав два види такого співвідношення: конкуренція і колізія, не ототожнюючи ці поняття². М.І.Хавронюк співвідношення адміністративно-правових і кримінально-правових норм позначав термінами «колізія» і «конкуренція», вживаючи їх як синоніми³, з чим навряд чи можна погодитись. Обґрунтованою, на мою думку, є позиція тих вчених, які вва-

¹ Хилюк С. Кримінально-правові аспекти правила NON BIS IN IDEM у практиці Європейського Суду з прав людини / С. Хилюк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 55. – С. 254–265. – С. 262–263.

² Навроцький В.А. Соотношение уголовно-правовых норм и норм законодательства об административной ответственности / В.А. Навроцкий // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV междунар. научно-практ. конф., посвященной 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В.Ломоносова (27–28 мая 2004 г., Москва). – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 416–420. – С. 418.

³ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 18–22.

жають колізію правових норм та їх конкуренцію самостійними, хоча й подібними, однопорядковими явищами¹.

Ні В.О. Навроцький, ні М.І. Хавронюк не вдавались у визначення конкретного виду такої конкуренції, а без цього не можливо запропонувати правило кваліфікації, яке має бути застосоване у конкретному випадку. Не можна також погодитися з думкою М.І. Хавронюка, що у разі конкуренції норм Особливої частини КК і Особливої частини КУпАП відповідальність має наставати за КУпАП. Такий однозначний підхід не враховує можливості різних видів конкуренції між нормами Особливої частини КУпАП та Особливої частини КК і різного місця (статусу) адміністративно-правових норм у ситуації того чи іншого виду конкуренції, й врешті решт того, що правила подолання конкуренції залежать від виду конкуренції, наявності якого буде встановлена в конкретному випадку правозастосування.

Лише про конкуренцією «кримінальних норм і норм, які належать до інших галузей законодавства»², «конкуренцію складу злочину «Випуск або реалізація недоброякісної продукції» та суміжних складів»³, вів мову О.М. Готін, не розглядаючи можливість інших типів співвідношення та не конкретизуючи видів можливої конкуренції.

Н.О. Гуторова всі можливі типи співвідношення адміністративно-правової та кримінально-правової норм звела

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юристъ, 1999. – 304 с. – С. 214–215; Куринов Б.А. Квалификация при совокупности преступлений и конкуренции уголовно-правовых норм / Б.А. Куринов // Вестник МГУ. Сер.11. Право, 1983. – №2. – С. 20–28; Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 63; Кузнецова Н.Ф. / Курс Уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов: в 5 т. / под ред. доктора юридических наук, профессора Г.Н. Борзенкова и кандидата юридических наук, профессора В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – Т. 3. – 468 с. – С. 83–84; Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: НОРМА – ИНФРА-М., 1998. – Т. 1. Общая часть. – 639 с. – С. 343; Черненко Т.Г. Квалификация преступлений: вопросы теории / Т.Г. Черненко. – Кемерово: Кузбассвузиздат, 1998. – С. 213, 215.

² Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності / О.М. Готін. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – 288 с. – С. 199.

³ Там само. – С. 203.

лише до колізії та до їх співвідношення, як загальної і спеціальної. Колізію Н.О. Гуторова вбачає тоді, коли діяння абсолютно однаково описані як у Кримінальному кодексі України, так і у Кодексі України про адміністративні правопорушення. Що ж до співвідношення відповідних норм, як загальної та спеціальної, то Н.О. Гуторова вважає, що кримінально-правова норма завжди є загальною, а адміністративно-правова – спеціальною. «При цьому КК описує норму як загальну, а КУпАП додає до цього описання певну ознаку або ознаки, що встановлює (встановлюють) обмеження ступеня їх суспільної небезпечності»¹.

Не заперечуючи проти того, що кримінально-правова норма з адміністративно-правовою може перебувати в колізії: чимало таких прикладів містить наше законодавство, слід зауважити, що до колізії може призвести не лише абсолютно однаково вербальне описання діянь у КК України та у КУпАП. Як уже не раз мною підкреслювалося, спільність ознак визначається їх змістовим збігом. Колізія ж у контексті досліджуваної проблеми має місце, коли за змістом збігаються усі ознаки складу злочину з усіма ознаками складу адміністративного правопорушення.

Також не можна погодитись з Н.О. Гуторовою в тому, що вона зводить конструктивне співвідношення кримінально-правової і адміністративно-правової норм лише до їх можливої конкуренції як загальної і спеціальної. Порівняльний аналіз Особливої частини КК та Особливої частини КУпАП дає підстави для висновку про існування між складами різних злочинів та адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки, всіх тих типів співвідношення, що й між складами злочинів.

У науковій літературі виявилася й оригінальна позиція – кримінально-правову та адміністративно-правову норму, котрі регламентують відповідальність за посягання на одна-

¹ Гуторова Н.О. Окремі питання диференціації кримінальної відповідальності / Н.О. Гуторова // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (20–21 травня 2011 р., Луганськ). – Луганськ: Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 600 с. – С. 142–146.

кові об'єкти, називають «паралельними»¹. Проте, паралельність означає одночасне існування поряд кількох явищ, що не взаємодіють одне з одним². Наведений термінологічний підхід неправильно застосовувати до правових норм, які за своєю природою не можуть існувати незалежно, а є взаємопов'язаними складовими елементами однієї системи – об'єктивного юридичного права України. Існування ж «паралельного» виду співвідношення між нормами, що закріплюють юридичні склади з однаковими об'єктами кримінально-правової охорони, в принципі є неможливим.

Важливим висновком з наведеного є те, що у доктрині кримінального права демонструють визнання того, що існують зв'язки між елементами різних підсистем системи права. А.Ф. Черданцев ще у праці опублікованій у 1972 р. допускав наявність зв'язку загальної і спеціальної норм між тими, що містяться, як в одному, так і в кількох нормативних актах, як однакової юридичної сили, так і в актах різної юридичної сили³. Проте, з тим, що А.Ф. Черданцев допускає можливість конкуренції норм, що закріплені нормативно-правовими актами різної юридичної сили, погодитися не можна, виходячи з самого поняття конкуренції. На особливе значення, яке має при побудові складу злочину узгодженість його ознак з ознаками суміжних «адміністративних правопорушень», і необхідність «встановлення між ними точних меж», звертав увагу І.В. Іванчин⁴.

Свою позицію з приводу можливих типів співвідношення складів злочинів та відповідних їм складів адміністративних правопорушень, що корелюється зі співвідношенням кримінально-правових та адміністративно-правових норм, у яких зафіксовані відповідні юридичні конструкції, автор цієї праці висловила у 2007 р. на прикладі відмежування складів злочи-

¹ Клишина Н.В. Проблемы дифференциации ответственности за экологические преступления / Н.В. Клишина // Юрид. зап. Ярославского гос. ун-та им. П.Г. Демидова. Вып. 8. – 2004. – С. 222.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с. – С. 704.

³ Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учебное пособие / А.Ф. Черданцев. – Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1972. – 190 с. – С. 126, 130.

⁴ Иванчин А.В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве / А.В. Иванчин. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 208 с. – С. 128.

нів від складів адміністративних правопорушень, що посягають на довкілля¹. Співвідношення складів злочинів і складів адміністративних правопорушень, як елементів міжгалузєвої системи законодавчих моделей деліктної поведінки, може мати ті самі типи (види), що й співвідношення складів злочинів. І між цими типами співвідношення також існує ієрархія, яка має об'єктивний характер.

Пізніше й інші автори писали про існування різних видів конкуренції між відповідними кримінально-правовою та адміністративно-правовою нормою й необхідність застосування правил подолання конкуренції залежно від конкретного її виду, а також демонстрували визнання існування співвідношення суміжності між відповідними юридичними складами адміністративного правопорушення та злочину².

Склади злочинів таклади адміністративних правопорушень за своєю структурою дуже подібні. Ця подібність обумовлена тісним і нерозривним зв'язком кримінального і адміністративного права – особливим порівняно з їх зв'язками з іншими галузями права. Фактори, що спричиняють цю близькість, вдало описані Є.О. Письменським: 1) кримінальне і адміністративне право – фундаментальні галузі «публічного права»; 2) це такі галузі публічного права, основною функцією яких є охоронна функція; 3) їх норми, переважним чином, формулюються, як норми-заборони; 4) кримінальне і адміністративне право належать до галузей, які визначають відповідальність за деліктну, тобто протиправну поведінку; 5) ключовою категорією адміністративного права є адміністративне правопорушення (проступок), а кримінально-караного (злочин). Усі правопорушення характеризуються низкою спільних рис³. До сказаного можна додати, що і склад адміністративного, і склад

¹ Брич Л.П. Проблеми диференціації відповідальності за посягання на довкілля / Л.П. Брич // Запобігання та протидія органами прокуратури злочинам проти довкілля: матеріали семінару Генеральної прокуратури України (11–12 жовтня 2007 р., Дніпропетровськ). – Дніпропетровськ: Генеральна прокуратура України. – С. 31–38.

² Письменський Є.О. Про міжгалузєву взаємодію норм кримінального та адміністративного права (деякі теоретико-прикладні аспекти) / Є.О. Письменський // Адвокат. – 2010. – № 1. – С. 34–39. – С. 37.

³ Там само. – С. 34–35.

кримінального правопорушення формалізовані в законі. Лише вони передбачені у відповідних нормативно-правових актах як вичерпний перелік законодавчих моделей деліктної поведінки (незважаючи на те, що склади адміністративних правопорушень на відміну від складів злочинів не сконцентровані в одному нормативно-правовому акті). Через це до адміністративних правопорушень застосовний адміністративно-правовий відповідник кримінально-правового принципу *nullum crimen sine lege*. Важливо, що і склад злочину і склад адміністративного правопорушення, як елементи відповідних підсистем та систем мають однакову структуру.

Саме тому співвідношення складу злочину і складу адміністративного правопорушення, що мають спільні ознаки, має такі самі типи, як і співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками. Обумовлено це системним характером, як об'єктивною рисою права кожної держави. Отже це співвідношення може бути таким, коли склади відповідних правопорушень:

- є суміжними;
- є тотожними, а відтак норми, що їх передбачають, перебувають одна з одною у колізії;
- співвідносяться як філософські категорії «загальне і особливе», а відтак передбачені нормами, що перебувають у потенційній конкуренції загальної і спеціальної;
- співвідносяться як філософські категорії «загальне і одиничне», а відтак, передбачені нормами, що перебувають у потенційній конкуренції, частини і цілого;
- співвідносяться як філософські категорії «особливе і особливе», а відтак, передбачені нормами, що можуть конкурувати одна з одною як спеціальні.

Лише такий комплексний підхід дасть можливість в ході законотворчості побудувати чітку, логічно несуперечливу систему норм, котрими диференційована юридична відповідальність за посягання на один і той самий об'єкт, в тому числі, не допустити наявності колізій між нормами, в ході внесення змін і доповнень до законодавства досягати поставлених цілей, а не прямо протилежних, коли замість посилення відповідальності за посягання, поширеність яких

набуває загрозливих тенденцій, відбувається її пом'якшення, або взагалі «несподівана для законодавця декриміналізація» певних діянь, як наприклад, з прийняттям нового антикорупційного законодавства¹ чи з законопроектами, спрямованими на боротьбу зі споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів². Або ж замість задекларованих гуманізації кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності, послаблення тиску правоохоронних органів на суб'єктів господарювання модифікація кримінального законодавства та законодавства про адміністративну відповідальність призводить до посилення відповідальності, погіршення становища суб'єктів господарювання³. В ході тлумачення запропонований підхід дає можливість підтвердити доцільність криміналізації чи декриміналізації певних посягань, або навпаки виявити їх безпідставність в тому чи іншому випадку. В процесі ж застосування права використання зазначеного концептуального підходу, знання про існування системи законодавчих конструкцій правопорушень, що є результатом диференціації юридичної відповідальності, і знаходяться один з одним у співвідношенні подібності, забезпечить правильну кримінально-правову кваліфікацію. *Optimus interpretandi modus est sic leges interpretate ut leges legibus accordant* [кращий спосіб тлумачити закони, щоб закони узгоджувались один з одним].

Так, наприклад, кримінально-правова норма про «Шахрайство» (ст. 190 КК України) була загальною щодо виклю-

¹ Детальніше про це: Брич Л.П. Кримінально-правова кваліфікація корупційних діянь (з урахуванням диференціації юридичної відповідальності за новим антикорупційним законодавством України) / Л.П. Брич // Юридичний вісник України. – 2010. – № 19 (775). – С. 14–15.

² Детальніше про це: Брич Л. Про сучасні тенденції у законотворчій практиці України щодо боротьби зі споживанням неповнолітніми алкогольних напоїв, пива та тютюнових виробів / Л.П. Брич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XV регіональної наук.-практ. конф. (7–8 лютого 2010 р., Львів). – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2010. – С. 304–305.

³ Детальніше про це: Гуторова Н.О. Щодо гуманізації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності / Н.О. Гуторова // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р., Луганськ). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 141–145.

ченої із КК України Законом України від 15 листопада 2011 р. № 4025-17 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» кримінально-правової норми про «Обман покупців та замовників» (ст. 225 КК України) та стосовно адміністративно-правової норми «Обман покупця чи замовника» (ст. 155-2 КУпАП). У кримінально-правовій літературі, обґрунтовуючи доцільність виключення з Особливої частини КК ст. 225 писали, що кримінально-правова норма про обман покупців та замовників передбачає привілейований склад шахрайства. Ще більш очевидним необґрунтовано лояльне ставлення законодавця до шахраїв у сфері обслуговування населення стає, коли підійти до проблеми комплексно і врахувати наявність ст. 155-2 КУпАП, санкція якої була і після викладення Законом України від 15 листопада 2011 р. № 4025-17 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» цієї статті в новій редакції залишається нижчою, ніж санкція адміністративно-правової норми, що співвідноситься з нею як частина. Йдеться про ст. 51 КУпАП «Дрібне викрадення чужого майна».

Підтвердження зробленого мною висновку щодо можливості встановити між складами злочинів і складами адміністративних правопорушень такі самі типи співвідношення як між складами злочинів та необхідності використання цього підходу у законотворчій практиці та практиці застосування права можна знайти, проаналізувавши інші запропоновані у кримінально-правовій літературі підходи. Так, В.К. Матвійчук задекларувавши серед положень, що відображають наукову новизну його дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, що ним «аргументується, що внаслідок великої різноманітності «екологічних» правопорушень і їх відмежувальних параметрів закріпити такі відмежувальні ознаки в окремій нормі вкрай складно. У зв'язку з цим запропоновано підходи (правила) щодо відмежування зазначених явищ, які передбачають з'ясування: а) відмінностей між окремим складом злочину та

аналогічним адміністративно-правовим деліктом (на основі загально-розмежувальних ознак і спеціальних, які є в складах порівнюваних діянь); б) пошуку відмежувальних ознак (одночасно в гіпотезі і диспозиції норми)»¹. «Використання одних лише ознак недостатньо, – далі пише В.К. Матвійчук, – а тому потрібно звертатися до більш конкретних – таких як гіпотеза та диспозиція»². Важко собі уявити, як за такими «ознаками», як гіпотеза та диспозиція можна здійснити відмежування складів злочинів проти довкілля та складів відповідних адміністративних правопорушень.

Спробую на прикладі розмежування складів правопорушень про посягання на довкілля показати як «працює» відстоюваний мною підхід.

Самим законодавцем відповідальність за посягання, що заподіюють шкоду довкіллю диференційована. У ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. сказано: «Порушення законодавства України про охорону навколишнього природного середовища тягне за собою встановлену цим законом та іншим законодавством України дисциплінарну, адміністративну, цивільну і кримінальну відповідальність».

КУпАП передбачений цілий ряд деліктів, які заподіюють шкоду довкіллю, і ознаки багатьох складів адміністративних правопорушень мають той самий зміст, що й ознаки окремих складів злочинів проти довкілля, тобто є спільними. Тому виникає потреба у відмежуванні злочинних посягань на довкілля із адміністративними правопорушеннями.

Російські дослідники, Дубовік О.Л. та Жалінській А.Е. в роботі «Причины экологических преступлений» відзначали, що у 72% порушення правил рибальства, яке було кваліфіковане як адміністративне правопорушення, діяння мали ознаки злочину; а серед порушення правил полювання –

¹ Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.К. Матвійчук. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2008. – 32 с. – С. 7.

² Там само. – С. 18.

65%. За даними Жевлакова Е.Н., наведеними ним у роботі «Уголовно-правовая охрана природной среды в Российской Федерации» у 100% вивчених ним справ про адміністративні правопорушення діяння містили ознаки злочинів, в багатьох випадках – містили кваліфіковані склади злочинів.

Вибіркове вивчення матеріалів практики, здійснене автором цих рядків, показує, що такі випадки у нашому правозастосуванні також мали місце.

Складна для практики і для доктрини кримінального права проблема відмежування складів злочинів від складів відповідних адміністративних правопорушень обумовлена недоліками закону. Надто недолугими є формулювання складів адміністративних правопорушень, що посягають на довкілля. Суперечливими між собою є приписи ч. 2 ст. 9 КУпАП та ч. 2 ст. 11 КК України. Проблема має бути вирішена, перш за все, в законодавчому порядку. Але законодавець проблеми поки що не усуває, а навпаки посилює: доповнюючи КК чи КУпАП новими статтями, вносячи до них зміни, не враховує, як вони узгоджуються відповідно з КУпАП, чи КК, тобто ігнорує принцип системності права. Так, у проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-виконавчого кодексів України щодо відповідальності за самовільне захоплення земельної ділянки», в тексті, підготовленому до другого читання, стосовно адміністративно-правової норми, закріпленої у ст. 53¹ КУпАП пропонувалося лише змінити санкцію. Запропонована в проекті редакція диспозиції ст. 197¹ КК «Самовільне зайняття земельної ділянки з метою самовільного будівництва будинків або споруд» за змістом збігалася з редакцією диспозицій діючих на той момент ст. 53¹ КУпАП «Самовільне зайняття земельної ділянки» і ст. 63 КУпАП «Незаконне використання земель державного лісового фонду». Це створювало передумови для ще однієї фактично недійсної криміналізації і проблем для правозастосування. Для того, щоб уникнути цього, у висновку кафедри на розглядуваний проект мною була запропонована і обґрунтована, замість ст. 197¹ проекту, ст. 191¹ «Незаконне зайняття земельної ділянки», диспозиція ч. 1 якої, де описані ознаки основного складу злочину,

сформульована так: «Незаконне зайняття всієї або частини земельної ділянки з метою заволодіння нею –». Крім того, було запропоновано назву і диспозицію ст. 53¹ КУпАП викласти в такій редакції: «Стаття 53¹. Перешкоджання здійсненню права власності або права користування земельною ділянкою.

Створення перешкод власнику або законному користувачу земельної ділянки вільно володіти, користуватися, розпоряджатися земельною ділянкою, а так само незаконне проникнення на земельну ділянку всупереч волі власника або законного користувача,»

Але законодавець не сприйняв ці пропозиції. І проблема колізії нововведеної ст. 197¹ КК України «Самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво» та ст. 63 КУпАП стала реальною. А відмежування складу злочину, передбаченого ст. 197¹ КК України від складу адміністративного правопорушення, поміщеного у ст. 53¹ КУпАП, базується лише на матеріальності умисного складу злочину і формальності умисного складу адміністративного правопорушення, що, в свою чергу, породжує проблему відмежування замаху на відповідний злочин від закінченого складу адміністративного правопорушення.

В зв'язку із цим великого значення набуває вироблення науково обґрунтованих правил відмежування злочинних і незлочинних видів правопорушень проти довілля. Тут хочу зауважити, що правила відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень не повинні принципово відрізнятися залежно від об'єкта посягання. Вони такі самі як для відмежування злочинів та адміністративних проступків проти довілля, так і стосовно відмежування інших за об'єктом складів правопорушень. Але ці правила різняться залежно від типу співвідношення складів злочинів та складів адміністративних проступків, та відповідно співвідношення між нормами, що містять відповідні склади злочинів та адміністративних проступків. Тому другим кроком, після встановлення спільності змісту між певними ознаками відповідних складів: злочину і адміністративного правопорушення, є виявлення типу співвідношення між складом злочину і складом адміністративного правопорушення.

Тепер розглянемо, у яких типах співвідношення перебувають склади злочинів, передбачені статтями розділу VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля» і склади адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки, передбачені статтями глави 7 Особливої частини КУпАП.

Конкуренція адміністративно-правової і кримінально-правової норм як частини і цілого. Правило подолання такого виду конкуренції загальновідоме: норма про ціле має перевагу у застосуванні над нормою про частину. Цей вид конкуренції може мати місце у конкретних ситуаціях правозастосування між переліченими нижче нормами.

Ч. 1 ст. 59 КУпАП «Порушення правил охорони водних ресурсів» – норма про частину. Ч. 1 ст. 242 КК «Порушення правил охорони вод» – норма про ціле. Незважаючи на те, що обидва склади правопорушень, передбачені названими нормами, є матеріальними, та обставина, що для складу злочину, крім проміжних наслідків, властиві ще й кінцеві наслідки у вигляді створення небезпеки для життя і здоров'я людей чи для довкілля, визначає відповідну кримінально-правову норму, як норму про ціле у ситуації конкуренції названих адміністративно-правової та кримінально-правової норм.

Конкуренція адміністративно-правової та кримінально-правової норм як загальної і спеціальної, де кримінально-правова норма є спеціальною, може мати місце у таких випадках.

Ч. 1 ст. 59¹ КУпАП «Порушення вимог щодо охорони територіальних і внутрішніх морських вод від забруднення і засмічення» і ч. 1 ст. 243 КК «Забруднення моря». Ознакою, що визначає спеціальний характер кримінально-правової норми є засоби вчинення злочину – матеріали чи речовини, шкідливі для життя чи здоров'я людей, відходи.

Ст. 65¹ КУпАП «Знищення або пошкодження пожезахисних лісових смуг та захисних лісових насаджень» та ст. 245 КК «Знищення або пошкодження лісових масивів». Спеціальний характер кримінально-правової норми визначає спосіб вчинення злочину – вогонь або інший загально небезпечний спосіб.

Ст. 79-1 КУпАП «Недодержання екологічних вимог під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції та прийняття в експлуатацію об'єктів чи споруд» – загальна норма. Ст. 236 КК «Порушення правил екологічної безпеки» – спеціальна норма. Настання в результаті вчинення суспільно-небезпечного діяння, зміст якого однаковий, як у складі розглядуваного адміністративного правопорушення, так і у відповідному складі злочину, наслідків, передбачених у диспозиції ст. 236 КК: загибелі людей, екологічного забруднення значних територій, або інших тяжких наслідків вказує на наявність у вчиненому складу злочину, а не складу адміністративного правопорушення. Якщо ж діяння, описане у диспозиції ст. 79¹ КУпАП не потягло названих наслідків, то вчинене має кваліфікуватись, як адміністративне правопорушення. Такий однозначний висновок можливий тому, що мова йде про співвідношення складу адміністративного правопорушення зі складом злочину, суб'єктивна сторона якого характеризується необережним відношенням винного до суспільно небезпечних наслідків. Замах на такий злочин неможливий.

Такі самі концептуальні підходи можна застосувати щодо визначення співвідношення складів: адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 52 КУпАП «Псування і забруднення земель» та злочину, передбаченого ст. 239 КК «Забруднення або псування земель»; ст. 83¹ КУпАП «Порушення законодавства про захист рослин» і ст. 247 КК «Порушення законодавства про захист рослин»; ч. 3 ст. 59¹ КУпАП «Порушення вимог щодо охорони територіальних і внутрішніх морських вод від забруднення і засмічення» та ч. 3 ст. 243 «Забруднення моря»; ст. 78 КУпАП «Порушення порядку здійснення викиду забруднюючих речовин в атмосферу або впливу на неї фізичних та біологічних факторів» та ст. 241 КК «Забруднення атмосферного повітря». В усіх цих випадках кримінально-правова норма, у разі виникнення конкуренції, є спеціальною нормою. Формальність складу адміністративного правопорушення і матеріальність складу злочину визначають саме таке співвідношення між нормами, що їх містять.

Правило подолання цього виду конкуренції також загальновідоме: перевагу у кваліфікації має спеціальна норма.

Суміжними є склади правопорушень, передбачені: ст. 53² КУпАП «Приховування або перекручення даних земельного кадастру» і ст. 238 КК «Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення». Критерій відмежування¹ – предмет складу кожного із правопорушень, а саме: вид приховуваної інформації.

Ч. 2 ст. 77 КУпАП «Порушення вимог пожежної безпеки в лісах» і ст. 245 КК «Знищення або пошкодження лісових масивів». Критерієм відмежування є форма вини. Необережність властива для адміністративного правопорушення, умисел для злочину.

Колізія має місце між нормами, передбаченими: ст. 82³ КУпАП «Приховування, перекручення або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки відходів та поводження з ними» та ст. 238 КК «Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення». У кваліфікації має застосовуватись колізійне правило: «усі неузгодженості в законі вирішуються на користь особи, діяння якої піддається кваліфікації», легальною основою якого є положення ст. 68 Конституції України. Тобто застосуванню підлягає адміністративно-правова норма.

Якщо ж об'єктивна сторона вчиненого діяння одночасно передбачена адміністративно-правовою нормою і кримінально-правовою нормою про замах на злочин з матеріальним складом, то в частині вини у виді прямого умислу між наведеними нормами існує колізія. Наприклад, у колізії перебувають норма про незакінчений замах на незаконне полювання, в тій частині, де мова йде про діяння, що заподіяло істотну шкоду (ч. 3 ст. 15 – ч. 1 ст. 248 КК) і норма про закінчений склад адміністративного правопорушення «Порушення правил викорис-

¹ Поняття та вимоги до критеріїв відмежування див.: Брич Л.П. Проблема критеріїв відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень у кримінально-правовій науці / Л.П. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2006. – Вип. 43. – С. 255–272.

тання об'єктів тваринного світу» (ст. 85 КУпАП). В тій частині кримінально-правової норми, де мова йде про незаконне полювання, вчинене у заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України, колізії з адміністративно-правовою нормою не існує. В цьому випадку кримінально-правова норма виступає як спеціальна. Відповідні діяння однозначно повинні кваліфікуватися як злочинні. Те саме співвідношення має норма про незакінчений замах на незаконну порубку лісу в частині, що стосується діяння, вчиненого у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, що заподіяло істотну шкоду (ч. 3 ст. 15 – ст. 246 КК України) із нормою про закінчений склад адміністративного правопорушення «Незаконна порубка, пошкодження та знищення лісових і молодняка» (ст. 65 КУпАП). В тій частині кримінально-правової норми, якою охоплюється діяння, вчинене у заповідниках або на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або в інших особливо охоронюваних лісах, колізії з відповідною адміністративно-правовою нормою, як і попередньому прикладі, не виникає. Місце вчинення злочину, а саме: заповідники або території та об'єкти природно-заповідного фонду або інші особливо охоронювані ліси визначає спеціальний характер кримінально-правової норми в цій частині.

З огляду на наведену вище аргументацію викликає заперечення однозначність положень, закріплених у п. 9 та п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля», де сказано відповідно: «Якщо внаслідок незаконної порубки дерев, чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав несе відповідальність за статтями 64–67 Кодексу України про адміністративні правопорушення»; «Якщо внаслідок незаконного полювання істотна шкода не настала, винна особа за наявності до того підстав може нести відповідальність за ч. 1 або ч. 2 ст. 85 КпАП».

Незважаючи на те, що порядок встановлення істотної шкоди визначений названою постановою Пленуму Верховного Суду України, відповідні її положення є не достатніми щодо встановлення змісту істотної шкоди за ст. 246 КК України 2001 р. Для обчислення розміру заподіяної шкоди постановою у п.п. 18, 19, 20 відсилає до відповідних нормативних актів, у яких встановлені такси. Але ні у КК, ні у нормативних актах інших галузей законодавства, наприклад, у постанові Кабінету Міністрів України від 5 грудня 1996 р. «Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісовому господарству», ні у постанові Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» не вказані ті кількісні і вартісні критерії, за якими можна було б визначити, що обчислений за таксами розмір заподіяної відповідним посяганням майнової шкоди відповідає поняттю істотна шкода. Вивчення практики, яка існувала до прийняття Пленумом Верховного Суду України названої постанови, показало наявність різнобою у визначенні розміру істотної шкоди як ознаки незаконної порубки лісу (ст. 246 КК). Так істотною вважалася шкода починаючи від 7 тис. грн. і закінчуючи 176 тис. грн. Крім того, істотна шкода визначається в кожному конкретному випадку і залежить від кількості, цінності зрубаних дерев та їх грошової оцінки у формі такс. Тому постановою Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» потрібно доповнити роз'ясненням того, який розмір майнової шкоди вважається істотною шкодою. Очевидно, слідуючи традиціям чинного КК, цей розмір має бути виражений у неоподатковуваних мінімумах (податкових соціальних пільгах).

Продовжує зберігатися колізія між ч. 4 ст. 197¹ КК України «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» та ч. 1 ст. 57 КУпАП «Порушення вимог щодо охорони надр». Колізія полягає в тому, що діяння, котре полягає у самовільному будівництві будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці у ч. 4 ст. 197¹ КК

України названо злочином, а у ч. 1 ст. 57 КУпАП адміністративним правопорушенням. Якщо ж у ч. 1 ст. 57 КУпАП мається на увазі, що ця самовільна забудова площ залягання корисних копалин здійснюється на земельних ділянках, наданих особі у користування, то про це нічого не сказано у диспозиції ч. 1 ст. 57 КУпАП.

Подальші законопроектні спроби не враховують необхідності витримати під час диференціації юридичної відповідальності те співвідношення норм, яке в ході подальшого правозастосування забезпечить чітке відмежування складів відповідних правопорушень. Так, не надано можливості чітко відмежування адміністративного правопорушення, передбаченого запропонованою у проекті закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за порушення вимог природоохоронного законодавства» (реєстр. №4341), редакцією ст. 59 КУпАП «Порушення правил охорони водних ресурсів» від злочину, передбаченого ст. 242 КК України «Порушення правил охорони вод». Адже і у КК України і у КУпАП встановлено відповідальність за діяння, що призводять до забруднення вод. У КК України обов'язковою ознакою складу злочину, закріпленого у ч. 1 ст. 242 названо створення небезпеки для життя, здоров'я чи для довкілля. Але саме забруднення автоматично створює реальну небезпеку заподіяння шкоди життю чи здоров'ю людини і є реальною шкодою довкіллю. Подібних прикладів існує чимало.

Слід зауважити, що за наявності таких міжгалузевих колізій підвищення розміру штрафу як адміністративного стягнення, на якому зосередилися автори названого проекту, не призводить до посилення відповідальності за «порушення природоохоронного законодавства». Адже в такому випадку має застосовуватися колізійне правило, і діяння, що одночасно передбачене як злочин і як адміністративне правопорушення, виходячи з принципу кримінально-правової кваліфікації: «всі сумніви тлумачаться на користь особи, дії якої кваліфікуються»; та з такого аспекту кримінально-

правового принципу законності, як *nulla poena sine lege*¹, має кваліфікуватись як адміністративне правопорушення.

2.4. Суміжні склади злочинів як тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками

Однією з фундаментальних категорій теорії розмежування складів злочинів є поняття суміжних складів злочинів. Цей термін використовується у багатьох працях, де йдеться про розмежування конкретних складів злочинів. Але в цих роботах не виявлено визначення поняття суміжних складів злочинів; не визначено критерії, за якими формується те чи інше коло суміжних складів злочинів; не вказані підстави, які викликали необхідність розмежовувати порівнювані склади; не проведена систематизація ознак, які, на думку авторів, є критеріями розмежування складів; не вказано до яких ознак складу належать ці відмінності. Часто розмежувальними називають ознаки, які не є ознаками складу злочину, а тому, в принципі, не можуть бути визнані розмежувальними. Автори не розрізняють розмежування суміжних складів злочинів і складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами.

Для того, щоб дати рекомендації щодо розмежування конкретних пар суміжних складів злочинів, потрібно з'ясувати суть цього кримінально-правового явища, виявити його ознаки та вказати на відмінності від інших подібних кримінально-правових явищ.

Проблемі визначення поняття суміжних складів злочинів не присвячувалося спеціального дослідження. Водночас, не можна погодитися з Є.В. Фесенком в тому, що повністю відсутнє визначення цього поняття (Є. В. Фесенко вжи-

¹ Правові позиції ЄСПЛ з прав людини з приводу розуміння цього правила не залишають сумнівів у тому, що у разі колізії кримінально-правової і адміністративно-правової норм пріоритет у застосуванні має остання.

вав термін «суміжні злочини»)¹. Щодо поняття «суміжні склади злочинів», принаймні, висловилися кілька вчених. Опрацювання кримінально-правової літератури дало можливість виявити всього кілька наукових праць, у яких надавалась певна увага визначенню поняття суміжних складів злочинів. На ознаки суміжних складів злочинів у своїх творах звертали увагу вчені у зв'язку з дослідженням ними проблем кримінально-правової кваліфікації, складу злочину. У підходах науковців до розуміння поняття суміжних складів злочинів прослідковуються два підходи. Перший, коли наявність спільних, тобто тотожних за змістом, а за термінологією, якою послуговувалися автори, загальних, однакових ознак, була єдиним критерієм, за яким визначали суміжні склади злочинів. Другий – коли суміжні склади злочинів визначали як такі, що містять однакові за змістом, а за термінологією цих авторів, загальні, схожі ознаки, й водночас ознаки, за якими вони відрізняються.

В межах першого підходу, тобто, коли вели мову лише про однакові за змістом ознаки, як визначальну рису поняття суміжних складів злочинів, можна виділити дві модифікації. Так, В.І. Малихін суміжні склади злочинів визначав як такі, що мають значну кількість однакових ознак², не надаючи значення тому, яке місце в системі ознак складу злочину вони посідають, до якого елемента складу злочину вони належать. В.О. Навроцький писав, що «проблема розмежування виникає лише щодо споріднених – суміжних злочинів чи інших правопорушень, тобто таких, які збігаються за рядом своїх характерних рис»; «збігання ознак говорить про те, що порівнювані злочини є суміжними»³. Таке ж, так би мовити, спрощене розуміння поняття суміжних складів злочинів простежується у більшості авторів, котрі здійснювали

¹ Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с. – С. 150.

² Малихін В.И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: учебное пособие к спецкурсу / В.И. Малихін. – Куйбышев: Куйбышевский госуд. ун-т, 1987. – 99 с. – С. 28.

³ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 477, 479.

розмежування конкретних складів злочинів¹. Другий прояв аналізованого підходу характеризується ускладнено-конкретизованим розумінням суті тотожних за змістом, тобто спільних ознак суміжних складів злочинів. Таку досить оригінальну дефініцію підтримує А.О. Байда. Цей автор пише, що в теорії кримінального права до суміжних чи однорідних злочинів прийнято відносити злочинні діяння, що посягають на тотожні або схожі об'єкти кримінально-правової охорони, що вчиняються з однією й тією ж формою вини². Водночас, суперечачи своїй же позиції, А.О. Байда зарахував до суміжних щодо незаконної лікувальної діяльності (ст. 138 КК України) поряд зі складами, передбаченими статтями 131, 132, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 КК України, склади порушення порядку зайняття господарською та банківською

¹ Наприклад, В.Р. Мойсик пише: «Поняттям «суміжні» в теорії кримінального права прийнято називати близькі за формою злочини, які збігаються між собою, передусім, за об'єктивними елементами (об'єктом, об'єктивною стороною складу) та їх окремими ознаками». (Мойсик В.Р. Кримінальна відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні: аналіз правотворчості та правозастосування / В.Р. Мойсик. – К.: Атіка-Н, 2010. – 244 с. – С. 162). У спільній праці В.М. Куца, С.В. Гізімчука, В.О. Єгорової автори відмежовують незаконне проведення дослідів над людиною «від передбачених кримінальним законодавством України діянь, що подібні чи співпадають за деякими ознаками із вказаним злочином», вважаючи їх суміжними (Куц В.М. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною / В.М. Куц, С.В. Гізімчук, В.О. Єгорова. – Харків: Юрайт, 2012. – 304 с. – С. 216–223); У підрозділі Д «Взяточничество и смежные преступления» глави IV своєї монографії «Служебные преступления» Б.В. Волженкін наводить перелік складів злочинів, суть яких полягає у підкупі чи які пов'язані з підкупом, котрий включає склади злочинів, що перебувають у різних типах співвідношення зі складами «Одержання хабара» та «Давання хабара» (Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М.: ЮРИСТЪ, 2000. – 368 с. – С. 274–280). В.О. Чайка «виділяє ознаки, що дозволяють чітко розмежувати злочин, передбачений ст. 348 КК України із суміжними кримінально-правовими діяннями, відповідальність за які передбачена у ст.ст. 112, 115, 119, 379 та ін. КК України» (Чайка В.О. Кримінальна відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.О. Чайка. – К.: Академія адвокатури України, 2012. – 16 с. – С. 12).

² Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность / А.А. Байда. – Х.: Одиссей, 2009. – 320 с. – С. 219.

діяльністю (ст. 202 КК України), зайняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203 КК України), шахрайство (ст. 190 КК України)¹. Проте родові та всі виділені по горизонталі безпосередні об'єкти складів наведених злочинів у сфері господарської діяльності і злочинів проти власності не пересікаються з відповідними об'єктами незаконної лікувальної діяльності. Також, як видно з наведеного, А.О. Байда ототожнює суміжні та однорідні злочини.

Потреба ж у розмежуванні складів злочинів виникає й тоді, коли склади злочинів мають спільні ознаки, що характеризують різні елементи складів злочинів й, відповідно існують ситуації, коли їх об'єкти не мають ознак подібності. Сам А.О. Байда, наведеним переліком складів злочинів, зареєстрованих ним до суміжних, вступив у суперечність з підтриманим ним же визначенням суміжних складів злочинів.

Таким чином, у проаналізованому підході поняттям «суміжні склади злочинів» підміняється родове поняття «склади злочинів зі спільними ознаками».

Другий підхід, який полягає у тому, що даючи дефініцію поняття «суміжні склади злочинів» автори вказують на наявність у них не лише ознак, тотожних за змістом, а й відмінних, демонструють у своїх працях А.Н. Трайнін², В.Н. Кудрявцев³, Є.В. Благов⁴, Є.В. Фесенко⁵, Т.А. Костарева⁶, Н.Ф. Куз-

¹ Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность / А.А. Байда. – Х.: Одиссей, 2009. – 320 с. – С. 219-220.

² Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин // Избранные труды / составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 898 с. – С. 188-193.

³ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 126-168.

⁴ Благов Е.В. Теория применения уголовного права: автореф. дисс. на соискание научн. степени д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Е.В. Благов. – Санкт-Петербург, 2005. – 32 с. – С. 15-16.

⁵ Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правоведения. Респ. межвед. науч. сборник. – К., 1988. – Вып. 49. – С. 114-119.

⁶ Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и рук. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: Норма – Инфра-М, 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 342.

нецова¹. Особливістю позиції Є.В. Фесенка та Т.А. Костаревої, порівняно з іншими, є те, що кожен з цих авторів вважає, що суміжні склади злочинів мають не просто певну кількість ознак, за якими вони відрізняються, а що ця відмінна ознака – єдина.

А.Н. Трайнін у праці «Общее понятие о составе преступления» писав, що «в системі соціалістичного кримінального законодавства може бути відмічена наявність доволі значної кількості складів, які за конкретним змістом та юридичними ознаками дуже один одному близькі – суміжних складів. Це, по-суті, різні склади, але близькі внаслідок близькості окремих елементів цих складів². Такими науковець вважав диверсію і шкідництво, бандитизм і груповий розбій, халатність і безгосподарність³.

Цей вчений звернув увагу, на наявність розмежувальних ознак у суміжних складах злочинів, які він назвав гранями, що лежать між схожими, на перший погляд, злочинами, відділяють один суміжний склад від іншого⁴. Він наводив і аналізував суміжні склади злочинів парами.

Відповідне поняття охарактеризоване у праці В.Н. Кудрявцева «Общая теория квалификации преступлений». Хоч В.Н. Кудрявцев не сформулював граматично завершеної дефініції, але на ознаки суміжних складів злочинів вказав у різних частинах своєї роботи. Під суміжними складами злочинів В.Н. Кудрявцев розумів склади, що мають ряд загальних ознак. При тому кожен із суміжних складів має ознаку, що відсутня в іншому⁵.

¹ Курс Уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов: в 5 т. / под ред. доктора юридических наук, профессора Г.Н. Борзенкова и кандидата юридических наук, профессора В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – Т. 3. – 468 с. – С. 48.

² Як відомо, А.Н.Трайнін елементами складу злочину називав те, що зараз прийнято називати ознаками.

³ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин // Избранные труды / составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 898 с. – С. 188–193.

⁴ Там само. – С. 189.

⁵ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ. – 1999. – 304 с. – С. 126–168.

Визначення, яке наводить Є.В. Благов у авторефераті докторської дисертації¹ відтворює те, яке свого часу описав В.Н. Кудрявцев.

Є.В. Фесенко суміжними складами злочинів вважав склади, що мають значну кількість, або всі, крім однієї, схожі ознаки².

Т.А. Костарева визначала суміжні склади злочинів як склади, які мають всі загальні, крім однієї ознаки, тобто ті, які відрізняються лише за однією ознакою³.

Як видно з наведених висловлювань, всі автори, незважаючи на певні розбіжності, єдині в тому, що обов'язковим атрибутом суміжних складів злочинів є наявність тотожних за змістом ознак. Лише Н.Ф. Кузнецова твердженням, що суміжні склади злочинів відрізняються за однією чи кількома ознаками і рідняться за характером суспільної небезпеки⁴, по суті визначила вимогу до тотожних за змістом ознак суміжних складів злочинів, яка полягає в тому, що одним з критеріїв об'єднання складів злочинів у коло суміжних є не просто наявність спільних ознак, а ця спільність полягає у однаковому характері суспільної небезпеки злочинів, ознаки яких становлять відповідний склад. Таким чином, вона запропонувала критерій, що обмежує віднесення юридичних конструкцій зі спільними ознаками до кола суміжних складів злочинів. Проте, Н.Ф. Кузнецова не показала значення висунутого нею обмежуючого критерію для розмежування складів злочинів.

¹ Благов Е.В. Теория применения уголовного права: автореф. дисс. на соискание научн. степени д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Е.В. Благов. – Санкт-Петербург, 2005. – 32 с. – С. 15–16.

² Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правообразования. Респ. межвед. науч. сборник. – К., 1988. – Вып. 49. – С. 114–119.

³ Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: Норма – Инфра-М, 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 342.

⁴ Курс Уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов: в 5 т. / под ред. доктора юрид. наук, проф. Г.Н. Борзенкова и канд. юрид. наук, проф. В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – Т. 3. – 468 с. – С. 48.

Характер суспільної небезпеки злочинного діяння, як відомо, визначається цінністю об'єкта кримінально-правової охорони, на заподіяння шкоди якому, спрямоване це діяння. Таким чином, однаковий характер суспільної небезпеки мають ті злочини, що посягають на тотожні об'єкти або ж об'єкти, котрі знаходяться в одній площині. Аналіз показує, що склади злочинів, спільними ознаками котрих є ті, що вказують на тотожність або подібність їх об'єктів можуть перебувати у різних типах співвідношення. Це залежить від інших критеріїв, а саме: від співвідношення ознак, за якими ці склади злочинів відрізняються, що детальніше розглядається у інших структурних частинах цієї праці.

Тому характер суспільної небезпеки, що запропонований Н.Ф. Кузнецовою як одна з конститутивних ознак поняття суміжних складів злочинів, немає підстав сприймати як визначальну ознаку поняття суміжних складів злочинів. Щоправда, не існує перешкод для того, щоби певна група злочинів, склади яких є суміжними, характеризувались однаковим характером суспільної небезпеки. Щодо таких злочинів у теорії кримінального права віддавна застосовувалось поняття «однорідні злочини»¹. Співвідношення вказаних категорій розглядалось у попередньому структурному підрозділі.

Подібний до позиції Н.Ф. Кузнецової підхід, щоправда, не досить чітко сформульований, демонструє С.В. Расторопов. Цей вчений не формулював дефініцію суміжних складів злочинів. Розуміння цим автором поняття суміжних складів злочинів виявляється у тих критеріях, що беруться ним за основу для виділення певного кола суміжних складів злочинів. Окреслюючи коло суміжних щодо складів злочинів проти здоров'я людини, складів злочинів, ознакою яких є насильство, або насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я, визначальними С.В. Расторопов називає два критерії: загальний та спеціальний. Загальним критерієм, на думку цього автора, є ступінь тяжкості злочинів, склади яких хара-

¹ Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / М.И. Бажанов. – Харьков: Право, 2000. – 128 с. – С. 54–55.

ктеризуються насильством чи насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я, відповідно до класифікації, закріпленої в ст. 15 КК РФ, на злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі. Спеціальним критерієм цей вчений вважає особливості певного кола складів злочинів, що полягають у тому, що до цих складів поряд з насильством чи насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я, включені як кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки такі, як: заподіяння середньої тяжкості чи тяжкої шкоди здоров'ю, або зараження ВІЛ-інфекцією, або заподіяння тяжких наслідків чи інших тяжких наслідків¹.

Проте, якщо Н.Ф. Кузнецова одним з критеріїв визначення поняття суміжних складів злочинів називала характер суспільної небезпеки, то С.Ф. Расторопов взяв за основу класифікацію злочинів, дану самим законодавцем, яка формально здійснена за розміром можливого покарання у вигляді позбавлення волі та формою вини, що є ознакою відповідного складу злочину. Зрозуміло, що визначаючи межі такого виду покарання, як позбавлення волі, у санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, законодавець повинен враховувати не лише характер, а й ступінь суспільної небезпеки злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. З С.Ф. Растороповим не можна погодитися в тому, що законодавча класифікація злочинів, що здійснена за ступенем їх суспільної небезпеки, якимось чином здатна вплинути на визначення кола суміжних складів злочинів. Адже спільні ознаки можуть мати склади злочинів, що відносяться, як до однієї, так і до різних категорій злочинів. Вчений задекларував, що вичерпно окреслив перелік складів злочинів, котрі є обов'язково чи факультативно суміжними зі складами злочинів проти здоров'я людини, на основі запропонованих ним критеріїв². Проте, аналіз

¹ Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств / С.В. Расторопов. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2006. – 489 с. – С. 379–380.

² Там само. – С. 384.

визначеного ним кола складів злочинів, всі з яких цей автор відносить до суміжних, показує, що об'єднані вони в це коло лише за таким критерієм, як наявність спільних ознак.

Таким чином у теорії кримінального права переважає сприйняття поняття «суміжні складі злочинів» як родового – такого що відображує групу складів злочинів, об'єднаних за одним критерієм: кожен них має ознаки (ознаку) тотожні (тотожну) з ознаками (ознакою) з іншого складу злочину. Тобто цим поняттям підміняли родові поняття «склади злочинів зі спільними ознаками». Вид логічного відношення між поняттями, як тими, що є ідентичними за змістом, так і тими, за якими відрізняються складі злочинів, як визначальний критерій, що визначає той чи інший тип співвідношення відповідних юридичних конструкцій, зокрема суміжні складі злочинів, не розглядався у кримінально-правовій літературі.

Взяте за основу багатьма авторами визначення суміжних складів злочинів, дане В.Н. Кудрявцевим, у цілому правильно відображає суть суміжних складів злочинів. Але це визначення потребує уточнення. Така потреба викликана поглибленим аналізом природи ознак, характерних для суміжних складів злочинів: тих, які викликають необхідність розмежовувати складі, визначають їхню суміжність (спільні ознаки), і тих, які роблять розмежування складів злочинів можливим (розмежувальні ознаки), а також виявленням відмінності цього кримінально-правового поняття від інших.

Для того, щоб визначити поняття того чи іншого явища потрібно вказати на істотні, необхідні і достатні ознаки, що характеризують його, а також на ознаки, котрі відрізняють його від інших подібних явищ¹.

¹ Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений / А.Д. Гетманова. – М.: Новая школа, 1995. – 416 с. – С. 34–36; Кириллов В.И. Логика: учебник для юрид. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – 2-е изд., испр., и доп. – М.: Высш. Шк., 1987. – 271 с. – С. 41–48; Пузиков П.Д. Понятия и их определения / П.Д. Пузиков. – Минск: Наука и техника, 1970. – С. 37.

2.4.1. РОЗМЕЖУВАЛЬНІ ОЗНАКИ СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Крім наявності спільних ознак, характерною рисою суміжних складів злочинів – тією, яка ідентифікує це кримінально-правове явище, є наявність у них розмежувальних ознак. Саме завдяки наявності цих ознак і є можливим розмежування цих складів. В результаті аналізу виявлено такі характеристики цих ознак.

По-перше, розмежувальні ознаки, як і спільні, є ознаками складу злочину. На це вже зверталась увага у кримінально-правовій літературі. Так, В.О. Навроцький вказував, що «розмежувальними ознаками злочинів є окремі ознаки їх складів»¹. Ознаки складу злочину, з точки зору формальної логіки, виступають, так званими, «конкретними поняттями, тими, які відтворюють певний предмет у його цілісності»², визначають його сутність. Певна характеристика (частина, елемент) ознаки складу злочину також може виконувати розмежувальну функцію за умови, що вона є конкретним поняттям.

Тому твердження, що «відмінність цих (йдеться про «Терористичний акт» і «Посягання на життя державного чи громадського діяча» – Л.Б.) злочинів полягає у моменті закінчення злочину»³ суперечать правилам порівняння понять. Як відомо, момент закінчення злочину не є ознакою складу злочину. Він залежить від того, як сконструйована об'єктивна сторона того чи іншого складу злочину. З логічної точки зору, момент закінчення злочину можна визначити, як абстрактне поняття, тобто «поняття яке відображає не предмет, а його властивість чи

¹ Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів: конспект лекцій / В.О. Навроцький. – Львів: Львівський держ. ун-т, 1993. – 84 с. – С. 64.

² Жеребкін В.Є. Логіка: підручник / В.Є. Жеребкін. – 7-ме вид., стер. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2004. – 255 с. – С. 34.

³ Гзімчук С.В. Терористичний акт та його відмінність від суміжних злочинів / С.В. Гзімчук // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: матеріали міжнародного науково-практичного семінару (1-2 жовтня 2002 року, м. Харків). – Харків, 2003. – С. 218-221. – С. 221.

відношення ...»¹. Явища ж можуть порівнюватися і відрізнятися одне від одного за ознаками, що характеризують їхню сутність. Адже властивості явищ похідні і визначаються їхньою сутністю.

В.О. Навроцький писав, що розмежувальними ознаками окремих злочинів виступають тільки обов'язкові, конститутивні ознаки складу – ті, котрі прямо названі в диспозиції відповідних статей Особливої частини КК². З останнім з наведених тверджень В.О. Навроцького загалом можна погодитися. Дійсно, якщо суміжними є основні склади злочинів, то розмежувальними не можуть бути ознаки, які в одному складі є обов'язковими, стосовно іншого – кваліфікуючими, або взагалі не є ознаками цього складу. В такій ситуації відсутнє виключення ознаками одна одної. Тому розмежування за правилами, що застосовуються до співвідношення суміжних складів злочинів, в такому разі не можливе. Адже, наприклад, суспільно небезпечні наслідки можуть реально і настати, але не будучи передбаченими, як ознака основного складу, не можуть відігравати ролі у розмежуванні складів злочинів. Так, основний склад ненадання допомоги хворому медичним працівником (ч. 1 ст. 139 КК України) – формальний. Основний склад неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ч. 1 ст. 140 КК України) – матеріальний. Суспільно небезпечні наслідки в складі цього злочину названі в законі як тяжкі наслідки для хворого. Але суспільно небезпечні наслідки не можуть виступати розмежувальною ознакою цих суміжних складів злочинів, бо смерть хворого або інші тяжкі наслідки названі як кваліфікуюча ознака, передбачена у ч. 2 ст. 139 КК України. І у разі їх настання в результаті діяння, передбаченого у ч. 1 ст. 139 КК України, вчинене може бути кваліфіковане за ч. 2 цієї статті.

Звідси, напрошується висновок, що розмежування здійснюється, за загальним правилом, між основними складами злочинів. Адже основний склад злочину, будучи ре-

¹ Жеребкін В.Є. Логіка: підручник / В.Є. Жеребкін. – 7-ме вид., стер. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2004. – 255 с. – С. 34.

² Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів: конспект лекцій / В.О. Навроцький. – Львів: Львівський держ. ун-т, 1993. – 84 с. – С. 65.

зультатом криміналізації певного типу суспільно небезпечної поведінки, вміщує істотні ознаки цього типу суспільно небезпечної поведінки. Кваліфікуючі ж ознаки, як відомо, це ознаки, в яких втілене законодавче розуміння про підвищений ступінь суспільної небезпеки того чи іншого злочину. Так, здійснюючи розмежування самовільного залишення військової частини або місця служби з іншими складами злочинів, що мають з ним спільні ознаки, В.К. Грищук та М.М. Сенько задекларували, що розмежування проводитиметься лише щодо основних складів злочинів¹. Хоч саме такий підхід вони ніяк не аргументували, але його слід визнати правильним. Розмежувати ж кваліфіковані складі різних злочинів, не з'ясувавши відмінності між основними складами тих самих злочинів, як це зробив С.В. Расторопов², не логічно.

Проте, повністю заперечувати доцільність розмежування суміжних складів злочинів з врахуванням кваліфікуючих ознак не можна. Зокрема, для тих випадків, коли відповідником ознаки певного основного складу злочину є незбіжна з нею за змістом кваліфікуюча ознака з іншого складу злочину, і обидві ці ознаки відображені порівнюваними поняттями (розмежувальними ознаками є ті, що відображені несумісними порівнюваними поняттями). Відтак, пару суміжних складають основний склад одного злочину і кваліфікований іншого. За таких умов до уваги у розмежуванні слід брати й кваліфікуючі ознаки.

Слушне зауваження В.О. Навроцького про те, що розмежувальні ознаки повинні бути прямо названі в диспозиціях відповідних статей Особливої частини КК, має бути адресоване, перш за все, законодавцю. Щодо правозастосування можна вказати на винятки з цього правила, коли в одному із суміжних складів ознака, за якою має проводитись

¹ Грищук В.К. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби / В.К. Грищук, М.М. Сенько. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 308 с. – С. 213.

² Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств: монография / С.В. Расторопов. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 489 с. – С. 357–391.

розмежування, названа, а в іншому – ні. Ці винятки обумовлені недоліками законодавчої техніки, коли ознака, яка об'єктивно властива тому чи іншому складу, законодавцем не передбачена. Об'єктивна необхідність наявності такої ознаки обумовлюється, перш за все, принципом системності кримінального права. В такому випадку наявність неназваної ознаки доводиться припускати. Наприклад, в цілях розмежування зґвалтування малолітньої чи малолітнього (ч. 4 ст. 152 КК України) і статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості (ч. 1 ст. 155 КК України), потрібно презюмувати, що неназваний в диспозиції ч. 1 ст. 155 КК України спосіб вчинення цього злочину, полягає у використанні добровільної згоди потерпілої особи на статевий зв'язок.

Наведений – не єдиний приклад невдало сформульованих законодавцем суміжних складів злочинів і необхідності опиратися в розмежуванні на неназвані, але об'єктивно властиві певному складу злочину, ознаки. Так, якщо не припустити наявності неназваних законодавцем розмежувальних ознак у кваліфікованому складі ненадання допомоги хворому медичним працівником (ч. 2 ст. 139 КК України) і основному складі неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ч. 1 ст. 140 КК України), то розмежування цих складів злочинів буде неможливим.

По-друге, розмежувальними можуть бути тільки ознаки, що є порівнюваними поняттями. Перш за все, це ознаки, котрі посідають однакове місце в системі ознак складу злочину (однойменні, одні й ті самі ознаки складу), бо саме вони позначаються порівнюваними поняттями. Якщо в одному із суміжних складів злочинів розмежувальною ознакою є спосіб вчинення злочину, то відповідна їй ознака з іншого складу злочину також має відображуватися поняттям, порівнюваним зі способом вчинення злочину. Не можуть виступати розмежувальними ознаки, які характеризують такі ознаки суміжних складів злочинів, що є не порівнюваними поняттями. Адже їх не можливо порівнювати¹. В зв'язку зі сказаним

¹ Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений / А.Д. Гетманова. – М.: Новая школа, 1995. – 416 с. – С. 30.

хотілося б звернути увагу на певні неточності в цій частині, що трапляються у деяких наукових працях. Так, наприклад, В.Р. Мойсик у своїй кандидатській дисертації неправильно побудував паралель розмежувальних ознак (спосіб-мета): розмежувальними ознаками корисливих злочинів проти власності і шахрайства з фінансовими ресурсами він називає з одного боку спеціальну мету діяння – заволодіння майном, а також усвідомлення винною особою того, що вилучення чужого майна нею здійснюється всупереч волі власника; з другого боку – специфічний спосіб вчинення, в ролі якого виступає обман і завдяки якому чуже майно завжди передається добровільно¹.

Можливим є виконання розмежувальної функції й ознаками, які не є одними й тими самими ознаками складу злочину, за умови, що вони є порівнюваними поняттями. Так, розмежувальну функцію можуть виконувати предмет з одного боку і потерпілий – з іншого. І предмет, і потерпілий – це явища матеріального світу, на які здійснюється вплив (цей вплив є суспільно небезпечним діянням), і тим самим заподіюється шкода суспільним відносинам. Наприклад, суміжні склади злочинів «Крадіжка» (ст. 185 КК України) і «Незаконне позбавлення волі» розмежовуються за предметом і потерпілим. Співвідношення диз'юнкції між поняттями, що відображають ці склади злочинів, настільки очевидне, що навряд чи на практиці ці склади злочинів включатимуться у версію кримінально-правової кваліфікації.

Також порівнюваними поняттями є ті, що відображають суспільно небезпечне діяння у одному складі злочину і спосіб вчинення злочину – у іншому. Тож суспільно небезпечне діяння і спосіб вчинення злочину можуть утворювати пару розмежувальних ознак певних суміжних складів злочинів.

Не можуть виконувати розмежувальну функцію елементи складу злочину. Найменш очевидною ця теза є щодо суб'єкта складу злочину. Наприклад, спеціальний суб'єкт – це елемент складу злочину, який має свої ознаки: загальні і

¹ Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.Р. Мойсик. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2002. – 222 с. – С. 159.

спеціальні. Саме останні можуть виконувати розмежувальну функцію, але тільки в парі з ознаками іншого спеціального суб'єкта. що детальніше буде продемонстровано у відповідному підрозділі цієї праці, присвяченому значенню ознак суб'єкта у розмежуванні складів злочинів.

Якщо ж намагатися будувати розмежування складів злочинів на тому, що суб'єкт одного складу злочину – спеціальний, а іншого – може бути як загальним, так і спеціальним, як це має місце у окремих працях¹, на практиці це не дасть результату. Адже загальний і спеціальний суб'єкт це сумісні поняття, між якими існує родо-видове відношення, котре виключає співвідношення диз'юнкції між ними.

При цьому спеціальні ознаки кожного із суб'єктів повинні бути явищами одного порядку, по-різному характеризувати однойменну властивість суб'єкта. Такий висновок впливає з філософського розуміння категорії порівняння, згідно з яким порівнювати можна тільки ті об'єкти, між якими є якась спільність, подібність, які є порівнюваними². Наприклад, громадянство, як ознака спеціального суб'єкта злочину, є розмежувальною ознакою у складах шпигунства (ст. 114 КК України) та державної зради, що вчиняється шляхом шпигунства (ст. 111 КК України).

Якщо ж ознаки, що визначають спеціального суб'єкта, стосуються різних граней характеристики цього суб'єкта, то за ними не можна провести розмежування, бо вони не виключають одна одну. Так, порівняння ознак спеціального суб'єкта дозволило дійти висновку, що у такій парі суміжних складів злочинів, як зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ч. 2 ст. 130 КК України) та неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ч. 1

¹ Зражевський О.В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Зражевський. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 19 с. – С. 13.

² Философская энциклопедия. Т.5. / гл. редактор Ф.В. Константинов. – М.: Советская энциклопедия, 1970. – 740 с. – С. 120.

ст. 131 КК України) вони не виконують розмежувальну функцію. Суб'єктом складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130 КК України, в законі названо особу, яка знала про те, що вона є носієм вірусу. Суб'єктом же складу злочину, передбаченого відповідними частинами ст. 131 КК України в законі названий медичний, фармацевтичний, чи інший працівник. Як бачимо, в першому випадку ознаки спеціального суб'єкта характеризують стан здоров'я суб'єкта, в другому – професійний статус. Стан здоров'я людини і професійний статус є не порівнюваними поняттями. Тому відповідні ознаки не виключають одна одну. На підставі наведеного можна резюмувати, що з точки зору чіткого розмежування складів злочинів існує необхідність внесення змін у описання в законі ознак спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 131 КК України, уточнивши його так, щоб було ясно, що суб'єктом цього злочину є медичні, фармацевтичні, інші працівники, які не є носіями вірусу імунодефіциту людини чи збудника іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або ті, які є носіями названих збудників, але не знають про це. Тоді ознаки спеціального суб'єкта стануть розмежувальними у цій парі суміжних складів злочинів.

За існуючої ж законодавчої регламентації відповідальності за аналізовані злочини нетотожні (відмінні) ознаки різних спеціальних суб'єктів в цьому випадку є нейтральними з точки зору розмежування складів злочинів. Наведений приклад ілюструє, чому спеціальний суб'єкт як елемент складу злочину не може розглядатися як критерій розмежування. В наведеному прикладі спеціальні суб'єкти складів злочинів, що порівнювалися, позначені різними термінами. Але лише порівняння їх специфічних ознак дало можливість зробити висновок, що вони не заперечують, а можуть охоплювати один одного.

Так само, як не можуть виконувати розмежувальну функцію окремі елементи складу злочину, склад злочину в цілому також не може слугувати критерієм розмежування. Часом на суміжність і, тим самим, на необхідність розмежування, вказує сам законодавець, але не шляхом виділення чи підкреслення розмежувальних ознак, а шляхом вказівки у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК на

відсутність певного складу злочину. Недоліки та приклади такого законодавчого прийому детальніше аналізуються у цій праці в межах дослідження значення негативних ознак як розмежувальних ознак суміжних складів злочинів. Розмежування потрібно спрощувати шляхом чіткого формулювання у законі розмежувальних ознак.

По-третє, розмежувальні ознаки – це відмінні за змістом ознаки, поняття про які перебувають у логічному відношенні несумісності (диз'юнкції). Важливою є саме змістова відмінність. Як було показано вище, текстуальна відмінність не завжди тягне різницю в змісті цих ознак. Вони є несумісними порівнюваними поняттями. З точки зору формальної логіки, це поняття, обсяги яких не збігаються ні повністю, ні частково, бо вони містять ознаки, що виключають збіг їхніх обсягів¹, і які можуть перебувати одна з одною в будь-якому з видів відношення несумісності між поняттями: співвідпорядкування (координації), контрарності (протилежності), контрадикторності (суперечності). Це така змістова відмінність, яка визначає властивість однієї з розмежувальних ознак виключати наявність іншої у складі злочину, до якого належить ця перша ознака, і навпаки. Конкретне, вчинене у реальній дійсності посягання ніколи не може одночасно характеризуватись обома (кількома) такими ознаками. Між ними існує логічне співвідношення диз'юнкції. Це означає, що кожна з розмежувальних ознак завжди має пару – ознаку, що виключає її, у іншому із суміжних складів. Поняття розмежувальних ознак, так само, як і спільних, також є відносним поняттям. Ознака не сама по собі є розмежувальною, а відносно відповідної ознаки іншого із пари (групи) суміжних складів злочинів.

В.Н. Кудрявцев, вказуючи, що один із суміжних складів злочинів має ознаку, що відсутня в другому, але при цьому другий склад наділений ознакою, яка відсутня в першому, не зовсім точно відобразив суть співвідношення між розмежувальними ознаками, оскільки не наголосив на взаємовиключному характері змісту ознак, що відрізняють суміжні

¹ Кириллов В.И. Логика: Учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов. – 2-е изд., испр. и доп. / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. – С. 35.

склади злочинів один від одного. Запропонована В.Н. Кудрявцевим характеристика суміжних складів злочинів цілком застосовна й до складів злочинів, передбачених потенційно конкуруючими спеціальними нормами. Адже, кожен з них містить ознаку, котрої немає у іншому з порівнюваних складів злочинів. Проте, ці ознаки не мають взаємовиключного характеру. Спираючись на буквальне розуміння даної В.Н. Кудрявцевим дефініції суміжних складів, Є.В. Благов пізніше об'єднавав в одну категорію суміжних складів злочинів і ті, що відрізняються за несумісними ознаками (власне суміжні), і ті, що відрізняються за сумісними ознаками (передбачені потенційно конкуруючими спеціальними нормами). Проте, слід зауважити, що В.Н. Кудрявцев для ілюстрації ознак, що відрізняють суміжні склади злочинів один від одного, навів для прикладу необережність і умисел при вбивстві¹, тобто ознаки між якими існує співвідношення диз'юнкції.

Відмінність у змісті розмежувальних ознак повинна бути якісною, а не кількісною. Л.В. Иногамова-Хегай звернула увагу на те, що «відмінна ознака обов'язково повинна мати інше значення, бути не збіжною, при цьому відмінна ознака не повинна знаходитися у співвідношенні частини і цілого або загальної і спеціальної норм. В іншому випадку будуть конкуруючі норми, а не суміжні»² (переклад з російської мій – Л.Б.). Висловлюючись термінологією формальної логіки, розмежувальними ознаками не можуть бути ті, між поняттями про які існує родо-видове відношення.

Кількісне ж порівняння можливе лише стосовно явищ відображуваних поняттями, що є, по-перше, порівнюваними; по-друге, сумісними. Тобто, воно не можливе щодо понять, які характеризуються співвідношенням диз'юнкції. Тому неправильно робити кількісне порівняння стосовно ознак, які дослідник відносить до розмежувальних, як це пропонує Є.В. Фесенко на прикладі розмежування диверсії і шкідництва. Він вказує, що для диверсії характерними є більша, ніж

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 215.

² Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 171.

при шкідництві, швидкоплинність дій, менша віддаленість і більш виражена локалізація наслідків, менш прихований характер їхнього прояву¹. С.В. Дьоменко також пропонує кількісні критерії визначення відмінності вимагання від окремих суміжних з ним складів злочинів².

Навряд чи можливо точно визначити, який склад злочину має місце, керуючись такими нечіткими порівняльними критеріями, якими є кількісні параметри. Відмінність, як уже вказувалося, має бути якісною. Кількісне ж порівняння застосовне у випадках порівняння явищ, поняття про які співвідносяться як частина і ціле, або як загальне і спеціальне, тобто перебувають у логічному відношенні: рід і вид.

Ознаки обов'язкові й однакові у всіх складах злочинів не можуть бути розмежувальними. Загальні ознаки всіх складів злочинів не тільки не визначають їхньої суміжності, але й за ними неможливо розмежовувати суміжні складів злочинів. Тому не можна погодитися з авторами, які услід за В.Н. Кудрявцевим³ вважали, що за віковою ознакою загального суб'єкта можна розмежувати складів злочинів⁴, напри-

¹ Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правоведения. Респ. межвед. науч. сборник. - К., 1988. - Вып. 49. - С. 114-119.

² Дьоменко С.В. Деякі проблеми відмежування вимагання від суміжних складів злочинів та кваліфікації за сукупністю / С.В. Дьоменко // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2003. - № 10. - С. 30-39.

³ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. - М.: ЮРИСТЪ, 1999. - 304 с. - С. 161.

⁴ Акімов М.О. До питання про відмежування захоплення заручників від деяких суміжних корисливо-насильницьких злочинів / М.О. Акімов. // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали між нар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20-21 травня 2011 р.). - Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. - 600 с. - С. 11-15. - С. 15; Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). - СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. - 505 с. - С. 128; Новичков В.Е. Ответственность, состав и разграничение преступлений в теории квалификации и уголовно-правовой футурологии: учеб. пособие / В.Е. Новичков. - М.: Изд-во Московского гос. социального ун-та «Союз», 1998. - 54 с. - С. 47-48; Попова О. Сложности при разграничении бандитизма и вооруженного группового разбоя / О. Попова // Российская юстиция. - 2001. - №5. - С. 52-53; Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств / С.В. Расторопов. - СПб: Юридический центр «Пресс», 2006. - 489 с. - С. 359, 360-361; Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Крассиков. - М.: НОРМА - ИНФРА-М., 1998. - Т. 1: Общая часть. - 639 с. - С. 336.

клад, шахрайство і крадіжку¹. Як детальніше буде показано у підрозділі, присвяченому дослідженню значення ознак суб'єкта складу злочину в розмежуванні, така ознака загального суб'єкта певного злочину, як понижений вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, не виключає можливості визнати суб'єктом того самого злочину й шістнадцятирічну особу. А це означає, що вікова ознака загального суб'єкта злочину не має розмежувальних властивостей.

По-четверте, розмежувальні ознаки не слід ототожнювати з іншими ознаками складу, що не збігаються за змістом. Їх можна назвати відмінними. Ці ознаки, хоч і не тотожні за змістом, але не виключають одна одну. Вони відображені або порівнюваними поняттями, що є сумісними, або ж не порівнюваними поняттями.

Наприклад, ознаки спеціального суб'єкта, які характеризують різні якості такого суб'єкта, приклади яких наводилися вище в цій роботі, є не порівнюваними поняттями. Ці ознаки по-своєму ідентифікують склад злочину, але відрізнити один склад злочину від іншого за ними не можна.

Інший підхід з цього питання демонструє Л.В. Іногамова-Хегай. Розглядаючи питання про відмінність конкуруючих норм і норм про «суміжні злочини» вона пише, що відмінні ознаки суміжних складів злочинів, можуть мати нейтральний, а можуть мати і протилежний, взаємовиключний характер. Наприклад, крадіжка і грабіж характеризуються різними способами, застосування одного з них автоматично виключає можливість одночасного використання іншого². Л.В. Іногамова-Хегай послуговується різними термінами для позначення кожної з цих ознак. Спосіб вчинення злочину, за яким у наведеній парі суміжних складів злочинів якраз і можливо провести розмежування, в одних випадках ця авторка називає відмінною ознакою, у інших – незбіжною³.

¹ Благов Е.В. Квалификация преступлений. Теория и практика / Е.В. Благов. – Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 2003. – 212 с. – С. 46–47.

² Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 172.

³ Там само. – С. 172.

Вона відзначає таку властивість незбіжних ознак, як їх несумісність. Несумісність ознак означає, на думку Л.В. Іногамової-Хегай, що в суспільно небезпечному діянні можуть бути ознаки тільки одного суміжного злочину (ідеальна сукупність неможлива). Однак, вона не вважає, що лише за тими ознаками, які мають взаємовиключний характер, можна провести розмежування суміжних складів злочинів. До «суміжних злочинів», за термінологією Л.В. Іногамової-Хегай, ця авторка відносить і ті, які відрізняються один від одного за несумісними за змістом ознаками, й ті, що відрізняються один від одного за ознаками нейтрального характеру – сумісними одна з одною за змістом, і вказує на можливість ідеальної сукупності цих злочинів.

Аналізуючи текст її монографії можна виявити, що Л.В. Іногамова-Хегай виділяє два види відмінних ознак суміжних складів злочинів: відмінні сумісні ознаки, які мають нейтральний характер; та незбіжні несумісні ознаки, які мають взаємовиключний характер. А терміни «відмінні ознаки» та «незбіжні ознаки» використовує для позначення понять, що співвідносяться між собою, відповідно: як рід і вид. Як впливає з тексту її праці, під відмінними ознаками Л.В. Іногамовою-Хегай розуміються усі ознаки, які мають нетотожний зміст у складах злочинів, що групуються за наявністю спільних, а за термінологією Л.В. Іногамової-Хегай – загальних, ознак. Незбіжними, за цією авторкою, очевидно, є ознаки, які, по-перше, є особливим різновидом відмінних ознак, по-друге, їхня особливість полягає якраз у тому, що вони є несумісними за змістом з відповідною ознакою іншого складу злочину. Такий підхід призводить до ототожнення суміжних складів злочинів і складів, передбачених нормами, що конкурують між собою, як спеціальні.

Суть проблеми, на мою думку, полягає у тому, що співвідношення ознак, що не збігаються за змістом, у тих складах злочинів, які, поряд з цим, мають ще й спільні ознаки, може бути двох видів. Одні з них – несумісні між собою за змістом. Їхнє співвідношення має взаємовиключний характер. Вони не можуть одночасно бути властивими одному й

тому ж злочину. Саме тому вони можуть виконувати розмежувальну функцію. Інші – сумісні за змістом. Їхнє співвідношення не має взаємовиключного характеру. Через це вони не можуть виконувати розмежувальну функцію.

Сумісними у одному злочині можуть бути ті ознаки, що відображаються непорівнюваними поняттями. Тобто, ті, що стосуються характеристики різних сторін одного й того ж явища або різних явищ (як правило, різних ознак складу злочину). Наявність таких ознак, як правило, визначає склади злочинів, що передбачені конкуруючими між собою, як спеціальні, нормами. Такими є, наприклад, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України) і умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України). Ознаки, за якими відрізняються ці склади злочинів, у першому з наведених складів характеризують емоційний стан суб'єкта, у другому – спосіб вчинення злочину. Реально вчинене діяння може одночасно характеризуватись обома з цих ознак. Ситуація, за традицією, вирішується за правилами подолання конкуренції кількох спеціальних кримінально-правових норм.

Таким чином, сумісні за змістом відмінні ознаки – ті, які характеризують різні сторони одного й того самого явища (однієї й тієї самої ознаки складу злочину) або різних явищ (різних ознак складу злочину) не можуть бути визнані розмежувальними ознаками суміжних складів злочинів. Вони, за наявності спільних ознак у складах злочинів, вказують на те, що норми, які передбачають відмінні, але сумісні за змістом в одному складі злочину ознаки, можуть перебувати у конкуренції спеціальних норм.

Виходячи з наведеного вище аналізу, можна запропонувати визначення розмежувальних ознак.

Розмежувальні ознаки – це пара (група) таких, що відрізняються між собою за змістом, однойменних ознак, кожна з яких є ознакою окремого складу злочину, і якісно по різному характеризуючи одну й ту саму властивість, яка визначається відповідними ознаками складу, своєю присутністю виключає можливість наявності в цьому складі цієї іншої ознаки, і навпаки.

І насамкінець, характерною рисою суміжних складів злочинів є та обставина, що вони відрізняються від інших категорій складів злочинів зі спільними ознаками, зокрема, передбачених конкуруючими нормами, нормами, та нормами, що перебувають у колізії. З цього приводу у кримінально-правовій літературі існує протилежний підхід. Досить велика група авторів не вбачає різниці між суміжними складами злочинів і складами, передбаченими конкуруючими нормами. Проте, це питання має важливе значення з огляду хоча б на те, що суттєва об'єктивна відмінність між наведеними кримінально-правовими явищами обумовлює застосування різних правил кримінально-правової кваліфікації: для подолання конкуренції кримінально-правових норм; для розмежування суміжних складів злочинів; для кримінально-правової кваліфікації у разі колізії правових норм. З огляду на наведене, питання про відмінність суміжних складів злочинів від тих, що передбачені потенційно конкуруючими нормами, та колізійними нормами, буде розглянуте в окремій структурній частині цієї праці.

Проаналізувавши, істотні риси суміжних складів злочинів, визначивши риси, що відрізняють їх від інших кримінально-правових явищ, можна сформулювати поняття суміжних складів злочинів. Таким чином, *суміжними складами злочинів є склади, що утворюють пару (групу), кожний з яких має ознаки, які повністю чи частково збігаються за змістом з ознаками іншого складу злочину, що входить у цю пару (групу) (крім загального об'єкта, причинового зв'язку, загальних ознак суб'єкта складу злочину, вини), одночасно кожний з яких містить хоча б одну ознаку, що відрізняється за змістом з відповідними ознаками інших складів з цієї пари (групи), які взаємно виключають можливість наявності одна одної у складах злочинів, яким вони властиві.*

Поняття покликане дати повну характеристику означуваного ним явища. Але саме через повноту воно є надто громіздким. Для того, щоб коротко і стисло відобразити суть досліджуваного явища можна використовувати дефініцію, згідно з якою *суміжні склади – це склади злочинів, що мають*

одну або кілька збіжних за змістом (спільних) ознак та характеризуються наявністю розмежувальних ознак.

Поняття суміжних складів злочинів з чітко визначеними критеріями його встановлення дасть можливість і на практиці, і в теоретичних розвідках керуватися єдиними підходами у розмежуванні конкретних складів злочинів, що послужить реалізації принципу законності, як конституційного принципу, і принципу кримінального права, зокрема.

2.4.2. ЗНАЧЕННЯ КІЛЬКІСНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОЗНАК СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

У кримінально-правовій літературі піднімається питання про те, чи є суміжними склади, що відрізняються між собою більше, ніж за однією ознакою. Вирішення питання про кількісні параметри суміжних складів злочинів має як теоретичне, так і практичне значення. Зокрема, для визначення поняття суміжних складів злочинів, що, в свою чергу, лежить в основі віднесення тих чи інших складів злочинів до суміжних, або до інших категорій складів злочинів, що потребують розмежування. Залежно ж від такого розподілу обираються правила розмежування складів злочинів зі спільними ознаками.

Є.В. Фесенко стверджує, що В.Н. Кудрявцев до суміжних відносив тільки ті склади злочинів, які мають всі загальні ознаки, крім однієї¹. Однак, сам В.Н. Кудрявцев, виходячи з кількості розмежувальних ознак між складами злочинів, виділяв три основних випадки. Дослівно, про випадок, на який посилається Є.В. Фесенко, В.Н. Кудрявцев писав так: склади мають всі загальні ознаки, крім однієї. Значить, тільки ця одна ознака є розмежувальною. Подібні злочини можна в повному розумінні слова назвати суміжними; конструкції їх, переважно, однакові². З наведеної цитати навряд чи можна категорично стверджува-

¹ Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с. – С. 150–151.

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 127–128.

ти, що В.Н. Кудрявцев суміжними вважав лише склади, що відрізняються тільки за однією ознакою.

Т.А. Костарева суміжні склади злочинів з-поміж інших пар (блоків) складів злочинів, що потребують розмежування, виділяла за кількісною ознакою¹. Згідно з позицією цієї авторки, суміжні склади злочинів – це склади, які мають всі загальні, крім однієї, ознаки, тобто ті, які відрізняються лише за однією ознакою. Саме цю єдину відмінну ознаку дослідниця вважає розмежувальною. Як показує аналіз наведених нею прикладів, поняття розмежувальної ознаки Т.А. Костарева поширює і на специфічні ознаки складів злочинів, передбачених спеціальними нормами, і на відмінні сумісні ознаки, що є приналежністю складів злочинів, передбачених конкуруючими між собою, як спеціальні, нормами, та на відмінні несумісні ознаки власне суміжних складів злочинів. Грунтуючись на такому розумінні суміжних складів злочинів, до цієї категорії науковець відносить, і основний склад будь-якого злочину і відповідні кваліфіковані, особливо кваліфіковані та привілейовані склади, та, як видно з наведених нею прикладів, інші склади злочинів, передбачені конкуруючими нормами, а також склади злочинів, що мають спільні та відмінні несумісні ознаки – тобто ті склади злочинів, які ми відносимо до власне суміжних. Визнаючи, що багато складів злочинів відрізняються один від одного не однією, а кількома ознаками, учена пропонує застосовувати до таких випадків комплексне розмежування складів злочинів. Під таким Т.А. Костарева розуміє розмежування злочинів за ознаками, що характеризують різні елементи складу злочину. Сутнісних відмінностей між тими складами злочинів, які вона відносить до суміжних, і іншими складами злочинів, що маючи поряд зі спільними не одну, а кілька ознак, за якими вони розрізняються між собою, і також потребують розмежування, ця авторка не називає. В чому полягає доцільність виділяти суміжні склади злочинів за єдиним критерієм –

¹ Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Крайников. – М.: Норма – Инфра-М, 1998. – 639 с. – Т. 1: Общая часть. – С. 331–342.

наявністю лише однієї ознаки, що їх відрізняє, не пояснює. Таким чином, ця авторка демонструє досить спрощене розуміння суті суміжних складів злочинів.

Аналіз позиції Б.М. Леонтьєва та І.М. Тяжкової приводить до висновку, що вони до суміжних відносять лише склади злочинів з єдиною відмінною ознакою, хоч прямо про це не пишуть. Зроблений тут висновок щодо їхньої позиції з питання, що аналізується, ґрунтується на кількох висловлених названими авторами положеннях, зокрема такому: у тих випадках, коли ряд ознак кількох передбачених кримінальним законом суспільно-небезпечних діянь збігаються, а склади відрізняються тільки якимось одним елементом, потрібно говорити не про конкуренцію статей, а про розмежування складів і правильну кваліфікацію вчиненого¹.

Керуючись підходом, згідно з яким, до суміжних відносять склади злочинів, що відрізняються лише за однією ознакою, підходять до встановлення виду співвідношення складів злочинів окремі автори у розмежуванні конкретних складів злочинів².

Л.В. Іногамова-Хегай, не вдаючись у дискусії з приводу того, яка кількість розмежувальних (за термінологією Л.В. Іногамової-Хегай – відмінних) ознак визначає суміжні склади злочинів, виходячи з аналізу конструкцій складів, зробила висновок, що більшість злочинів відрізняється один від одного не за однією ознакою, а за двома і більше. Вона стверджує, що і конкуренція норм, частіше за все, здійснюється за кількома ознаками одночасно, й суміжні склади злочинів (за термінологією Л.В. Іногамової-Хегай, суміжні норми) відрізняються один від одного двома і більше ознаками складу. Ілюструючи свою позицію, ця авторка звертає увагу на те, що

¹ Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов. Т. 1 / под ред. доктора юрид. наук, проф. Н.Ф.Кузнецовой, к.ю.н., доц. И.М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 1999. – 592 с. – С. 531.

² Саско О.І. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.І. Саско. – Львів, 2007. – 18 с. – С. 10–11.

злочини, передбачені статтями різних глав КК відрізняються уже за однією ознакою – об'єктом. Крім цього, їхні об'єктивна і суб'єктивна сторони характеризуються великою різноманітністю¹. Положення цієї вченої з приводу питання, що розглядається, можна звести до таких трьох моментів:

1) більшість злочинів відрізняються за двома і більше ознаками;

2) конкуренція норм, частіше за все, здійснюється за кількома ознаками складу одночасно;

3) аналогічно, суміжні норми відрізняються одна від одної за двома і більше ознаками складу.

Про те, чи є істотною ознакою поняття суміжних складів злочинів наявність лише однієї розмежувальної ознаки, й відповідно, чи є суміжними складами злочинів ті, що відрізняються більше, ніж за однією ознакою, можна судити залежно від того, яким закономірностям підпорядковується їхнє розмежування. Аналіз показує, що на розмежування суміжних складів злочинів, котрі відрізняються між собою лише за однією ознакою, поширюються ті самі закономірності, що й на розмежування складів, які відрізняються між собою за кількома ознаками. А це свідчить, що з точки зору розмежування, природа їх однакова. Отже, виділяти суміжні склади злочинів з-поміж інших за таким критерієм, як наявність лише однієї ознаки, за якими вони відрізняються, не доцільно. Більше того, шкідливо. Застосування цього критерію, як визначального, для виділення суміжних складів злочинів, призводить до того, що в одну категорію включаються склади злочинів, які об'єктивно мають один з одним різне співвідношення. Порушується об'єктивне уявлення про систему Особливої частини КК та про дійсні системоутворюючі зв'язки між відповідними складами злочинів. Це перешкоджає досліднику конкретних складів злочинів виявити об'єктивні закономірності, яким має підпорядковуватися розмежування тих чи інших складів злочинів. В свою чергу це призводить до того, що про-

¹ Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 173.

понується різні правила кваліфікації у юридично тотожних типових ситуаціях, або навпаки – однакові правила в юридично різних ситуаціях, що є порушенням принципу законності кримінально-правової кваліфікації.

Насправді, та єдина ознака, за якою відрізняються один від одного окремі склади злочинів, якщо вона має пару у іншому складі злочину, може бути в одних випадках несумісною за змістом з цією, парною їй, ознакою, і таким чином визначати наявність суміжних складів злочинів. У інших випадках ці єдині відмінні ознаки можуть бути сумісними за змістом, а отже визначати склади злочинів, передбачені конкуруючими, як спеціальні, нормами. Якщо ж ця єдина ознака не має пари – ознаки іншого складу злочину, з якою її можна було б порівнювати, то вона, залежно від виконуваної функції, визначає наявність конкуренції кримінально-правових норм як загальної і спеціальної, чи як частини і цілого. Названі співвідношення визначають різні правила кваліфікації. А це є ще одним аргументом щодо висновку про нецільність об'єднувати склади злочинів в одну групу за таким критерієм, як наявність лише однієї ознаки, що їх відрізняє.

Таким чином визначальною у віднесенні складів злочинів до категорії суміжних є не кількість ознак, яка відрізняє ці склади один від одного, а та функція, яку вони виконують у розмежуванні складів злочинів. Остання ж, у свою чергу, залежить від логічного відношення між поняттями, що відображені відповідними ознаками.

Питання про кількісну характеристику суміжних складів злочинів можна поставити в іншому аспекті, а саме: яка кількість розмежувальних ознак є необхідною і достатньою для розмежування суміжних складів злочинів. Такі склади злочинів можуть мати і одну й кілька розмежувальних ознак. Але для того, щоб відрізнити їх між собою достатньо хоча б однієї пари чітко сформульованих ознак (по одній у кожному складі злочину), котра б розмежовувала ці склади злочинів. Мається на увазі, що між поняттями, відображуваними ознаками відповідних складів злочинів, на які законодавець покладає розмежувальну функцію, має бути очевид-

не співвідношення диз'юнкції. Так, оцінюючи співвідношення державної зради, яка вчиняється шляхом шпигунства (ст. 111 КК України), та передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК України), можна дійти висновку, що вони відрізняються за кількома ознаками: ознаками спеціального суб'єкта та предметом складу злочину. Ознаки спеціального суб'єкта в цьому випадку, як було показано вище, не виконують розмежувальних функцій, хоч і не збігаються за змістом. Розмежувальною ознакою у цій парі суміжних складів злочинів є лише предмет, але цього цілком достатньо, щоб розмежувати сфери застосування кожної з наведених вище норм. Наведене є ілюстрацією висновку про ще одну рису розмежувальних ознак – самодостатність кожної з них. Щоправда, ця риса є похідною від такої визначальної їхньої риси як перебування у співвідношенні диз'юнкції з відповідною ознакою з іншого складу злочину. В зв'язку з цим стає очевидною наявність ієрархії між функціями ознак. За наявності у складів злочинів хоча б однієї пари розмежувальних ознак ці склади злочинів завжди будуть суміжними. Наявність у одному з них інших за їхніми функціями в розмежуванні ознак (специфічних чи додаткових) ніколи не уможливить ситуацію конкуренції відповідних кримінально-правових норм, чи як загальної і спеціальної, чи як частини і цілого.

Ще один аспект проблеми, що розглядається, полягає у необхідності визначити, чи всі незбіжні за змістом ознаки суміжних складів злочинів повинні мати характер розмежувальних. Й відповідно, чи можна вважати суміжними склади злочинів, кожний з яких поряд зі спільними та розмежувальною(-ими) ознакою(-ами), мають ознаки, котрі, не будучи спільними ознаками цих складів злочинів, розмежувальної функції не виконують. Можна виділити два види таких ознак. Перший – це ознаки, які мають відповідну їм ознаку у іншому складі злочину, але не перебувають з нею у співвідношенні диз'юнкції. Як от: спеціальний суб'єкт у наведеному вище прикладі співвідношення складів злочинів «Державна зрада», що вчиняється шляхом шпигунства (ст. 111 КК Укра-

їни), та «Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави» (ст. 330 КК України). Другий – це ознаки, які не мають собі відповідника у складі злочину, що має спільні ознаки із тим складом злочину, для якого вони властиві. Ці ознаки виконують функцію специфічних або додаткових ознак у співвідношенні «їхнього» складу злочину із третім у цій ситуації складом злочину, передбаченим нормою, що є конкуруючою відносно «їхньої». Іншими словами, це питання про співвідношення складу злочину, передбаченого спеціальною нормою чи нормою про ціле, зі складом злочину, що є суміжним до складу, передбаченого у загальній нормі, чи нормі про частину. Наприклад, про співвідношення складу порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, якщо воно спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 286 КК України), передбаченого нормою, що є спеціальною відносно норми про вбивство через необережність (ст. 119 КК України), і складу умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК України), що є суміжним відносно складу вбивства через необережність. Порівняльний аналіз виявляє у співвідношенні названих складів злочинів наявність усього набору ознак, що визначає суміжність складів злочинів: спільних ознак, розмежувальних ознак, відсутність ознак конкуренції між нормами про ці склади злочинів, в тому числі й те, що обидві норми не претендують на застосування до одного й того самого випадку. Тому їхнє розмежування підпорядковується тим закономірностям, що характерні для розмежування суміжних складів злочинів. А значить, є всі підстави вважати такі склади злочинів суміжними. Відповідно, за наявності хоча б однієї пари розмежувальних ознак у суміжних складах злочинів, не має значення, чи інші відмінні ознаки цих складів є несумісними за змістом.

І нарешті, питання про кількісну характеристику суміжних складів злочинів слід розглянути стосовно спільних ознак. Зокрема, чи достатньо для того, щоб визначити суміжність складів злочинів тотожності змісту лише однієї з ознак кожного з порівнюваних складів злочинів. Оскільки це

питання зачіпалось вище в ході аналізу суті спільних ознак складів злочинів, зараз потрібно зафіксувати висновок, котрий ґрунтується на проведеному раніше аналізі. Відповідь на це питання залежить від місця відповідних ознак у системі ознак певного складу злочину і ступеня поширеності тієї чи іншої ознаки. Як обґрунтовувалося вище, загальні й родові ознаки складів злочинів самі по собі не викликають потреби в розмежуванні складів злочинів. Тотожність змісту ознак складів злочинів, які не належать до категорії загальних чи родових, таку потребу зумовлює. Проте, складність і тривалість процесу розмежування різниться залежно від місця відповідної ознаки в системі ознак складу злочину, тобто залежно від того, наскільки очевидними і доступними для сприйняття є ознаки реально вчиненого діяння, що відповідають тим, на які у законодавчій конструкції покладено розмежувальну функцію. Якщо, наприклад, спільною ознакою є місце вчинення злочину (як от заповідники або території та об'єкти природно-заповідного фонду у складі незаконної порубки лісу (ст. 246 КК України) та незаконного полювання (ч. 1 ст. 248 КК України)) і, при цьому склади злочинів відрізняються за предметом, то мисленний процес розмежування відбувається просто і, перш за все, за предметом.

Вирішення питання про кількісну характеристику ознак суміжних складів злочинів дає вихід на вирішення питання про ієрархію типів співвідношення між складами злочинів. Ця проблема буде розглядатись у окремому підрозділі цієї праці.

2.4.3. ЗНАЧЕННЯ НЕГАТИВНИХ ОЗНАК ЯК РОЗМЕЖУВАЛЬНИХ ОЗНАК СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Розмежувальні ознаки суміжних складів злочинів можуть бути виражені як у формі позитивних, так і у формі негативних понять. Ознаки складу злочину, виражені в негативних поняттях (негативні ознаки) – це ознаки, які вка-

зують на відсутність тих чи інших якостей, властивостей, особливостей діяння, що визнається злочином¹.

Гіпотетично існує й можливість виражати спільні ознаки складів злочинів у формі негативних понять. Але стосовно спільних ознак така форма виразу їхнього змісту не бажана через надзвичайно велику кількість значень, які вміщують у себе такі поняття (широкий обсяг поняття). Це допустимо лише в тих випадках, коли поняття, що позначає певну негативну ознаку, не є надто широким за обсягом, що може бути обумовлене індивідуальними особливостями явища, відображуваного цим поняттям, етимологічними чи термінологічними традиціями певної науки (усталеним розумінням того чи іншого терміна).

Тому потрібно дослідити доцільність існуючих законодавчих підходів до використання негативних ознак як критеріїв розмежування складів злочинів, виявити і обґрунтувати найбільш оптимальні підстави формулювання розмежувальних ознак за допомогою негативних понять; виявити випадки прогалин у законі в частині використання негативних ознак для розмежування складів злочинів; виявити особливості застосування негативних розмежувальних ознак порівняно з позитивними.

Значення негативних ознак у розмежуванні складів злочинів практично не досліджувалось у кримінально-правовій науці. Роль негативних ознак складів злочинів у кваліфікації злочинів розглядалася лише В.Н. Кудрявцевим². Природу і класифікацію негативних ознак досліджував Л.Д. Гаухман³. Проте ці вчені не виокремлювали значення ознак, сформульованих як негативні поняття, саме для розмежування складів злочинів й, відповідно, не формулювали правила, за якими вони мають бути застосовані у законі для виконання розмежувальної функції.

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 104.

² Там само. – С. 104–107.

³ Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с. – С. 250–264.

Існування розмежувальних ознак у формі негативних ознак зауважував В.О. Навроцький¹. Проте констатацією цього факту він і обмежився.

Побіжно цієї проблеми торкався О.К. Марін, заперечуючи доцільність «встановлення розмежувальних ознак конкуруючих норм» шляхом доповнення загальної норми вказівкою типу: «крім випадків, передбачених у законі спеціально»², що було запропоновано К.С. Хахуліною як можливий, на її думку, засіб законодавчого усунення конкуренції загальної і спеціальної норм³.

М.І. Хавронюк на прикладі ст. 427 КК України «Здача або залишення ворогові засобів ведення війни», яка містить вказівку про застосування цієї статті «лише у випадку, якщо зазначені дії вчинені не з метою сприяння ворогові» відносив відповідні законодавчі положення до правил кваліфікації злочинних діянь, що закріплені у КК⁴. Проте, критичному аналізу їх не піддавав.

У Особливій частині чинного КК України налічується понад два десятки статей, що містять склади злочинів, у конструкціях яких для розмежування законодавцем використані, так звані, негативні ознаки. Для цього законодавцем застосовані два способи, коли негативні ознаки сформульовані з різним ступенем узагальнення. Один з них – це вказівка в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК про те, що цей склад злочину має місце за відсутності іншого складу (складів). Другий – це вказівка, на відсутність конкретної ознаки чи кількох ознак, як на обов'язковий елемент конструкції певного складу злочину.

¹ Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів: конспект лекцій / В.О. Навроцький. – Львів: ЛДУ, 1993. – 82 с. – С. 66.

² Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 175–176.

³ Хахуліна К.С. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление в процессе их применения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / К.С. Хахуліна – Казань: Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина, 1984. – 192 с. – С. 122.

⁴ Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав учасниць континентальної Європи / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с. – С. 498.

Вказівка на відсутність складу злочину міститься у півтора десятка статей Особливої частини КК України: п. 13 ст. 115 «Умисне вбивство» – «за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу»; ч. 1 ст. 192 «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою» – «за відсутності ознак шахрайства»; ст. 198 «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом» – «за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»; ч. 1 ст. 206 «Протидія законній господарській діяльності» – «за відсутності ознак вимагання»; ч. 1 ст. 222 «Шахрайство з фінансовими ресурсами» – «за відсутності ознак злочину проти власності»; ч. 1 ст. 328 «Розголошення державної таємниці» – за відсутності ознак державної зради або шпигунства; ч. 1 ст. 330 «Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави» – «за відсутності ознак державної зради або шпигунства»; ч. 1 ст. 355 «Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань» – «за відсутності ознак вимагання»; ч. 2 ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень» – «за відсутності ознак катування»; ч. 2 ст. 373 «Примушування давати показання» – «за відсутності ознак катування»; ч. 1 ст. 403 «Невиконання наказу» – «за відсутності ознак, зазначених у частині першій статті 402 цього Кодексу»; ч. 1 ст. 422 «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості» – «за відсутності ознак державної зради»; ст. 434 «Погане поводження з військовополоненими» – «за відсутності ознак більш тяжкого злочину»; ст. 445 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця» – «крім випадків, передбачених цим кодексом».

Всупереч думці Л.Д. Гаухмана¹, вважаю, що такий спосіб побудови конструкцій складів злочинів не можна назвати вдалим. З одного боку, таким чином законодавець вказує

¹ Гаухман Л.Д. Квалифікація преступлений: закон, теорія, практика / Л.Д. Гаухман. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с. – С. 260.

на необхідність розмежовувати певний склад злочину з іншими – тими, які названі в диспозиції відповідної статті (частини статті), по-суті, визначаючи певне коло суміжних складів злочинів. Але, з іншого боку, такий спосіб не вирішує проблему розмежування цих суміжних складів злочинів. Вказівка в законі на відсутність ознак цілого складу злочину практично нічого не дає для процесу розмежування, бо є тільки підтвердженням необхідності розмежовувати відповідні склади злочинів, яка сама собою стає очевидною в результаті системного аналізу ознак відповідних складів злочинів. Аналізована законодавча модель – це вказівка на необхідність шукати відмінність без вказівки на ознаки, що її визначають. Це постановка завдання перед правозастосувачем, для виконання якого законодавець не надав засобів. Серед правил визначення понять у формальній логіці вказується, що визначення не повинно бути негативним. Адже негативне визначення не розкриває змісту означуваного поняття. Воно вказує, чим не є предмет, не вказуючи, чим він є¹. Характеризуючи подібні ситуації у КК РСФСР 1960 р., В.Н. Кудрявцев писав, що в таких випадках негативні ознаки становлять собою надлишкову інформацію, яка має для юриста нейтральне значення². Хоч у кримінально-правовій літературі висловлювалась й інша точка зору: К.С. Хахуліна пропонувала застосовувати вербальну формулу «крім випадків, передбачених у законі спеціально» як засіб законодавчого усунення конкуренції загальної і спеціальної кримінально-правових норм³. Проте, таке і подібні формулювання, наприклад, «за відсутності ознак більш тяжкого злочину», як у ст. 434 КК України «Погане поводження з військовополоненими», або «крім випадків, передбачених цим Кодек-

¹ Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. – С. 44.

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 105.

³ Хахулина К.С. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление в процессе их применения: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / К.С. Хахулина. – Казань: Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина, 1984. – 192 с. – С. 122.

сом», як у ст. 445 КК України, крім того, що не визначають конкретного переліку складів злочинів, які потрібно розмежовувати, взагалі виглядають одіозно. Хто б, маючи достатні знання з кримінального права, сумнівався, що діяння підлягає кваліфікації за тією чи іншою статтею (частиною статті) Особливої частини КК, якщо його ознаки збігаються з ознаками складу злочину, передбаченого саме цією конкретною статтею (частиною статті), і що для цього має бути встановлена відсутність ознак інших складів злочинів? Та й навряд чи можна погодитися, що такими абстрактними вказівками можливо усунути потенційну конкуренцію кримінально-правових норм. У таких випадках обсяг *definiencie* є ширшим за обсяг *definiendum* ($Dfd < Dfn$), що вважається логічною помилкою визначення понять¹. У формальній логіці визнано, що саме ознаки, а не поняття, сформоване цими ознаками, це те, в чому предмети подібні один з одним чи відмінні один від одного². Дивно, але серед представників формальної логіки є автори, які висловлюють інші точки зору. Так, В.Є. Жеребкін, розуміючи склад злочину, як «юридичне поняття про певний суспільно небезпечний вчинок», як «зміст поняття, який відображає конкретний злочин»³, вважаючи склад злочину «і юридичною, і логічною основою (я би сказала – *об'єктом* – Л.Б.) для відмежування одних злочинів від інших», бере на себе сміливість стверджувати, що, «склад злочину крадіжки дає змогу відрізнити крадіжку від усіх близьких до крадіжки злочинів, таких як пограбування, розбій, шантаж, шахрайство тощо»⁴. Водночас розуміння ним ознаки поняття не суперечить загально прийнятому у формальній логіці: «ознакою називається все те, в чому предмети схожі один з одним, або чим різняться, – пише цей автор»⁵.

¹ Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений / А.Д. Гетманова. – М.: Новая школа, 1995. – 416 с. – С. 36.

² Там само. – С. 27.

³ Жеребкін В.Є. Логіка: підручник / В.Є. Жеребкін. – 7-ме вид., стер. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2004. – 255 с. – С. 31.

⁴ Там само. – С. 31.

⁵ Там само. – С. 25.

Крім того, наведені вище формулювання, що мають місце в диспозиціях статей (частин статей) Особливої частини КК України, є неточними. Якщо буквально тлумачити текст закону, то вказівка, наприклад, на «відсутність ознак вимагання» в диспозиції ч. 1 ст. 355 КК України означає, що для кваліфікації діяння за цією статтею, необхідно встановити відсутність усіх ознак складу вимагання, в тому числі тих, які у кожному складі злочину є незмінними (загального об'єкта, загального суб'єкта, вини). Проте, порівняння складів примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ч. 1 ст. 355 КК України) і вимагання (ч. 1 ст. 189 КК України) показує, що, крім тих ознак, які у кожному складі злочину є незмінними і необхідними, вони мають спільні ознаки. А це означає, що неможливою є відсутність усіх ознак, властивих основному складу вимагання у складі примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Через наявність певної сукупності спільних ознак й виникає потреба у розмежуванні цих складів злочинів, які є суміжними. Для того, щоб розмежувати склади злочинів, потрібно виявити в кожному з порівнюваних складів злочинів наявність розмежувальних ознак. Проведений аналіз показує, що тільки деякі ознаки основного складу вимагання відсутні в основному складі примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. А саме, вимога, що висувається в ході вчинення злочину, передбаченого ст. 355 КК України, на відміну від вимоги – ознаки злочину, відповідальність за який настає за ст. 189 КК України, не є вимогою про безоплатну передачу чужого майна або права на майно чи вчинення будь-яких дій майнового характеру. Предметом злочину, передбаченого ст. 189 КК України, є чуже майно, право на майно, або будь-які дії майнового характеру, на які винний не має ні дійсного, ні уявного права. Одним з предметів злочину, передбаченого ст. 355 КК України, може бути майно, щодо якого у потерпілого перед винним виникає цивільно-правове зобов'язання, а тому у винного є на нього дійсне або уявне право. Так, вироком Яворівського районного суду Львівської

області від 22 травня 2007 р. громадянина С.Н. було засуджено за ч. 2 ст. 355 КК України. Як зазначено у вироку, засуджений «своїми умисними діями вчинив примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань, тобто вимогу виконати цивільно-правове зобов'язання з погрозою насильства над потерпілим та його близькими родичами, за відсутності ознак вимагання, поєднане з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, тобто злочин, передбачений ст. 355 ч. 2 КК України». Вчинення злочину мало місце за таких обставин. Як було встановлено в ході судового слідства, засуджений С.Н., дізнавшись про побиття своєї матері громадянином М.М., на порушення встановленого порядку виконання цивільно-правових зобов'язань з погрозою застосувати фізичне насильство до М.М. і до тимчасово відсутнього на той час в будинку його неповнолітнього сина та застосуванням фізичного насильства до М.М., котре виразилось у нанесенні ударів руками та ногами по різних частинах тіла потерпілого з використанням дерев'яної палиці, із заподіянням йому легких тілесних ушкоджень, умисно примушував М.М. передати йому гроші в сумі 1000 грн., як відшкодування за завдану ним шкоду матері засудженого¹. Погоджуючись з даною судом кримінально-правовою оцінкою вчиненого, зауважу, що у вироку не наведено мотивації того, чому суд вважає, що у вчиненому відсутні ознаки вимагання.

В інших випадках, «коли особа, яка вимагає від потерпілого виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, пред'являє вищі вимоги у порівнянні з тим, що потерпілий повинен був сплатити», обґрунтованою, як справедливо зазначає С.В. Дьоменко, є кваліфікація вчиненого за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною статей 189 та 355 КК².

¹ Вирок Яворівського районного суду Львівської області від 22 травня 2007 р. Справа №1-94/2007 р. // Архів місцевого суду Яворівського району Львівської області. 2007 р.

² Дьоменко С.В. Деякі проблеми відмежування вимагання від суміжних складів злочинів та кваліфікації за сукупністю / С.В. Дьоменко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 10. – С. 30–39. – С. 35.

На безглуздість формулювань диспозицій деяких статей, що містять розглядувану конструктивну особливість, а саме: поняття вимагання, вказував М.І. Хавронюк. Він писав: «... згідно з ст. 206 КК протидією законній господарській діяльності є протиправна вимога вчинити певні діяння, поєднана з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їхнього майна за відсутності ознак вимагання, тобто, виходить без погрози насильства над потерпілим чи його близькими родичами, пошкодження чи знищення їхнього майна. Такий самий недолік стосується і ст. 355 КК»¹.

В окремих випадках аналізована вказівка, наприклад на відсутність ознак катування, робить відповідну норму непридатною для застосування. Не можливо уявити існування в реальній дійсності перевищення влади або службових повноважень, що супроводжується насильством, застосуванням зброї, або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями (ч. 2 ст. 365 КК України), чи примушування давати показання, поєднане із застосуванням насильства або із знущанням над особою (ч. 2 ст. 373 КК України) «за відсутності ознак катування». Адже, як зазначив М.І. Хавронюк, мета спонукати потерпілого вчинити дії, що суперечать його волі, що є ознакою катування, і така мета застосовуваного до особи насильства, як примусити давати показання, у кваліфікованому складі примушування до давання показань – одне і те саме².

Як уже не раз говорилося, потребу в розмежуванні складів злочинів викликає наявність у них спільних ознак – тих, які у кожному з цих складів злочинів мають однаковий зміст. Для того, щоб їх розмежувати, все рівно потрібно звертатися до аналізу і порівняння змісту конкретних ознак цих складів злочинів, незважаючи на те, є відповідна вимога в тексті статті Особливої частини, чи нема. Критерієм розмежування є ознака складу злочину, а не склад злочину в

¹ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 56.

² Там само. – С. 130–131, 429.

цілому. Адже склад злочину – це складна конструкція, створена сукупністю елементів, які, в свою чергу, сформовані ознаками складу злочину. Порівняння ж, як мисленна діяльність, в якій втілений процес розмежування складів злочинів, повинно відбуватися на рівні первинного – найменшого елемента системи, в нашому випадку – ознаки складу злочину¹. Так, склади «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою» (ст. 192 КК України) і «Шахрайство» (ст. 190 КК України) поєднує спільність змісту таких ознак, як: предмет – чуже майно, спосіб вчинення злочину – обман або зловживання довірою, суспільно небезпечні наслідки – майнова шкода. Різниця між цими складами злочинів полягає у змісті суспільно-небезпечного діяння: «заволодіння», яке названо у ч. 1 ст. 190 КК України, полягає в тому, що майно переміщується із сфери володіння власника у сферу володіння винної особи чи третіх осіб; «заподіяння ж майнової шкоди» у складах, передбачених ч. 1 і 2 ст. 192 КК України, це, найчастіше, використання корисних властивостей чужого майна, за якого не відбувається переміщення цього майна зі сфери володіння власника у сферу володіння інших осіб. Не збігається у складах злочинів, що порівнюються, основний безпосередній об'єкт. Але, оскільки, зміст цієї ознаки визначається іншими ознаками складу злочину, то ця відмінність самостійної розмежувальної ролі не відіграє.

Передумови для правильного розмежування складів злочинів повинні міститися у самому законі. Це, перш за все, чітке формулювання відмінних ознак складів злочинів: додаткових ознак «норми-цілого», специфічних ознак спеціальної норми, розмежувальних ознак суміжних складів злочинів. Чіткість, ясність і однозначність *definiencie* є одним із відомих формальній логіці правил визначення понять².

¹ Під елементом системи якраз і розуміють мінімальний її компонент або максимальну межу її розчленування (Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / С.Г. Юдин. – М.: Наука, 1978. – 269 с. – С. 184).

² Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений / А.Д. Гетманова. – М.: Новая школа, 1995. – 416 с. – С. 37–38.

Зроблений висновок підтверджується й результатами аналізу судової практики. Узагальнена вказівка на відсутність певного складу злочину як на складову частину конструкції іншого складу злочину не запобігає помилкам у кримінально-правовій кваліфікації конкретних діянь. Науковці, які займались дослідженням проблем кваліфікації конкретних злочинів, склади яких мають у своїй конструкції вказівку на відсутність іншого складу злочину, виявляють велику кількість помилок у розмежуванні таких складів злочинів із суміжними¹. На наявність помилок на практиці, обумовлених труднощами розмежування вимагання (ст. 189 КК України) і примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК України) звертається увага й судовими інстанціями².

Не дарма у кримінально-правовій літературі висуваються пропозиції виключити з конструкції окремих складів злочинів вказівку на відсутність певного складу злочину. Наприклад, О.А. Самойлова у авторефераті своєї кандидатської дисертації пропонує «виключити із диспозиції ст. 330 КК України слова «за відсутності ознак державної зради або шпигунства»³. На жаль, у авторефераті відсутні авторські аргументи щодо такої пропозиції. Але, виходячи з наведеного вище обґрунтування, варто підтримати цю пропозицію О.А. Самойлової.

Другий підхід, тобто доповнення негативними ознаками одного із складів злочинів, об'єднаних наявністю спільних ознак – це, за висловом В.Н. Кудрявцева, спосіб перевести склади злочинів, передбачені конкуруючими нормами у суміжні⁴.

¹ Дьоменко С.В. Деякі проблеми відмежування вимагання від суміжних складів злочинів та кваліфікації за сукупністю / С.В. Дьоменко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 10. – С. 30–39. – С. 30.

² Узагальнення практики розгляду судами м. Києва кримінальних справ про корисливі злочини проти власності // Адвокат. – 2004. – № 8. – С. 45–56. – С. 52–54.

³ Самойлова О.С. Кримінально-правова характеристика передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.С. Самойлова. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2006. – 20 с. – С. 17.

⁴ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 215.

Однозначність змісту негативної ознаки – чітка вказівка на її несумісність з відповідною ознакою з іншого із таких складів, дана через використання такої мовної конструкції, як заперечення, що забезпечує співвідношення диз'юнкції між цими ознаками, чітко вказує на те, що вони є розмежувальними ознаками суміжних складів злочинів, а не специфічними, чи додатковими ознаками складів, передбачених конкуруючими нормами. Статтей, що містять склади злочинів, розмежувальні ознаки яких сформульовані за допомогою вказівки на відсутність певної ознаки чи ознак, у Особливій частині КК України налічується біля десятка: ч. 1 ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження» – «яке не є небезпечним для життя і не потягло наслідків, передбачених у ст. 121 цього Кодексу»; ч. 1 ст. 126 «Побої і мордування» – «і не спричинили тілесних ушкоджень»; ст. 138 «Незаконна лікувальна діяльність» – «особою, яка не має спеціальної медичної освіти»; ч. 2 ст. 186 «Грабiж» – «поєднаний з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого»; ст. 198 «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом» – «заздалегідь не обіцяне»; ч. 1 ст. 256 «Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності» – «заздалегідь не обіцяне»; ч. 1 ст. 309 «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту» – «без мети збуту»; ч. 1 ст. 314 «Незаконне введення в організм потерпілого наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів» – «проти її волі»; ст. 354 «Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації» – «який не є службовою особою»; ст. 427 «Здача або залишення ворогові засобів ведення війни» – «якщо ці дії вчинені не з метою сприяння ворогові»¹.

¹ Варто зауважити, що у КК України є значно більша кількість статей, ніж перелічено вище, у диспозиціях яких використані негативні ознаки (ч. 1 ст. 134; ч. 2 ст. 135; ч. 1 ст. 202; ч. 1 ст. 263...). В цьому ж переліку були наведені статті, у яких негативні ознаки застосовані законодавцем саме для розмежування складів злочинів. В інших випадках, виражаючи в негативному понятті певну ознаку складу злочину, законодавець конкретизує її зміст, ще в інших – вони слугують критеріями відмежування певного складу злочину від складів інших правопорушень, або діянь, що взагалі не вважаються деліктами.

Не вдаючись у оцінку конкретних формулювань, загалом такий спосіб законодавчого розмежування складів злочинів, коли законодавець сам усуває можливість конкуренції відповідних кримінально-правових норм і переводить склади, які могли бути передбачені потенційно конкуруючими нормами, у суміжні, водночас називаючи розмежувальні ознаки, є більш вдалим, ніж перший. Позитивно оцінюючи цей спосіб, хотілося б уточнити, що вираження ознак складу злочину за допомогою позитивних понять є пріоритетнішим. У кримінально-правовій літературі можливістю частіше оперувати позитивними, а не негативними поняттями аргументують доцільність побудови тих чи інших юридичних конструкцій, оскільки людям зручніше здобувати інформацію з позитивних подій¹.

Використання ж негативних ознак у конструюванні складів злочинів є доцільним лише у тих випадках, коли існує об'єктивна неможливість сформулювати розмежувальну ознаку як позитивну, коли вичерпані можливості точно виразити зміст розмежувальної ознаки за допомогою лише позитивних ознак, або, як вдало підмітив В.В. Устименко², якщо вказівка на позитивну ознаку буде надто громіздкою. Застосуванню позитивних ознак у формулюваннях складів злочинів потрібно віддавати перевагу тому, що вони будучи ширшими за змістом поняттями, визначають вужче коло випадків, які відповідають ознакам того чи іншого складу злочину, ніж негативні. А поняття, у яких виражені негативні ознаки, маючи дуже вузький зміст, в силу дії закону оберненого відношення між обсягами і змістом понять³, визначають дуже широке коло предметів, явищ, що можуть ними охоплюватися. Водночас, негативні ознаки мають ту перева-

¹ Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с. – С. 108.

² Устименко В.В. Специальный субъект преступления / В.В. Устименко. – Х.: Выща школа, 1989. – 104 с. – С. 17.

³ Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений / А.Д. Гетманова. – М.: Новая школа, 1995. – 416 с. – С. 30.

гу над позитивними, що вони однозначно визначають суміжність складів злочинів (звісно для тих випадків, де ця суміжність потрібна). А виражені в позитивних поняттях, відмінні за змістом ознаки можуть визначати наявність конкуренції кримінально-правових норм, якщо вони сумісні між собою за змістом; а також суміжність складів злочинів, якщо вони між собою за змістом несумісні. Власне, баланс переваг і недоліків має визначати, за допомогою якої ознаки – позитивної чи негативної, має бути сконструйований конкретний склад злочину. Також важливо пам'ятати, що у конструкції певного складу злочину негативні ознаки можуть бути використані лише в поєднанні з використанням позитивних ознак у іншому суміжному з ним складі злочину. «Зміст негативного поняття не може бути встановленим без знання змісту відповідного йому позитивного поняття»¹. Склад злочину сформульований за допомогою лише негативних ознак – немислимий. В.Н. Кудрявцев вважав, що саме позитивні ознаки є основою побудови складу злочину, а тому – основою кваліфікації².

Для того, щоб негативна ознака виконувала розмежувальну функцію, її зміст має бути максимально конкретизований.

У кримінально-правовій літературі мають місце спроби знайти відмінність між складами злочинів у тому, що в одному складі злочину певна ознака названа, у іншому – ні³. Так, О.В. Зражевський пропонує відрізнити порушення законодавства про захист рослин (ст. 247 КК України) від диверсії (ст. 113 КК України) «за ознаками родового та безпосереднього об'єктів, а також вчиненням першого (ст. 247 КК)

¹ Жеребкін В.Є. Логіка: підручник. – 7-ме вид., стер. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2004. – 255 с. – С. 35.

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 107.

³ Беньківський В.О. Причинний зв'язок і проблема розмежування складів злочинів / В.О. Беньківський // Держава і право. – 2010. – Вип. 39. – С. 517–521. – С. 519; Зражевський О.В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Зражевський. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 19 с. – С. 13.

шляхом дії чи бездіяльності, у той час як диверсія вчинюється лише шляхом дії». Крім того, він вважає, що «злочин, передбачений ст. 247 КК України, також відрізняється від диверсії відсутністю мети (як обов'язкової складової суб'єктивної сторони) та суб'єктом злочину»¹. Вважаю, що керуючись запропонованим О.В. Зражевським підходом неможливо відрізнити склади «Порушення законодавства про захист рослин» (ст. 247 КК України) і «Диверсія» (ст. 113 КК України). Проблема у розмежуванні цих складів злочинів на практиці може виникнути лише тоді, коли буде вчинена саме дія, а не бездіяльність, що ідентична тій, котра відповідає порушенню законодавства про захист рослин. І лише після констатації факту, що суспільно небезпечне діяння вчинене шляхом дії, увага правозастосувача буде звернена на мету вчинення злочину. Наявність мети – ослаблення держави вказуватиме на те, що вчинене охоплюється спеціальною у цій ситуації нормою – «Диверсія» (ст. 113 КК України).

В.О. Беньківський вважає, що крадіжку і розбій можна розмежувати, встановивши у вчиненій крадіжці причиновий зв'язок між видом діяння (таємний спосіб) і матеріальною шкодою².

Взагалі з підходом, приклади якого щойно наводилась, погодитись не можна з таких міркувань. Сама по собі відсутність однієї риси у певного явища (складу злочину) не означає обов'язкову наявність контрарної чи контрадикторної риси у іншого явища (суміжного з ним складу злочину). Наприклад, відсутність у особи спеціальних ознак суб'єкта певного складу злочину не означає автоматично наявність у неї ознак загального суб'єкта. Тобто, негативними поняттями повинна бути позначена не відсутність якоїсь ознаки складу злочину. Із закону збереження матерії випливає, що

¹ Зражевський О.В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Зражевський. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 19 с. – С. 13.

² Беньківський В.О. Причиновий зв'язок і проблема розмежування складів злочинів / В.О. Беньківський // Держава і право. – 2010. – Вип. 39. – С. 517–521. – С. 519.

на відсутності чого-небудь (одного явища) не можна будувати висновок про наявність чогось іншого (іншого явища). Найбільш наглядно це можна продемонструвати роллю у розмежуванні складів злочинів такої ознаки, як суспільно небезпечні наслідки. Адже на факті ненастання суспільно-небезпечних наслідків в результаті одного суспільно небезпечного діяння не можна побудувати висновок про наявність у діяч особи складу злочину, ознакою якого є інше суспільно небезпечне діяння. До прикладу можна навести співвідношення основного складу «Ненадання допомоги хворому медичним працівником» (ч. 1 ст. 139 КК України), який є формальним, і основного складу «Неналежного виконання професійних обов'язків медичним чи фармацевтичним працівником (ч. 1 ст. 140 КК України), що є матеріальним. Детальніше співвідношення цих складів злочинів аналізується у інших частинах цієї праці.

Негативна ознака, визначаючи певне явище реальної дійсності як ознаку складу злочину, вказує на відсутність у цього явища певної якості. Вона й повинна бути сформульована як твердження про наявність певної ознаки складу злочину, одночасно з вказівкою на відсутність певної якості у явища, що є цією ознакою складу злочину. Сказане ґрунтується на існуючому у формальній логіці визначенні негативних понять. Негативними вважаються поняття, у змісті яких вказується на відсутність у предмета певних властивостей¹. В руслі саме такого загального підходу висловився В.В. Устименко. Цей вчений зазначав, що наявність негативних ознак спеціальних суб'єктів мислиться не в їхньому запереченні (тобто, що вони не існують), а тільки в їхній відмінності від співвідносних позитивних ознак, вказаних у тій самій статті². Коли ж ознака не названа серед ознак складу злочину, це не дає підстав однозначно вважати її негативною ознакою в цьому випадку і взагалі відносити до обов'яз-

¹ Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. – С. 31.

² Устименко В.В. Специальный субъект преступления / В.В. Устименко. – Х.: Выща школа, 1989. – 104 с. – С. 17.

кових ознак цього складу злочину. Іншу точку зору висловлює Л.Д. Гаухман, який негативними ознаками складів злочинів, передбачених загальними нормами, вважає ознаки, що містяться у спеціальних щодо них нормах. На його думку, негативними ознаками складу злочину, закріпленого у п. б ч. 2 ст. 105 КК РФ «умисне вбивство особи чи її близьких у зв'язку із здійсненням цієї особою службової діяльності чи виконання громадського обов'язку» є ознаки, що характеризують потерпілого від злочину, що містяться, наприклад, у ст. 317 КК РФ «Посягання на життя працівника правоохоронного органу». Із такого підходу випливає висновок, що поки чинною є норма, у якій окремо встановлено відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу, вбивство або замах на вбивство зазначеної особи за жодних обставин не може бути оцінений як кваліфікований вид умисного вбивства, в даному випадку за п. б ч. 2 ст. 105 КК РФ¹. За чинним КК РФ така кваліфікація дійсно має місце, але не з причин, вказаних Л.Д. Гаухманом. Це більш ілюстративно показати на прикладі КК України.

Конкуренція норм про ці склади злочинів, як загальної і спеціальної, є частковою. З боку складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 105 КК РФ чи ч. 2 ст. 115 КК України, вона може мати місце лише в частині окремих кваліфікуючих ознак. Ознаками, що визначають спеціальний характер норм про склади злочинів, що полягають в умисному заподіянні смерті іншій людині (за КК РФ це ст.ст. 295, 317; за КК України – ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК), у диспозиціях наведених статей Особливої частини КК названо потерпілого, зокрема його правовий і соціальний статус, та мотив, у КК РФ – ціль. Відповідно, загальною відносно цих спеціальних норм є норма про кваліфікований склад умисного вбивства лише в частині ознаки, закріпленої у відповідно: п. б ст. 105 КК РФ чи п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України, що в більш загальних рисах вказує на правовий та соціальний статус потер-

¹ Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с. – С. 258, 261–263.

пілого: «особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку». У названих спеціальних нормах зміст такої ознаки як потерпілий більш конкретизований порівняно зі змістом відповідної ознаки складу злочину, закріпленого у загальній нормі.

В частині тих кваліфікуючих ознак, що названі у п.п. а, в, г, д, е, ж ч. 2 ст. 105 КК РФ чи п.п. 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК України відповідно, норма про кваліфікований склад умисного вбивства може конкурувати з кожною з вищеназваних норм, передбачених відповідно: ст.ст. 295, 317 КК РФ; ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК України, як дві спеціальні з обтяжуючими ознаками. Ознаки, що визначають спеціальний характер кожної з потенційно конкурентних норм, хоч і характеризують різні якості вчиненого діяння, але є сумісними за змістом. З боку тих, що передбачені ст.ст. 295, 317 КК РФ – це потерпілий, мотив і ціль; що ж до ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК України, це потерпілий та мотив вчинення злочину. З боку ж кваліфікованого складу умисного вбивства це ті ознаки, що названі у наведених в цьому абзаці роботи пунктах ч. 2 ст. 105 КК РФ і ч. 2 ст. 115 КК України відповідно. Ці ознаки можуть бути одночасно властиві одному й тому самому реально вчиненому діянню. Наприклад, близький родич працівника правоохоронного органу (ст. 317 КК РФ; ст. 348 КК України) водночас може бути малолітньою дитиною або жінкою, яка завідомо для винного перебуває у стані вагітності (п. г ч. 2 ст. 105 КК РФ; п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України).

Кваліфікація умисного вбивства осіб, які названі як потерпілі, у ст.ст. 295, 317 КК РФ чи ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК України чи замаху на нього, вчиненого за наявності ще й інших обтяжуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 105 КК РФ чи ч. 2 ст. 115 КК України має здійснюватись за правилами подолання конкуренції спеціальних норм з обтяжуючими ознаками. За такого різновиду конкуренції пріоритет, як відомо, має норма, котра передбачає кваліфікуючу ознаку, у якій виражений вищий ступінь суспільної небезпеки, на що вказує суворіша санкція. За КК України це

ч. 2 ст. 115¹, що ж до КК РФ це, відповідно до наведеного вище прикладу, ст. 317.

Спростовуючи розглядувану позицію Л.Д. Гаухмана, можна сказати, що наведеними прикладами проілюстровано, що позитивні ознаки складу злочину, закріпленого у спеціальній нормі, якщо вони прямо не названі як кореспондуючі негативні ознаки складу злочину, закріпленого у загальній нормі, не у всіх ситуаціях можуть виконувати функцію негативних ознак цього складу злочину. Сформульоване цим вченим правило справджується лише щодо випадків повної конкуренції загальної і спеціальної норм, тобто, коли склад злочину, передбачений спеціальною нормою включає в себе всі ознаки складу злочину, закріпленого у загальній нормі. Повна конкуренція має місце у наведеному прикладі за КК РФ, що й обумовило вирішення конкуренції кримінально-правових норм на користь ст. 317 КК РФ. За таких самих фактичних обставин конкуренція кримінально-правових норм, передбачених КК України, є частковою.

Проблема не названих ознак складу злочину має бути розглянута ще й у іншому аспекті: коли вони законодавцем не використані, і це утруднює розмежування певного кола складів злочинів. Є випадки, прогалин у законі, коли ознака, яка об'єктивно властива тому чи іншому складу, законодавцем не передбачена. Такі ознаки у кримінально-правовій літературі ще називають латентними². Об'єктивна необхід-

¹ Тому необгрунтованою є позиція Пленуму Верховного Суду України, висловлена у п. 12 постанови «Про судову проактику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р., щодо необхідності кваліфікувати за сукупністю злочинів за ч. 2 ст. 115 КК України та відповідній статті КК України умисного вбивства чи замаху на нього щодо осіб, названих як потерпілі у ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст.404, 443 КК України, вчиненого за наявності ще й інших обтяжуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України.

² Фесенко Є.В. Специфічні ознаки суміжних складів злочинів / Є.В. Фесенко // Сучасні проблеми держави та права. – К.: Либідь, 1990. – 230 с. – С. 114; Тростюк З.А. До проблеми негативного прояву латентності тексту Кримінального кодексу України / З.А. Тростюк // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві: тези і реферати доповідей, тексти повідомлень Міжнародного симпозиуму (12–13 вересня 2008 р.). – Львів, 2008. – 352 с. – С. 168–170.

ність наявності такої ознаки визначається щодо кожного окремого складу злочину і може бути обумовлена, наприклад, системністю кримінального права, впливати із законів і правил формальної логіки, зокрема закону тотожності (нетотожності). В такому випадку наявність неназваної ознаки доводиться припускати. Такі прогалини мають місце, як щодо позитивних, так і щодо негативних ознак. Наприклад, у такій парі суміжних складів злочинів, як «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування» (ст. 166 КК України) і «Залишення в небезпеці» (ст. 135 КК України) співпадає така ознака спеціального суб'єкта, як зміст обов'язку, що покладений на цю особу. Збігаються й деякі з альтернативних ознак потерпілого. Потерпілий у першому з названих складів злочинів в законі сформульований як «дитина, або особа щодо якої встановлена опіка чи піклування». Потерпілим у другому з названих складів злочинів є «особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство...». Названі склади злочинів розмежувати неможливо, якщо не додумати для потерпілого у складі злочину, передбаченого ст. 166 КК України ще одну ознаку. Це те, що потерпілий, на момент вчинення щодо нього суспільно небезпечного діяння, не перебуває в небезпечному для життя стані. Тому, диспозицію ст. 166 КК України після слова «піклування» потрібно доповнити словами: «якщо потерпілий не перебуває в небезпечному для життя стані».

Така неназвана у диспозиціях відповідних статей ознака, як стан здоров'я потерпілого є розмежувальною ознакою у парі таких суміжних складів злочинів, як: «Ненадання допомоги хворому медичним працівником» (ч. 2 ст. 139 КК України) і «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» (ст. 140 КК України). З аналізу сукупності ознак складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 139 КК України, можна зробити висновок про те, що потерпілий у цьому складі злочину – хворий, який знаходиться у небезпечному для

життя стані. Сукупність же ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України, вказує на таку ознаку потерпілого у цьому складі, як: хворий, який не знаходиться у небезпечному для життя стані. Розмежування і кваліфікацію цих діянь на практиці значно спростило б доповнення до диспозиції ч. 1 ст. 139 КК України, що містить основний склад злочину, у якому потерпілий був би додатково охарактеризований як особа, яка перебуває у небезпечному для життя стані. Відповідною негативною ознакою слід було б доповнити характеристику потерпілого у ч. 1 ст. 140 КК України.

Потребує доповнення негативною ознакою й такий склад злочину як «Насильницьке донорство» (ст. 144 КК України) для того, щоб його можна було відрізнити від умисного тяжкого тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент заподіяння (ч. 1 ст. 121 КК України), а саме: «якщо втрата крові потерпілим не була в обсязі, небезпечному для життя».

Саме негативні, а не позитивні ознаки у наведених прикладах мають бути введені у конструкцію складу злочину тому, що відповідна ознака у іншому з цієї пари складів злочинів сформульована як позитивна. У такому випадку зміст позитивної ознаки і відповідної їй негативної ознаки перебуватиме у співвідношенні диз'юнкції. Тому взаємодія (поєднання) позитивної ознаки в одному складі злочину і негативної ознаки в іншому, в цьому випадку найоптимальніше виконає розмежувальну функцію.

Необґрунтоване ж надання у законодавчих формулюваннях негативним поняттям, утвореним в результаті дихотомічного поділу понять, змісту вужчого, ніж це впливає з правил поділу понять, призведе до заплутування практики і є неправильним з точки зору формальної логіки. Так, не можна погодитися із запропонованою В.К. Матвійчуком класифікацією поняття «суб'єкт складу злочину» на такі види: «неслужбова особа», «службова особа» і «приватна особа», що вчений обґрунтовує тезою про те, що «поняття «неслужбова особа» і «службова особа» не вичерпують обсяг понят-

тя «суб'єкт складу злочину»¹. Заперечуючи В.К. Матвійчуку, варто зауважити таке. Ці два поняття є результатом дихотомічного поділу поняття «службова особа». І, виходячи з правил поділу понять, третього поняття тут бути не може². Принаймні, щодо членів першого порядку такого поділу. Також суперечить правилам визначення понять запропонована В.К. Матвійчуком дефініція поняття «неслужбова особа», якому цей вчений надає вужче значення, ніж те, яке ґрунтується на правилах формальної логіки. Ту саму помилку повторюють і його учні. В.М. Присяжний суб'єктом забруднення та виснаження водних об'єктів називає фізичну осудну особу, яка досягла 16-річного віку, службову, неслужбову і приватну особу³. Виокремлення у наведеній класифікації фізичної осудної особи, яка досягла 16-річного віку, таких членів поділу, як службова, неслужбова і приватна особа, перш за все, суперечить такому правилу поділу понять, як правило співрозмірності, згідно з яким нелогічним вважається виділення зайвого елемента поділу, крім того, не узгоджується з правилами дихотомічного поділу понять⁴.

Слід зауважити, що деякі вжиті законодавцем поняття, у яких виражений зміст певних розмежувальних ознак, безвідносно від того, чи вони є позитивними, чи негативними, складно тлумачити. З одного боку, формулювання «якщо ці дії вчинені не з метою сприяння ворогові» у ст. 427 КК Укра-

¹ Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.К. Матвійчук. – К., 2008. – 32 с. – С. 6.

² Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. – С. 49–52; Жеребкін В.Є. Логіка: підручник / В.Є. Жеребкін. – 7-ме вид., стер. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2004. – 255 с. – С. 58.

³ Присяжний В.М. Кримінальна відповідальність за забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.М. Присяжний. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. – 20 с. – С. 13.

⁴ Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. – С. 49–51.

їни, а також «через боягузтво або легкодухість» у ст. 430 КК України встановлюють чіткі теоретичні відмінності, передбачених цими статтями складів злочинів, відповідно: «Здача або залишення ворогові засобів ведення війни» і «Добровільна здача в полон» від «Державної зради» (ст. 111 КК України). З другого боку – з'ясування змісту оціночних понять «боягузтво» і «легкодухість», у разі застосування ст. 430 КК України до конкретного випадку, викличе проблеми на практиці. Крім того, не відомо, де проходить межа між боягузтвом і легкодухістю, та обставинами, що зумовлюють наявність стану крайньої необхідності. *Ex ambiguo controversia nascitur* [незрозумілість породжує суперечність]¹. Виникає проблема розмежувати злочин і діяння, вчинене в стані крайньої необхідності.

Тому важливо, щоб розмежувальні ознаки, незалежно від того, чи вони виступають як позитивні, чи як негативні ознаки складу злочину, були сформульовані чітко і однозначно, бажано за допомогою формально-визначених понять, між якими існує явне співвідношення диз'юнкції.

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що узагальнена вказівка у диспозиціях статей (частин статей) Особливої частини КК на відсутність певного складу злочину чи кількох складів злочинів, як на обов'язковий елемент їхньої конструкції, є недоцільною, бо ніяк не сприяє правильному розмежуванню складів злочинів у процесі кримінально-правової кваліфікації конкретних діянь. З усіх статей Особливої частини КК, у яких міститься така вказівка, вона повинна бути виключена, навіть у тих випадках, коли її неможливо замінити позитивною чи негативною ознакою складу злочину. Відповідні формулювання мають бути замінені вказівками на конкретні ознаки, що відрізняють склади злочинів зі спільними ознаками один від одного. Ці ознаки повинні бути чіткими й однозначними, щоб не викликати двозначних тлумачень на практиці. Та-

¹ Латинские юридические изречения / автор-составитель проф. Е.И. Темнов. – М.: Экзамен, 2003. – 384 с. – С. 11.

кож, вирішуючи проблему розмежування певного кола суміжних складів злочинів, значення цих ознак не повинно створювати інших проблемних ситуацій для кримінально-правової кваліфікації. Під час формування конструкцій складів злочинів позитивні ознаки повинні мати пріоритет над негативними. Розмежувальні ознаки можуть виражатися за допомогою негативних понять за таких умов. По-перше, що співвідношення диз'юнкції між змістом кожної з розмежувальних ознак стосовно певної групи складів злочинів не можна виразити за допомогою позитивних понять щодо кожної з розмежувальних ознак. Іншими словами, коли дихотомічний поділ є єдиним можливим способом сформулювати (показати) несумісність між поняттями про ознаки, на які покладається розмежувальна функція. Як приклад можна навести диференціацію кримінальної відповідальності за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Ознакою, за якою здійснена диференціація кримінальної відповідальності за вказане діяння у статтях 307 та 309 КК України є мета. Наявність мети збуту предмета злочину (ст. 307 КК України) і її антипод – відсутність мети збуту такого предмета (ст. 309 КК України) істотно відрізняють відповідні злочини за ступенем суспільної небезпеки, що викликає необхідність встановити різну за суворістю кримінальну відповідальність саме в залежності від наявності чи відсутності мети збуту. Водночас, не залежна від волі законодавця властивість будь-якої мети злочину бути поєднуваною з іншими злочинними цілями (про що детальніше – у структурній частині цієї праці про значення у розмежуванні ознак суб'єктивної сторони складу злочину), не залишає іншої, крім використання негативного поняття для позначення однієї з кореспондуючих розмежувальних ознак, можливості диференціювати кримінальну відповідальність за однакове за змістом і сутністю, формою і явищем суспільно небезпечне діяння.

По-друге, якщо поняття, що позначають розмежувальні ознаки, утворені в результаті саме дихотомічного поділу,

повністю вичерпують клас понять, що перебувають між собою у співвідношенні диз'юнкції. Наприклад, доцільно було б в самому законі визначити спеціального суб'єкта складу злочину «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою» (ст. 192 КК України) як неслужбову особу. В кримінальному праві загальноновизнано, що вчинення службовою особою діянь, що відповідають об'єктивній стороні складу злочину, передбаченого ст. 192 КК України, становить злочин, передбачений ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем».

При цьому законодавець повинен керуватися такими правилами, які ґрунтуються на законах формальної логіки (законі несуперечності та законі виключеного третього):

- негативними поняттями повинні бути позначені не склади злочинів, а їхні ознаки;

- у негативному понятті повинна міститись вказівка не на відсутність певної ознаки складу злочину, а на відсутність певної якості у того явища, яке є ознакою складу злочину;

- принаймні одна з двох розмежувальних ознак має бути позитивною;

- якщо суміжними між собою є кілька (більше двох) складів злочинів, то лише одна з групи розмежувальних ознак цих складів злочинів може бути сформульована як негативна;

- негативне поняття повинно заперечувати саме таку якість, яка у відповідній розмежувальній ознаці з іншого із суміжних складів злочинів позначена позитивним поняттям.

Формулювання ж негативних розмежувальних ознак щодо конкретних складів злочинів потребує окремого дослідження.

Зроблені висновки щодо значення негативних ознак складу злочину в розмежуванні можуть бути враховані у правотворчій діяльності для того, щоб сформулювати склади злочинів, які будуть надаватися до чіткого розмежування, що не становитиме проблем для правозастосування.

2.5. Відмінність суміжних складів злочинів від інших типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками

Істотна різниця між правилами кваліфікації за конкуренції кримінально-правових норм, правилами подолання колізії в праві і правилами розмежування суміжних складів злочинів, а також у моментах виникнення конкуренції кримінально-правових норм, колізії правових норм і суміжності складів злочинів обумовлює теоретичну важливість і практичну значимість проблеми встановлення співвідношення явища суміжності з іншими подібними кримінально-правовими явищами. Ці феномени багато в чому подібні один з одним. Перш за все, в тому, що і суміжні склади злочинів і ті, що передбачені конкуруючими нормами, і ті, що закріплені в колізійних нормах, мають ознаки, що збігаються за змістом (спільні). По-друге, що проблема вибору норми постає щодо кваліфікації одного діяння. По-третє, що в кожному конкретному випадку має бути застосована одна з норм, що передбачають ці склади злочинів, за тими окремими винятками, коли можливою є ідеальна сукупність суміжних складів злочинів.

Перш за все розглянемо відмінність суміжних складів злочинів від тих, що передбачені потенційно конкуруючими нормами. Аналіз кримінально-правової літератури приводить до висновку, що більшість авторів, котрі досліджували різні аспекти проблеми застосування кримінального закону, як загальні, так і щодо окремих злочинів, на проблему співвідношення суміжних складів злочинів та складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами, взагалі не звертали уваги, не аналізували доцільність або безпідставність ведення мови про таке співвідношення¹. Пишучи про розмежування конкретних складів злочинів, автори, в переважній більшості випадків, не встановлюю-

¹ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 176–179.

вали тип співвідношення складів злочинів, про розмежування яких вели мову, або ж визначали його неправильно¹. Тому розмежування виглядало позбавленим будь-яких закономірностей². Терміном «суміжні склади злочинів», «суміжні злочини» оперували, як родовим – для усіх випадків, коли склади злочинів мали збіжні за змістом ознаки³. Приємним винятком став автореферат кандидатської дисертації К.П. Задой, який виділивши окремий розділ «Загальні питання співвідношення злочину, передбаченого ст. 365 КК, та інших злочинів» задекларував, що ним сформульовані типові варіанти співвідношення пе-

¹ Попович В.П. Імплементация норм международного гуманитарного права у кримінальне законодавство України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.П. Попович. – Львів: Львівський університет внутрішніх справ, 2011. – 322 с. – С. 180.

² Мохончук С.М. Кримінальна відповідальність за тероризм: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / С.М. Мохончук. – Харків: Університет внутрішніх справ МВС України. – 16 с.

³ Горб Н.О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.О. Горб. – К., 2005. – 16 с. - С. 5, 11; Гороховська О.В. Кримінальна відповідальність за вбивство через необережність: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Гороховська. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 16 с. – С. 13. Гуславський В.С. Кримінальна відповідальність за порушення правил експлуатації транспорту (ст. 215²): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.С. Гуславський. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1997. – 18 с.; Зражевський О.В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Зражевський. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 19 с. – С. 3, 12–13, 10; Строкова І.І. Кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.І. Строкова. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2010. – 18 с. – С. 4, 11, 14; Сухов Ю.М. Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: проблеми відмежування від суміжних злочинів та кваліфікації за сукупністю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю.М. Сухов. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2000. – 16 с.; Харь І.О. Кримінально-правова охорона атмосферного повітря: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.О. Харь. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2010. – 20 с. – С. 11, 14.

ревищення влади або службових повноважень з іншими злочинами¹.

У кримінально-правовій літературі більше звертається увага на відмінності конкуренції кримінально-правових норм і сукупності злочинів², ніж на відмінності конкуренції кримінально-правових норм і явища суміжності складів злочинів. Б.А. Куринов, Т.А. Костарева, розглядаючи проблему конкуренції кримінально-правових норм наголошували на тому, як важливо ні в якому разі не плутати конкуренцію норм із сукупністю злочинів, особливо ідеальною³. Водночас, автори публікацій навіть не розглядали можливість якоїсь відмінності між співвідношенням суміжних складів злочинів та співвідношенням тих, що передбачені конкуруючими нормами.

Працівники правозастосовних органів також не відрізняють явища суміжності від конкуренції. За даними анкетування, проведеного С.Ф. Сауляк у Росії в період написання нею кандидатської дисертації, захищеної у 1990 р., серед працівників досудового слідства, на питання: «Чи існує, на Ваш погляд, різниця між конкуренцією норм і сукупністю злочинів», більшість респондентів продемонструвала розуміння того, що така відмінність існує. Відповіді опитуваних розподілились таким чином: так – 40,4%; ні – 12,3%; важко відповісти – 38,6%. У відповідях же на запитання «Чи існує, на Ваш погляд, різниця між конкуренцією норм і суміжними складами» більшість респондентів заперечили наявність

¹ Задоя К.П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.П. Задоя. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2009. – 16 с. – С. 9.

² Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 176; Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов / Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова и др.; под ред. д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой, к.ю.н., доц. И.М. Тяжковой. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – Т. 1: Учение о преступлении. – 592 с. – С. 528; Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 64–68.

³ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 176–179; Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева и др.; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: Норма – Инфра-М, 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 342.

такої відмінності. Результати опитування з цього питання такі: так – 24,6%; ні – 54,4%; важко відповісти – 14,03%¹.

У 2012–2013 рр. подібне анкетування було проведене мною. В анкетуванні взяли участь 199 респондентів – працівників органів внутрішніх справ, та 199 респондентів – професійних суддів загальних судів з семи областей України. Враховуючи те, що формулюючи запитання анкети, С.Ф. Сауляк було порушено правила порівняння понять (нею пропонувалось респондентам порівнювати не порівнювані поняття), мною запитання анкети були дещо модифіковані. На запитання: «Чи існує, на Ваш погляд, відмінність між ситуацією, коли має місце сукупність злочинів, і ситуацією, коли має місце конкуренція кримінально-правових норм» судді-респонденти дали такі відповіді: так, завжди – 26%; ні, ніколи – 4%; так, в окремих випадках – 48%; важко відповісти – 17%; 22% – не дали ніякої відповіді. «Чи існує, на Ваш погляд, відмінність між правилами кваліфікації злочинів у разі конкуренції кримінально-правових норм та правилами розмежування суміжних складів злочинів» опитані судді відповіли: так, завжди – 25%; ні, ніколи – 5%; так, в окремих випадках – 46%; важко відповісти – 21%; 3% – не дали ніякої відповіді. Тобто, опитування виявило, що більшість суддів не мають чіткого уявлення про існування такої відмінності. Більше того, вивчення судової практики показало, що й суд касаційної інстанції плутає сукупність злочинів і ситуацію, коли має місце конкуренція кримінально-правових норм. Перекваліфіковуючи дії Особа_1 та Особа_2 з ч. 2 на ч. 1 ст. 366 КК України, в ухвалі колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 вересня 2012 р., суд касаційної інстанції вказав: «Як встановлено у справі, службове підроблення було способом вчинення засудженими ухилення від сплати податків та зловживання служ-

¹ Сауляк С.Ф. Проблема конкуренції уголовно-правовых норм: дисс. ... канд. юрид наук / С.Ф. Сауляк. – М.: Ордена Трудового Красного Знамени Академия МВД СССР, 1990. – 186 с. – С. 11.

бовим становищем з метою отримання неправомірної вигоди і складало з цими злочинами ідеальну сукупність»¹.

Лише 7,5% наших респондентів – працівників органів внутрішніх справ впевнено вказали на існування відмінності між правилами кваліфікації злочинів у разі конкуренції кримінально-правових норм та правилами розмежування суміжних складів злочинів. Таким самим є їхнє сприйняття відмінності між ситуаціями, коли має місце сукупність злочинів, і, коли має місце конкуренція кримінально-правових норм. Лише 9% ствердно відповіли на відповідне запитання анкети. Переважна більшість (55% і 59% відповідно) вказали, що їм важко відповісти на запитання.

У працях, присвячених проблемам кримінально-правової кваліфікації, в яких, тією чи іншою мірою, зачіпаються питання розмежування складів злочинів можна прослідкувати два підходи. Перший полягає в тому, що автори, досліджуючи проблему розмежування складів злочинів, часто не звертаючи уваги, що вона не однозначна, ототожнюють суміжні склади зі складами, передбаченими конкуруючими нормами. Ці автори не заперечують наявність відмінності між розглядуваними явищами, але й не обстоюють позицію щодо їх тотожності. Вони, не помічаючи проблеми, просто не роблять різниці між суміжними складами злочинів і складами, передбаченими конкуруючими нормами. Інший підхід полягає у визнанні відмінності між суміжними складами злочинів і складами, передбаченими конкуруючими нормами.

Перший з наведених, підхід спостерігається у працях Т.А. Костаревої², Н.Ф. Кузнецової³, В.І. Малихіна⁴, Є.В. Фесен-

¹ Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 вересня 2012 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr/court.go.ua/Reviev/26425203>.

² Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Крайков. – М.: Норма – Инфра-М, 1998. – 639 с. – Т. 1: Общая часть. – С. 332, 342.

³ Курс Уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов: в 5 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Г.Н. Борзенкова и канд. юрид. наук, проф. В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – Т. 3. – 468 с. – С. 48–49.

⁴ Малихин В.И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: учебное пособие к спецкурсу / В.И. Малихин. – Куйбышев: Куйбышевский госуд. ун-т, 1987. – 99 с. – С. 31.

ка¹ і майже всіх авторів, які свою увагу зосереджували на розмежуванні тільки конкретних складів злочинів².

¹ Фесенко Є.В. Злочини проти громадської безпеки та проти здоров'я населення: питання розмежування / Є.В. Фесенко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: матеріали міжнародного науково-практичного семінару (1-2 жовтня 2002 року, м. Харків). – Харків, 2003. – С. 114–116. – С. 114.

² Антонюк Н.О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.О. Антонюк. – Львів: Львів. націон. ун-тет ім. Ів. Франка, 2006. – 18 с. – С. 10–12; Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України / П.С. Берзін. – К.: Атіка, 2005. – 316 с. (Розділ 5. Питання відмежування незаконного використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг від суміжних злочинів та кваліфікації за сукупністю з іншими злочинними діяннями). – С. 270–289; Гороховська О.В. Кримінальна відповідальність за вбивство через необережність: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Гороховська. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корещького, 2002. – 16 с. – С. 13; Гороховська О.В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності / О.В. Гороховська. – К.: Видавець ПАЛИВОДА А.В., 2007. – 180 с. – С. 106–121; Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності / О.М. Готін. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – 288 с. – С. 203; Гришук В.К. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби / В.К. Гришук, М.М. Сенько. – Львів: ЛьвДУВС, 2007. – 308 с. – С. 211–255; Карпенко М.І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості / М.І. Карпенко. – К.: КНТ, 2007. – 232 с. – С. 141–152; Коваленко В.П. Зловживання владою працівниками правоохоронних органів: монографія / В.П. Коваленко. – К.: Атіка, 2012. – 204 с. – С. 128–171; Короткевич М.Є. Кваліфікація зайняття забороненими видами господарської діяльності: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М.Є. Короткевич. – Львів: Львівський націон. ун-т ім. Ів. Франка, 2006. – 16 с. – С. 5, 11; Кудрявцев В.В. Кримінально-правова охорона життя осіб, що є носіями судової влади, за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.В. Кудрявцев. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2006. – 20 с. – С. 13–14; Мойсик В.Р. Проблеми кримінальної відповідальності за шахрайство з фінансовими ресурсами: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.Р. Мойсик. – К.: Київський національний університет ім. Т. Шевченка, 2002. – 222 с. – С. 140–193; Панов М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) / М.І. Панов, В.І. Касинюк, С.О. Харитонов. – Харків: Харків юридичний, 2006. – 172 с. – С. 7; Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств / С.В. Расторопов. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2006. – 489 с. – С. 357–371; Рибачук В.І. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби з незаконними діяннями при поводженні зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.І. Рибачук. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2001. – 21 с.; Сухов Ю.М. Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: проблеми відмежування від суміжних злочинів та кваліфікації за сукупністю: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю.М. Сухов. – К.: Київський національний університет ім. Т. Шевченка, 2000. – 16 с. – С. 12.

Так, В.І. Малихін не виділяє окремо розмежування за наявності конкуренції норм і розмежування суміжних складів злочинів. Однак з тих прикладів, які наводить цей автор, видно, що він дотримується однакових підходів до першого і до другого виду розмежування. Зокрема, коли говорить про розмежування за об'єктом злочину, як приклад наводить співвідношення необережного вбивства і порушення правил безпеки і експлуатації транспортних засобів – складів злочинів, які за КК РРФСР 1960 р. були передбачені нормами, що перебували у конкуренції загальної і спеціальної. У параграфі, присвяченому розмежуванню за об'єктивною стороною злочину, місце час, обстановку вчинення злочину він називає ознаками, що дозволяють «відмежувати кваліфіковані склади від основних»¹. Проте, як відомо, норма про основний та норма про кваліфікований склад злочину у більшості випадків співвідносяться як загальна і спеціальна, у деяких випадках – як частина і ціле.

Т.А. Костарева визначала суміжні склади злочинів як склади, які мають всі загальні, крім однієї, ознаки, тобто ті, які відрізняються лише за однією ознакою. Ґрунтуючись на такому розумінні суміжних складів злочинів, до цієї категорії вона відносить як основний склад будь-якого злочину й відповідні кваліфіковані, особливо кваліфіковані та привілейовані склади, та, як видно з наведених нею прикладів, інші склади злочинів, передбачені конкуруючими нормами, а також інші склади злочинів, що мають всі спільні, крім однієї, ознаки. У кримінальному законі кількість суміжних складів дуже значна, – пише вона. Всі кваліфіковані, особливо кваліфіковані і привілейовані склади злочинів відрізняються від основного складу однією ознакою ..., тобто, по суті, є суміжними, – вважає ця авторка². Далі у роботі йде твердження, що одним із самих поширених випадків конкуренції

¹ Малихин В.И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: учеб. пособие к спецкурсу / В.И. Малихин. – Куйбышев: Куйбышевский госуд. ун-т, 1987. – 99 с. – С. 31.

² Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева и др.]; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: Норма – Инфра-М, 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 332.

загальної і спеціальної норм є конкуренція основного і кваліфікованого (чи привілейованого) складів одного виду злочину¹.

Є.В. Фесенко також не розрізняє види розмежування складів злочинів. Він критикує В.Н. Кудрявцева за його розуміння поняття суміжних складів злочинів, як таких, «які мають інші, крім вини та суб'єкта загальні ознаки». Мотивуючи свою позицію, науковець вказує, що «хуліганство і деякі злочини проти особи не мають жодної (за винятком ознак суб'єкта) загальної ознаки. Однак, проблема їх розмежування – одна з найскладніших»². Але основний склад хуліганства (ч. 1 ст. 296 КК України) і склади деяких злочинів проти життя та здоров'я особи, зокрема про умисні легкі тілесні ушкодження обох видів (ч. 1 і 2 ст. 125 КК України), передбачені нормами, що співвідносяться як «ціле» і «частина». Таким чином цей вчений ототожнює суміжні склади злочинів і склади злочинів, передбачені нормами, що перебувають у конкуренції. В працях цього вченого мають місце й прямі вказівки, що свідчать про ототожнення ним явищ і відповідних їм понять суміжних складів злочинів та складів злочинів, описаних у конкуруючих нормах³.

На перший погляд, може здатися, що визнання факту відмінності між такими юридичними явищами як суміжні склади злочинів і склади злочинів, що передбачені конкуруючими нормами демонструє П.П. Андрушко. Цей вчений, характеризуючи співвідношення конкретних складів злочинів, пише: «Кримінальним кодексом безпосередньо передбачена відповідальність за здійснення певних видів діяльності: незаконна лікувальна діяльність (див. ст. 138), інші

¹ Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева и др.; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: Норма – Инфра-М, 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 342.

² Фесенко Є.В. Злочини проти громадської безпеки та проти здоров'я населення: питання розмежування. / Є.В. Фесенко // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України: матеріали міжнародного науково-практичного семінару (1–2 жовтня 2002 року, м. Харків). – Харків, 2003. – С. 114.

³ Фесенко Є.В. Специфічні ознаки суміжних складів злочинів / Є.В. Фесенко // Сучасні проблеми держави та права. – К.: Либідь, 1990. – С. 112–115. – С. 115.

види діяльності (ст. 203¹, ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204, ч. 3 ст. 204, ст. 215, 216, 224, 234, 263, 300, 301, 303, 321 та ін.). Перераховані та деякі інші види діяльності, відповідальність за здійснення яких передбачена безпосередньо КК, можуть мати, а можуть і не мати ознак діяльності господарської. У зв'язку з цим склади злочинів, якими передбачена відповідальність за вчинення таких діянь є не спеціальними щодо ст. 203, а суміжними складами злочинів»¹. Тут слід звернути увагу на те, що П.П. Андрушко дещо спрощено підходить до критеріїв, за якими встановлюється відмінність між суміжними складами злочинів та складами, передбаченими конкуруючими нормами. Адже наявність спільних ознак визначає коло складів злочинів, які взагалі підлягають розмежуванню. Але вид цього розмежування, чи то розмежування суміжних складів, чи тих, які передбачені конкуруючими нормами, чи тих, що передбачені колізуючими нормами, залежить ще й від інших критеріїв.

Проте, комплексний аналіз праць цього вченого свідчить, що П.П. Андрушко не є прихильником розрізнення таких явищ як конкурентність та суміжність у кримінальному праві. Зокрема, у одній зі спільних праць П.П. Андрушка та А.А. Стрижевської² міститься розділ «Кримінально-правова характеристика деяких злочинів, суміжних із злочинами у сфері службової діяльності», окремими підрозділами у якому є, як матеріал про склади злочинів, 1) що містять ознаки, які перебувають у співвідношенні диз'юнкції з певними ознаками відповідних складів злочинів у сфері службової діяльності: «Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи», «Одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації», «Самоправство», «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів»; так і ті, 2) що відрізняються від службових

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у трьох книгах. Книга друга. Особлива частина / П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев та інші; за заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П.). – К.: Форум, 2005. – 672 с. – С. 346.

² Андрушко П.П. Злочини у сфері службової діяльності / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 342 с. – С. 303–339.

за ознаками, що конкретизують зміст певних ознак, названих у складах службових злочинів: «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат», «Порушення права на отримання освіти», «Порушення права на безоплатну медичну допомогу».

Ототожнення таких різних за своєю суттю і правовими наслідками (правилами кримінально-правової кваліфікації) явищ: як суміжність складів злочинів та їх конкурентність приводить деяких авторів до заперечення самого явища конкуренції кримінально-правових норм. Так, на думку, Н.Ф. Кузнецової, більш логічно відмовитись від невідомого КК і практиці поняття «конкуренція», а вживати законодавчу термінологію про кваліфікацію за загальною і спеціальною нормами¹. А П.П. Андрушко вважає, що для заперечення явища конкуренції є «певні підстави, оскільки жодного виду конкуренції, які називаються (виділяються) в теорії кримінального права, в «чистому» вигляді не існує, тобто не існує їх «повної» конкуренції, оскільки кожна із конкуруючих норм (складів злочинів, статей чи їх частин КК) має принаймні хоча б одну ознаку складу злочину, відсутню в іншому...»². Серед наведених цим автором прикладів – статті, що містять суміжні склади злочинів. Це ст.ст. 185, 186, 187, 190, 191 КК України, що віднесені П.П. Андрушком до загальних норм розкрадань, і ст. 308 КК України, що перелічена ним серед спеціальних норм³. Проте, розмежувальною ознакою між складами злочинів, передбаченими названими статтями, що встановлюють відповідальність за різні форми розкрадання чужого майна, з одного боку, і ст. 308 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання, наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем», є предмет злочину. Поняття «чуже майно», що позна-

¹ Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова // Науч. ред. и предисл. академика В.Н. Кудрявцева. – М.: Издательский Дом «Городец», 2007. – 336 с. – С. 124–125.

² Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі. – К.: КНТ, 2007. – 328 с. – С. 48.

³ Там само. – С. 48.

чає предмет названих злочинів проти власності, за юридичною ознакою перебуває у співвідношенні диз'юнкції із поняттям «наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги», що є предметом основного та кваліфікованих складів злочину, закріпленого у ст. 308 КК України. А тому вказані кримінально-правові норми, в принципі, не можуть бути застосовані до одного й того самого випадку. Відповідно, між ними не може виникнути конкуренція.

Між тим, системний підхід дає можливість виробити чітку схему взаємозв'язків і співвідношень¹ між складами злочинів, передбаченими особливою частиною кримінального закону держави, що, в свою чергу, дозволяє запропонувати чіткі й однакові правила кваліфікації для всіх юридично тотожних ситуацій у правозастосуванні.

Інший – відмінний від наведеного вище, підхід, який полягає у визнанні відмінності між суміжними складами злочинів і складами, передбаченими конкуруючими нормами; а також того, що правила подолання конкуренції кримінально-правових норм відрізняються від правил розмежування суміжних складів злочинів, відповідає принципу системності кримінального права. Ця думка виражена у роботах Є.В. Благова², Л.В. Іногамової-Хегай³, В.Н. Кудрявцева⁴, О.К. Маріна⁵, В.О. Навроцького⁶, С.Ф. Сауляк⁷, А.Н. Трайніна⁸, К.С. Ха-

¹ Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права / А.Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 10–17.

² Благов Е.В. Теория применения уголовного права: автореф. дисс. на соискание научн. степени д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Е.В. Благов. – Санкт-Петербург, 2005. – 32 с. – С. 16.

³ Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Іногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 172–178.

⁴ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 215, 219.

⁵ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 69–70.

⁶ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 480–481.

⁷ Сауляк С.Ф. Проблема конкуренции уголовно-правовых норм: автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.Ф. Сауляк. – М., 1990. – 22 с. – С. 7, 14, 20.

⁸ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин // Избранные труды / составление, вступительная статья докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 898 с. – С. 188.

хуліної¹. Слід підкреслити, що це автори праць, присвячених загальним проблемам теорії кримінально-правової кваліфікації.

На відмінність суміжних складів злочинів від родових і спеціальних (напевно, маються на увазі склади злочинів, передбачені загальними і спеціальними нормами – Л.Б.) звертав увагу ще А.Н. Трайнін, вказуючи, що на відміну від складів родових і спеціальних, суміжні склади – це, по-суті, різні склади, але близькі внаслідок близькості окремих елементів² цих складів. Такими він вважав диверсію і шкідництво, бандитизм і груповий розбій, халатність і безгосподарність. Цей вчений наголошував, що недостатньо чітко розрізнення суміжних складів злочинів та складів, передбачених конкуруючими нормами, нерідко виступає джерелом судових помилок³.

Позиція В.Н. Кудрявцева з цього питання не є чіткою. В.Н. Кудрявцев у главі, яка присвячена «розмежуванню злочинів», своєї роботи «Общая теория квалификации преступлений» також не виокремлює проблему розмежування суміжних складів злочинів і проблему розмежування складів злочинів, передбачених нормами, що перебувають у конкуренції. Запропоновані ним «програми розмежування» однакові як для суміжних складів, так і для передбачених конкуруючими нормами. Але у главі, присвяченій конкуренції норм, він розглядає проблему: чим відрізняється співвідношення «конкуруючих складів» від співвідношення суміжних складів злочинів⁴. Він вказував, що суміжні склади злочинів відрізняються між собою за однією чи кількома ознаками. Це означає, що один із суміжних складів злочинів має ознаку, яка відсутня в іншому, але при цьому інший склад наділений ознакою, що відсутня в першому. Як приклад цей автор

¹ Хахулина К.С. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление в процессе их применения: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.С. Хахулина. – Казань: Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина, 1984. – 192 с. – С. 90–91.

² Як відомо, А.Н. Трайнін елементами називав те, що зараз прийнято називати ознаками складу злочину.

³ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин // Избранные труды / составление, вступительная статья докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 898 с. – С. 188.

⁴ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 215.

наводить таку пару ознак, як таємне викрадення при крадіжці і відкрите викрадення як ознаку грабежу. Стосовно конкуруючих норм, далі пише В.Н. Кудрявцев, тільки одна з них має ознаки, що відсутні в іншій. Він звертає увагу на можливість перевести «конкуруючі норми в суміжні склади», якщо внести зміни, доповнивши одну з них негативними ознаками, яких не вистачало. Так, зловживання службовими повноваженнями (ст. 285) можна поповнити такими ознаками, як: «без підлогу документів», «за винятком випадків отримання хабара», тобто вказівками на відсутність ознак усіх спеціальних норм¹.

С.Ф. Сауляк стверджувала про відмінність конкуренції кримінально-правових норм і схожих з нею явищ, що виникають, передусім, у кваліфікації злочинів, до яких вона відносить суміжні склади злочинів². Ця теза, заявлена серед положень, що виносяться на захист, послідовно відстоюється нею у інших частинах автореферату і самої кандидатської дисертації. Далі у своїй праці ця авторка обґрунтовує, що необхідність виявлення співвідношення конкуренції з іншими зв'язками кримінально-правових норм, серед них – розмежування суміжних складів, має методологічний, практичний і теоретичний аспекти. С.Ф. Сауляк вважає, що конкуренцію кримінально-правових норм відрізняють від суміжних складів обсяг регулювання (поняття конкуренції більш широке, ніж поняття суміжних складів), а також неможливість утворювати ідеальну сукупність злочинів³. З тим, як ця авторка бачить суть відмінності між розглядуваними явищами, навряд чи можна погодитися. Суміжність і конкуренція є явищами одного порядку. Одне поняття не є більш широким, ніж інше. У кожного з них – своя сфера застосування. Стосовно другої з названих С.Ф. Сауляк відмінностей, то, виходячи із суті ознак суміжних складів злочинів, зокрема, розмежувальних, можна стверджувати, що вони, за

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 215.

² Сауляк С.Ф. Проблема конкуренции уголовно-правовых норм: автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.Ф. Сауляк. – М., 1990. – 22 с. – С. 7.

³ Там само. – С. 20.

винятком окремих випадків, роблять неможливою ідеальну сукупність діянь, що містять суміжні склади злочинів. Крім того, навряд чи названі С.Ф. Сауляк обставини можна вважати критеріями, за якими відрізняються суміжні склади злочинів від складів, передбачених конкуруючими нормами. Відрізнити між собою явища можна за властивими їм рисами, що відображують суть кожного з цих явищ. Прояви, які знаходяться за межами цих явищ, відображають не істотні ознаки явища, а його властивості чи зв'язки, не можуть слугувати критеріями, показниками відмінності порівнюваних явищ.

На те, що подолання конкуренції кримінально-правових норм відбувається за іншими правилами, ніж розмежування суміжних складів злочинів, вказують К.С. Хахуліна¹ та О.К. Марін².

О.К. Марін при цьому зробив доречне зауваження щодо термінології, якою послуговувався В.Н. Кудрявцев, вказавши, що «питання про співвідношення конкуренції кримінально-правових норм із співвідношенням суміжних складів злочинів ставити недоцільно». Він запропонував вести мову про «співвідношення складів злочинів, що містяться в конкуруючих нормах та суміжних складах злочинів, або співвідношення норм, які містять суміжні склади злочинів із конкуренцією кримінально-правових норм»³. Іншими словами, говорити можна про співвідношення норм з нормами, або складів злочинів зі складами злочинів, оскільки, як відомо, порівнянню піддаються лише явища порівнювані – ті, які мають одну природу. Таке зауваження є слушним й з огляду на те, що інші автори слідом за В.Н. Кудрявцевим, порівнюють явища, про порівняння яких вести мову не логічно⁴.

¹ Хахуліна К.С. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление в процессе их применения: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.С. Хахуліна. – Казань: Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина, 1984. – 192 с. – С. 35; 90–91.

² Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 69–70.

³ Там само. – С. 69–70.

⁴ Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 174; Сауляк С.Ф. Проблема конкуренции уголовно-правовых норм: автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.Ф. Сауляк. – М., 1990. – 22 с. – С. 20.

Проте позиція О.К. Маріна дещо не послідовна. Він вважає, що якщо у конкретному випадку між нормами, що містять суміжні склади злочинів, виникла конкуренція, то в процесі кваліфікації потрібно застосовувати правила подолання конкуренції, якщо ж конкуренція не виникла, то – правила розмежування суміжних складів злочинів. «В більшості правозастосовних ситуацій, – далі пише цей автор, конкуренції між нормами із суміжними складами злочинів взагалі не може виникнути, оскільки теоретичне співвідношення їхніх ознак у конкретній практичній ситуації не може змінитися. Не можна, наприклад, викрасти один і той самий предмет таємно і відкрито, шляхом розбійного нападу та шахрайства, вбити одну й ту саму людину умисно і через необережність і т.д.»¹. Суперечливість позиції цього автора вбачаю в його твердженні, що між нормами, які передбачають суміжні склади злочинів, не може виникнути конкуренції у більшості випадків. Насправді ж явища конкуренції та суміжності є такими, які не пересікаються. І не в більшості, а в усіх випадках між нормами, що передбачають суміжні склади злочинів не може виникати конкуренція. Сам О.К. Марін у наведеній вище цитаті це проілюстрував. А от можливість утворювати реальну сукупність суміжних складів злочинів існує.

До позиції О.К. Маріна повністю приєднується В.О. Навроцький².

Л.В. Иногамова-Хегай наголошує, що від вияснення питання про те, чи мають місце «конкуруючі чи суміжні норми» залежить правильна кваліфікація суспільно-небезпечного діяння³. Для кваліфікації злочину, – пише ця авторка, – значення має правильне встановлення конкуруючих або суміжних норм. У разі конкуренції завжди застосовується пріоритетна конкуруюча норма, а за наявності суміжних

¹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 69–70.

² Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 480–481.

³ Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 173.

норм – одна з них, коли ознаки, що не збігаються, мають протилежний або взаємовиключний характер, або має місце ідеальна сукупність злочинів із сумісними незбіжними ознаками.

Є.В. Благов також розрізняє кваліфікацію суміжних складів і кваліфікацію складів, передбачених конкуруючими нормами. Вчений писав, що важливо розділяти суміжні склади злочинів і склади, що знаходяться у іншому співвідношенні між собою¹. У своїх працях він виділив два окремих параграфи, але на тому, в чому полягають ці відмінності, увагу не акцентував. Пізніше у авторефераті докторської дисертації цей автор суміжними називав ті склади злочинів, що мають загальні (ті що повторюються, збігаються) ознаки, а також в кожному з них міститься хоча б одна ознака, відсутня в іншому. За наявності конкуренції складів злочинів тільки в одному з них є ознака, відсутня в іншому – писав Є.В. Благов².

Цей вчений у авторефераті своєї докторської дисертації не вказав, що він розрізняє ці явища, не навів ознак, за якими їх можна розрізнити. Але, оскільки він дав їм різні визначення, і розглядав у окремих параграфах дисертації, то очевидним є, що для Є.В. Благова суміжні склади злочинів і склади, передбачені конкуруючими нормами – поняття не тотожні. Більше того, вчений протиставляв розмежування суміжних складів злочинів і кваліфікацію за наявності конкуренції кримінально-правових норм. Пишучи про розмежування за об'єктом, він аналізує приклад, який наводив В.Н. Кудрявцев як приклад розмежування суміжних складів злочинів – заподіяння смерті з необережності та порушення правил охорони праці, що потягло з необережності смерть людини (ст. 109 і ч. 2 ст. 143 КК РФ), ілюструючи «непослідовність», на його думку, позиції В.Н. Кудрявцева, оскільки наведена пара складів злочинів не характеризується ознаками, сформульованими самим В.Н. Кудрявцевим як ознаки

¹ Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 134.

² Благов Е.В. Теория применения уголовного права: автореф. дисс. на соискание научн. степени д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Е.В. Благов. – Санкт-Петербург, 2005. – 32 с. – С. 16.

суміжних складів злочинів. Є.В. Благов висловив згоду з позицією Л.В. Иногамовой-Хегай, що в даному випадку має місце конкуренція частини і цілого. «Значить, розмежування тут для кримінально-правової оцінки діяння виключене, потрібно підключати інші правила кваліфікації злочинів»¹ (перекладено з російської мною – Л.Б.). Не даючи визначення поняттю розмежування складів злочинів, сказаним Є.В. Благов фактично протиставив розмежування складів злочинів і кваліфікацію за наявності конкуренції кримінально-правових норм. Це, мабуть, означає, що в усіх випадках, коли цей автор пише про розмежування складів злочинів, йдеться про розмежування саме суміжних складів злочинів.

Можна припустити, що Б.М. Леонтьев та І.М. Тяжкова також розрізняють суміжні склади злочинів і ті, що передбачені конкуруючими нормами. Ці автори у одному з підручників з кримінального права продемонстрували своєрідний підхід до проблеми розмежування складів злочинів. Вони констатували наявність проблем для практики, пов'язаних з розмежуванням конкуренції кримінально-правових норм і сукупності². На відмінностях же конкуренції кримінально-правових норм і явища суміжності складів злочинів ці автори свою увагу не зупиняли.

Поряд із конкуренцією загальної і спеціальної норм, Б.М. Леонтьев та І.М. Тяжкова визнають такий вид конкуренції кримінально-правових норм як конкуренція кількох спеціальних норм. Вони констатують, що цей вид конкуренції найчастіше має місце у випадках, коли законодавець передбачає відповідальність за одне й те саме діяння у різних статтях залежно від наявності обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин³. Водночас, названі вчені заперечують такий вид конкуренції, як конкуренція частини і цілого. На прикладі

¹ Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 127–128.

² Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов. Т. 1: Учение о преступлении / Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова и др.; под ред. д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой, к.ю.н., доц. И.М. Тяжковой. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – 592 с. – С. 528.

³ Там само. – С. 529.

розбою і заподіяння шкоди здоров'ю своє заперечення вони мотивують тим, що в цих випадках потрібно говорити не про конкуренцію норм, а про спосіб вчинення злочину. Вони протиставляють, а значить розрізняють конкуренцію кримінально-правових норм та розмежування складів злочинів, мабуть поширюючи поняття розмежування лише щодо суміжних складів злочинів, бо термін «суміжні склади злочинів» не використовують. Водночас, для ілюстрації свого висновку, наведені в приклад норми, що за наведеними у цій праці критеріями належать до тих, котрі передбачають суміжні між собою склади злочинів (про відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 277 КК РФ), особи, яка здійснює правосуддя чи попереднє розслідування (ст. 295 КК РФ), працівника правоохоронного органу (ст. 317 КК РФ)), до тих, які можуть конкурувати між собою як спеціальні, не відносять. Ці норми між собою не конкурують, – пишуть названі автори, оскільки посягають на різні правоохоронювані інтереси. Разом з тим, вказують науковці, вони є спеціальними стосовно умисного вбивства особи у зв'язку зі здійсненням нею службової діяльності (п.б ч. 2 ст. 105 КК РФ) і мають перевагу у застосуванні.

Суть їхньої позиції відображена у такому положенні: «У тих випадках, коли ряд ознак кількох передбачених кримінальним законом суспільно-небезпечних діянь збігаються, а склади відрізняються тільки якимось одним елементом, потрібно говорити не про конкуренцію статей, а про розмежування складів і правильну кваліфікацію вчиненого»¹.

Проте, автори, котрі констатують наявність відмінності між явищами суміжності і конкуренції, суть цієї відмінності або не розглядають взагалі, або розглядають фрагментарно. У кримінально-правовій літературі не названі, й тим більше, не систематизовані критерії, за якими можна відрізнити суміжні склади злочинів від складів, передбачених

¹ Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов. Т. 1: Учение о преступлении / Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова и др.; под ред. д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой, к.ю.н., доц. И.М. Тяжковой. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – 592 с. – С. 531.

конкуруючими нормами. Незважаючи на єдність в основному, багато висновків цих науковців викликають заперечення.

Вид логічного відношення між спільними ознаками складів злочинів, а також тими ознаками, зміст яких не збігається, у складах злочинів, що порівнюються, визначає такі **типи співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками**: склади злочинів є суміжними; склади злочинів, передбачені потенційно конкуруючими як загальна і спеціальна нормами; склади злочинів, передбачені потенційно конкуруючими як частина і ціле нормами; склади злочинів, передбачені потенційно конкуруючими як спеціальні нормами; склади злочинів, передбачені колізуючими нормами.

Логічне відношення між поняттями про ознаки складів злочинів визначає не лише функції цих ознак в розмежуванні складів злочинів, а через них – тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками. У філософії серед системних зв'язків виділяють зв'язки взаємодії, останні поділяють на зв'язки між об'єктами та зв'язки між властивостями цих об'єктів¹. Відповідно типи співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками є зв'язками між об'єктами.

Логічне відношення між кореспондуючими ознаками складів злочинів визначає й особливості зв'язків між властивостями цих об'єктів (як ознак складів злочинів, так і складів злочинів, що їх вміщують, і норм, що їх передбачають). Ці властивості та характеристики є похідними від виду логічного відношення між ознаками, але водночас, більш явними та очевидними для зовнішнього сприйняття і оцінювання. Тому є більш показовими у виявленні типу співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками. Встановити, як співвідносяться склади злочинів, що підлягають розмежуванню, можна за такими властивостями:

– за характером співвідношення сукупності спільних ознак цих складів злочинів;

– за характером співвідношення ознак, зміст яких не збігається у складах злочинів, про які йде мова;

¹ Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / Э.Г. Юдин. – М.: Наука, 1978. – 269 с. – С. 188.

– за характером співвідношення норм, якими передбачені ці складі злочинів.

Отже, першим критерієм, що визначає тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками, є вид логічного відношення між поняттями про їхні спільні ознаки, що визначає відмінні їхні властивості для кожного типу співвідношення складів злочинів. Так, сукупність ознак, які є спільними для складів злочинів, що передбачені конкуруючими, як частина і ціле, нормами, становить частину ознак «цілого» складу злочину і водночас утворюють самостійний склад злочину.

Для співвідношення сукупності спільних ознак складів злочинів, передбачених нормами, що конкурують як загальна і спеціальна, характерним є те, що всі ознаки складу злочину, названі в загальній нормі, містяться й у спеціальній нормі. З цього приводу у кримінально-правовій літературі спостерігається єдність поглядів. Ще Б.А. Куринов писав, що в спеціальній нормі повинні бути всі риси (ознаки) загальної норми¹. Характеризуючи співвідношення загальної і спеціальної норм, Л.В. Иногамова-Хегай також зазначала, що спеціальна норма має всі істотні ознаки загальної норми і конкретизує одну або кілька з них². О.К. Марін доречно уточнював, що «ознаки складу злочину, передбачені в загальній нормі, повинні бути відображені у нормі спеціальній...»³. О.В. Ільїна, формулювала «загальне правило, яке лежить в основі механізму утворення кваліфікованих складів злочинів: «Кваліфікований (особливо кваліфікований) склад злочину повинен містити усі ознаки основного складу злочину»»⁴.

¹ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 177.

² Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 38.

³ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 174.

⁴ Ільїна О.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності / О.В. Ільїна. – К.: Київський університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 18 с. – С. 7.

Тобто і в цій ситуації спільна для обох складів злочинів сукупність ознак утворює окремий склад злочину. В даному випадку, передбачений загальною нормою. Так, «Зловживання владою або службовим становищем» (ст. 364 КК України) може перебувати у співвідношенні загальної і спеціальної норм із нормою «Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем» (ст. 423 КК України). Спільними у цьому випадку є всі ознаки складу злочину, передбаченого загальною нормою. Якщо показати співвідношення складів злочинів, що передбачені нормами, потенційно конкуруючими, як загальна і спеціальна, за допомогою діаграм, де кожний циліндр символізує склад злочину, то це виглядає так:



Рис. 4.

Для спільних ознак суміжних складів злочинів таке співвідношення не характерне. Одна чи кілька спільних для пари складів злочинів ознак повністю або частково збігаються за змістом, але сукупність спільних ознак, що утворена ознаками, котрі щодо загального поняття складу злочину належать до обов'язкових, не формує самостійного складу злочину. Хрестоматійним прикладом суміжних складів злочинів є умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України) і вбивство через необережність (ч. 1 ст. 119 КК України). Ці склади зло-

чинів мають усі спільні ознаки, крім однієї – форми вина. Якщо розглядати відокремлено сукупність спільних ознак цих складів злочинів, то стає очевидним, що така сукупність не може утворити окремого складу злочину. Адже відсутній обов'язковий елемент – вина у відповідній формі. Співвідношення суміжних складів злочинів за допомогою діаграм виглядає так:



Рис. 5. Співвідношення суміжних складів злочинів

Проте, якщо склади злочинів відрізняються за ознаками, котрі щодо абстрактного поняття складу злочину належать до факультативних, то тоді сукупність спільних ознак, компонентами якої є ознаки, кожна з яких стосовно абстрактного поняття складу злочину є обов'язковою, може бути передбачена у Особливій частині КК як самостійний склад злочину. Їх приклади будуть наведені нижче.

Другим критерієм, що визначає відмінність між типами співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками, є особливість логічного відношення між поняттями про ознаки, зміст яких не однаковий у відповідних складах злочинів, що в свою чергу визначає відмінні їхні властивості для кожного типу співвідношення складів злочинів. Так, у складах злочинів, передбачених нормами, що конкурують, як ціле та частина, таке співвідношення полягає у тому, що складений склад злочину має додаткові ознаки, яких не має склад злочину, що співвідноситься з ним як частина. Це видно на діаграмі:

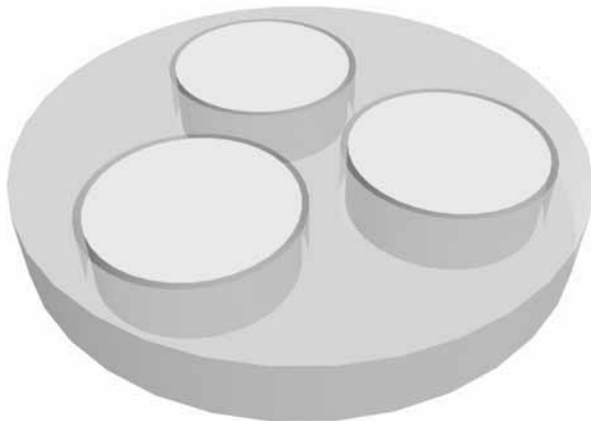


Рис. 6. Співвідношення складів злочинів, передбачених нормами потенційно конкуруючими як ціле і частини

Але останній не має ознак, відповідних цим додатковим ознакам складеного складу злочину. Наприклад, склад хуліганства (ч. 1 ст. 296 КК України) і склади умисного легкого тілесного ушкодження (ч. 1 і 2 ст. 125 КК України), передбачені нормами, що можуть конкурувати, як ціле і частина. Їхніми спільними ознаками є ознаки, що формують той, чи інший склад умисного легкого тілесного ушкодження. Склад хуліганства (ч. 1 ст. 296 КК України), на відміну від складу умисного легкого тілесного ушкодження (ч. 1 або 2 ст. 125 КК України) додатково характеризується іншим суспільно небезпечним діянням, яким є грубе порушення громадського порядку, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, та мотивом, яким є явна неповага до суспільства.

За властивостями, що є похідними від логічного відношення між ознаками, зміст яких не збігається, також можна відрізнити суміжні склади і склади злочинів, передбачені нормами, що перебувають у конкуренції загальної і спеціальної норм. Склади злочинів, співвідношення яких потенціують конкуренцію норм такого виду, мають спільні ознаки, але не можуть мати розмежувальних ознак. Ознаки,

за якими розрізняються норми, що перебувають у співвідношенні загальної і спеціальної норм, можна назвати специфічними або ознаками, що визначають спеціальний характер певної кримінально-правової норми. Вони деталізують, конкретизують¹, розвивають зміст ознак, названих у загальній нормі, але не виключають можливості цих ознак бути наявними у конкретно вчиненому діянні, не протиставляються їм. Деталізувати певні ознаки складу злочину, передбаченого загальною нормою, у спеціальній можна, за словами О.К. Маріна, шляхом «вміщення у норму, крім основних (обов'язкових) ознак елементів складу злочину, так званих факультативних ознак, які тільки для спеціальної норми стають обов'язковими. Це можуть бути ознаки спеціального суб'єкта (ст. 117 КК ...), потерпілого (ст. 443 КК...), конкретизація об'єктивної сторони шляхом зазначення способу вчинення злочину, знарядь вчинення злочину і т. д.»².

Говорячи про відмінність «конкуруючих норм від суміжних» Л.В. Іногамова-Хегай пише, що конкуруюча норма про злочин (спеціальна чи ціле) завжди містить всі ознаки, які є в іншій нормі (загальній чи частині), і ознаку, що відсутня в ній, а інша норма не містить в собі ознаки, що відсутня у першій нормі. «Суміжні норми», вказує дослідниця, характеризуються тим, що вони за однією або декількома ознаками відрізняються при збіганні інших³. Уточнюючи В.Н. Кудрявцева та Л.В. Іногамову-Хегай, потрібно вказати, що кожен із суміжних складів злочинів не просто містить ознаку, яка відсутня в іншому, але він і не може містити цю іншу ознаку, через несумісність їхнього змісту.

Розмежувальні ознаки суміжних складів злочинів завжди мають пару у іншому із суміжних складів злочинів і за змістом є несумісними одна з одною. Вони можуть бути як з числа обов'язкових, так і з числа тих, котрі, хоч для даного

¹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 175.

² Там само. – С. 175.

³ Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренція норм уголовного права. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 39. – С. 171.

складу злочину є обов'язковими, але з точки зору загального поняття складу злочину належать до факультативних. Наприклад, такі суміжні склади злочинів як крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК України) і грабіж (ч. 1 ст. 186 КК України) відрізняються за способом вчинення злочину. Викрадення одного й того самого чужого майна не може бути вчинене таємно і водночас відкрито. А у такій парі суміжних складів злочинів, як самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України) і дезертирство (ст. 408 КК України), розмежувальною ознакою є названа у ч. 1 ст. 408 КК України мета – ухилитися від військової служби. Якщо ж самовільне залишення військової частини або місця служби вчинене з будь-якою іншою метою, крім вказаної, то вчинене може бути кваліфіковане за відповідною частиною ст. 407 КК України. Специфічні ж ознаки складу злочину, передбаченого спеціальною нормою, на відміну від розмежувальних ознак суміжних складів злочинів, не мають відповідної ознаки у загальній нормі, яка б їх виключала (перебувала з ними у логічному співвідношенні диз'юнкції).

Таким чином, доведено, що суміжні склади злочинів від складів злочинів, передбачених кримінально-правовими нормами, що конкурують, як загальна і спеціальна, чи як частина і ціле можна відрізнити за кількома, наведеними вище критеріями.

Для кожного типу співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками, властивий інший вид логічного відношення (зв'язку) між нормами, що закріплюють ці склади злочинів. Вважається, що співвідношення конкуруючих норм характеризується їх підпорядкуванням одна одній: спеціальна загальній підпорядковується за обсягом¹, частина цілій підпорядковується за змістом².

¹ Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 38; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 213.

² Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 39; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 225.

Розкриваючи зміст співвідношення норм, що конкурують, як частина і ціле, Л.В. Іногамова-Хегай писала, що за такого відношення (підпорядкування за змістом) одна норма характеризується певними, властивими тільки їй у такій сукупності, істотними ознаками (частина), а інша включає ці ознаки і має ще ознаку (ознаки), відсутню в першій нормі (ціле). У цьому виді конкуренції зміст однієї норми (частина) повністю охоплюється змістом іншої (ціле), і при цьому перша не є узагальненою нормою для другої¹.

У норм, що передбачають суміжні склади злочинів, немає підпорядкування ні за змістом, ні за обсягом, вони автономні. Сфера застосування кожної з таких норм не пересікається зі сферою застосування іншої.

Співвідношення суміжних складів злочинів зі складами, передбаченими конкуруючими спеціальними нормами має певні особливості порівняно зі співвідношенням суміжних складів злочинів зі складами, передбаченими нормами, що перебувають між собою у конкуренції інших видів. Зокрема, існує більше подібностей між певною категорією суміжних складів злочинів із тими, які передбачені конкуруючими спеціальними нормами. Тому вважаю за потрібне окремо розглянути це питання. Ця проблема потребує окремого дослідження ще й тому, що навіть автори, які у своїх працях констатують наявність різниці між суміжними складами злочинів і тими, що передбачені конкуруючими нормами, не виявляють єдності поглядів щодо місця у цьому співвідношенні складів злочинів, передбачених конкуруючими спеціальними нормами.

Щодо цієї проблеми у кримінально-правовій літературі можна простежити три підходи. Перший – це ігнорування проблеми. Другий полягає у ототожненні суміжних складів злочинів та тих, що передбачені конкуруючими спеціальними нормами. Третій – визнання суміжних складів злочинів та тих, що передбачені конкуруючими спеціальними нормами різними кримінально-правовими явищами.

¹ Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 39–40.

Перший підхід полягає в тому, що більшість авторів, досліджуючи проблеми застосування кримінального закону, кримінально-правової кваліфікації, зокрема конкуренції кримінально-правових норм, виділяючи самостійним видом конкуренції конкуренцію спеціальних норм, не розглядали їх співвідношення із суміжними складами злочинів¹.

Другий підхід полягає у ототоженні суміжних складів злочинів і тих, що передбачені потенційно конкуруючими спеціальними нормами. Так, Є.В. Благов² та Л.В. Іногамова-Хегай³ склади злочинів, які у кримінально-правовій літературі прийнято вважати такими, що передбачені потенційно конкуруючими спеціальними нормами, відносять до суміжних. А такого виду конкуренції кримінально-правових норм, як конкуренція спеціальних норм між собою, не визнають взагалі⁴.

Л.В. Іногамова-Хегай не систематизує критерії, за якими можна відрізнити суміжні склади злочинів від складів, передбачених конкуруючими нормами й не вступає в дискусію з приводу приналежності складів злочинів, передбачених конкуруючими, як спеціальні, нормами, до категорії суміжних. Вона, називаючи їх в одних випадках суміжними нормами, у інших – суміжними злочинами, з не збіжними, сумісними ознаками просто розглядає як приклади суміжності. Про такий вид конкуренції, як конкуренція спеціальних норм вона взагалі мову не веде. Але наведений Л.В. Іногамовою-Хегай приблизний перелік пар складів злочинів, які вона відносить до суміжних, свідчить, що ця авторка поняття суміжних складів злочинів поширює на склади злочи-

¹ Бурчак Ф.Г. Квалификация пре ступлений / Ф.Г. Бурчак. – Изд. второе, дополн. – К.: Изд-во полит. литер. Украины, 1985. – 120 с. – С. 100–106.

Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 176–179.

² Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 116–134.

³ Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 171–178.

⁴ Благов Е.В. Теория применения уголовного права: автореф. дисс. на соискание научн. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 / Е.В. Благов. – Санкт-Петербург, 2005. – 32 с. – С. 16.

нів, конструкція кожного з яких включає поряд зі спільними розмежувальну ознаку, тобто позначену поняттям, що знаходиться у логічному відношенні диз'юнкції з відповідною ознакою з іншого складу злочину, як пише сама Л.В. Іногамова-Хегай, є ознаками протилежного, взаємовиключного характеру. А також ті склади, котрі поряд зі спільними ознаками мають ознаку (ознаки), що хоч і відрізняються за змістом з відповідною ознакою з іншого складу злочину, але відображені не порівнюваними поняттями, які вчена називає відмінними ознаками нейтрального характеру¹. Такий підхід, напевно, обумовлений тим, що Л.В. Іногамова-Хегай, виходячи з підтримуваних нею методологічних засад, згідно з якими конкуренція кримінально-правових норм є проявом колізії в праві, взагалі не визнає такого виду конкуренції кримінально-правових норм, як конкуренція кількох спеціальних норм². Між тим, існування конкуренції спеціальних норм визнається практично всіма науковцями, які досліджували проблему конкуренції кримінально-правових норм³.

Якщо Л.В. Іногамова-Хегай взагалі ігнорує такий вид конкуренції, як конкуренція спеціальних норм, то Є.В. Благгов звертає увагу на існуючу у кримінально-правовій літе-

¹ Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л. В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 172.

² Там само. – С. 36–50.

³ Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика / П.П. Андрушко. – К.: КНТ, 2007. – 328 с. – С. 46; Бурчак Ф.Г. Квалификация пре ступлений / Ф.Г. Бурчак. – Изд. второе, дополн. – К.: Изд-во полит. литер. Украины, 1985. – 120 с. – С. 104; Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 176–179; Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов. Т. 1: Учение о преступлении / Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова и др.; под ред. д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой, к.ю.н., доц. И.М. Тяжковой. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – 592 с. – С. 529–530; Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 140; Сауляк С.Ф. Проблема конкуренции уголовно-правовых норм автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.Ф. Сауляк. – М., 1990. – 22 с. – С. 19; Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: Норма – Инфра-М, 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 344–346.

ратурі позицію, яка полягає у визнанні конкуренції спеціальних норм самостійним видом конкуренції норм у кримінальному праві. До речі, ця позиція у теорії кримінального права на сьогодні є домінуючою. Заперечуючи доцільність виділення такого виду конкуренції, він пише, що «в таку конкуренцію переважно вводиться те, що або ґрунтується на зовсім іншому співвідношенні кримінально-правових норм, або взагалі не відноситься до їх конкуренції»¹ (*переклад з російської мій – Л.Б.*), а також, що ніякого самостійного значення конкуренція спеціальних норм для кримінального права не має². А вже у авторефераті своєї докторської дисертації Є.В. Благов стверджує, що існує конкуренція загальної і спеціальної норм, а також частини і цілого. Водночас він зазначає, що інші види конкуренції під час кваліфікації злочинів у кримінальному праві відсутні³. Склади злочинів, передбачені нормами, що конкурують між собою як спеціальні, цей вчений відносить до суміжних. Такий висновок впливає, як з його міркувань, так і з тих прикладів, які наводить цей вчений⁴.

Розглядаючи співвідношення між нормами, що передбачають кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади одного злочину, Є.В. Благов виділяє дві ситуації. У першій ситуації допускає можливість конкуренції, як він пише «частин статті Особливої частини, за умови, коли вчинено одне діяння, відповідні кваліфікуючі обставини якого передбачені ознаками зразу кількох частин однієї й тієї ж статті». Але відносить таку ситуацію до проявів конкуренції загальної і спеціальної норм. Стосовно другої ситуації – «за інших умов конкуренції декількох пунктів (чи частин) статті, що передбачає ознаки, які посилюють відповідальність» конкуренцію вважає не можливою. В цьому випадку, далі пише цей автор, оскільки кожний із квалі-

¹ Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 166.

² Там само. – С. 170.

³ Благов Е.В. Теория применения уголовного права: автореф. дисс. на соискание научн. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 / Е.В. Благов. – Санкт-Петербург, 2005. – 32 с. – С. 16.

⁴ Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 120.

фікованих складів містить ознаку, що відсутня в іншому, «означає не конкуренцію, а суміжні склади злочинів».

Розглянутий підхід викликає заперечення з таких міркувань.

По-перше, автор не показав відмінність між двома ситуаціями, в одній з яких конкуренція можлива, у іншій – ні. Умови, за яких, на його думку, конкуренція «частин статті Особливої частини можлива», автор назвав. Говорячи про інші умови, за яких він вважає конкуренцію не можливою, – їх автор не конкретизував. Тому залишається незрозумілим, в чому – в яких умовах, на думку Є.В. Благова, полягає відмінність у ситуаціях, коли допускається конкуренція, а коли – ні.

По-друге, неможливо погодитись із висновком цього автора, що співвідношення норм про кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади одного злочину, передбачені різними частинами однієї й тієї самої статті Особливої частини, характеризується лише як конкуренція загальної і спеціальної норм. Адже для такого виду конкуренції властивим є певне співвідношення спільних ознак таких норм. Загально-відомо, що спеціальна норма містить всі ознаки загальної норми в повному обсязі. Таке співвідношення спільних ознак має місце між нормою про основний склад, з одного боку, та нормами про кожен кваліфікований склад цього злочину. Між нормами, кожна з яких передбачає кваліфікований склад одного й того самого злочину воно можливе лише в частині тих кваліфікуючих ознак, що відображені порівнюваними поняттями, між якими існує логічне відношення підпорядкування, наприклад, великий та особливо великий розміри крадіжки. Але більшість кваліфікуючих ознак, що передбачені у різних частинах однієї й тієї ж статті, відображуються не порівнюваними поняттями, наприклад, проникнення у житло, інше приміщення чи сховище (ч. 3 ст. 185 КК України) і великий розмір крадіжки (ч. 4 ст. 185 КК України). Норма, що передбачає такі склади злочинів не охоплює іншу в усьому комплекті ознак останньої. Повністю співпадають у цих норм лише ознаки основного складу.

По-третє, називаючи кваліфіковані склади злочинів, передбачені у різних частинах однієї й тієї самої статті Осо-

бливої частини суміжними¹, цей вчений демонструє спрощений підхід до поняття суміжних складів злочинів, й зокрема до такої сформульованої В.Н. Кудрявцевим їхньої ознаки, як те, що кожен із суміжних складів злочинів містить ознаку, що відсутня в іншому. Під наявністю таких ознак, як одним з критеріїв виділення суміжних складів злочинів повинна розумітись наявність не будь-яких інших ознак. Це, як обгрунтовується у цій праці, мають бути конкретні ознаки, що відображені порівнюваними несумісними за змістом поняттями, посідають однакове місце в системі ознак складу злочину, тобто є поняттями, що перебувають одне з одним у логічному співвідношенні диз'юнкції.

По-четверте, аргумент автора, висунутий ним для заперечення існування конкуренції спеціальних норм, який полягає в твердженні, що немає правил подолання такого виду конкуренції², не відповідає дійсності. Такі правила існують. Вони не закріплені у КК РФ чи КК України, проте, як дослідив М.І. Хавронюк, дістали законодавче закріплення у кримінальних законах окремих держав, зокрема, дуже чітко сформульовані у КК Молдови³. Однотипні правила подолання конкуренції кількох спеціальних норм майже одноставно підтримуються у кримінально-правовій літературі⁴ і застосовуються судовою практикою, зокрема закріплені в низці постанов Пленуму Верховного Суду як РФ, так і України. Наприклад, у абз. 3 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду

¹ Благоев Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благоев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 166–167.

² Там само. – С. 168.

³ Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав учасниць континентальної Європи / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с. – С. 500.

⁴ Бурчак Ф.Г. Квалификация пре ступлений / Ф.Г. Бурчак. – Изд. второе, доп. – К.: Изд-во полит. литер. Украины, 1985. – 120 с. – С. 103–106; Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 177–179; Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов. Т. 1: Учение о преступлении / Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова и др.; под ред. д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой, к.ю.н., доц. И.М. Тяжковой. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – 592 с. – С. 529–530; Сауляк С.Ф. Проблема конкуренции уголовно-правовых норм автореферат дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / С.Ф. Сауляк. – М., 1990. – 22 с. – С. 19.

України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. сказано: «Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК) або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно мало ознаки особливої жорстокості». Ці правила ґрунтуються на принципах кримінального права та принципах кримінально-правової кваліфікації.

Можна погодитися з твердженням Є.В. Благова, що норми про кваліфікований та особливо кваліфікований склад злочину можуть мати співвідношення загальної і спеціальної, якщо ознаки особливо кваліфікуючі, охоплюють кваліфікуючі ознаки, стосуються однієї обставини¹, оскільки між цими ознаками існує логічне відношення підпорядкування. Наведене є підставою для потенційної багатоступеневої конкуренції загальної і спеціальної норм, про яку вже йшлося у цій праці. Проте, це не свідчить про неможливість конкуренції кількох спеціальних норм. Зокрема, вона може виникати між нормами про кваліфікований та особливо кваліфікований склади одного злочину, спеціальні ознаки кожної з яких відображені непорівнянними (непорівнюваними) поняттями.

Третя позиція представлена О.К. Марінім. Він ґрунтовно доводить доцільність виділення поряд із конкуренцією загальної і спеціальної норм, «частини» і «цілого», й такого виду конкуренції, як конкуренція спеціальних норм, і не ототожнює цей прояв співвідношення складів злочинів з їхньою суміжністю. Цей вчений називає і розкриває родові і видові ознаки такого кримінально-правового явища, як конкуренція спеціальних норм. Водночас, припускає думку про можливість виникнення конкуренції між нормами, що містять суміжні склади злочинів², що робить його позицію суперечливою.

¹ Благоев Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благоев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 166–167.

² Марин О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марин. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 69–70.

Питання про те, як відрізняється цей вид конкуренції від інших: конкуренції загальної та спеціальної норм та конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого, досить повно висвітлене у кримінально-правовій літературі¹. Зараз же потрібно встановити, за якими властивостями можна відрізнити склади злочинів, передбачені конкуруючими, як спеціальні, нормами, від суміжних складів злочинів.

Для того, щоб довести нетотожність складів злочинів, передбачених конкуруючими спеціальними нормами і суміжних складів злочинів потрібно: по-перше, встановити наявність ознак, які поєднують конкуренцію спеціальних кримінально-правових норм з іншими видами конкуренції в кримінальному праві²; по-друге, показати властивості, за якими склади злочинів, передбачені конкуруючими, як спеціальні, нормами, відрізняються від суміжних складів злочинів.

Стосовно першого із поставлених завдань, то за основу можна взяти дослідження О.К. Маріна, який довів, що цьому виду конкуренції властиві всі родові ознаки такої нетипової ситуації правозастосування, якою є конкуренція кримінально-правових норм³. А саме:

1) одне й те ж суспільно небезпечне діяння підпадає під ознаки кількох (стосовно цього виду конкуренції, як мінімум, трьох: двох спеціальних та однієї загальної) кримінально-правових норм;

2) конкуруючі норми одночасно претендують на застосування у певному конкретному випадку. Сказане означає, що кожна із конкуруючих норм має потенційну можливість бути застосованою у вирішенні конкретного випадку, тобто є формально та фактично чинними. Розкриваючи зміст цієї ознаки, О.К. Марін зазначає, що правові норми, які перебувають у кон-

¹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 141–149.

² Т.А. Леснієвські-Костарева, посилаючись на працю: «Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. – С. 682», писала, що, для того, щоб причислити будь-яке явище до певного класу, потрібно встановити наявність у нього всіх основних рис, властивих цьому класу.

³ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 148.

куренції, «діють паралельно, функціонують одночасно і **не виключають одна одну** (виділено мною – Л.Б.)»¹.

3) між конкуруючими нормами існує функціональний зв'язок². Функціональний зв'язок, на думку О.К. Маріна, виявляється, з одного боку, у тому, що коли на момент остаточної кваліфікації буде відмінена одна з конкуруючих норм, застосована може бути інша, а з другого – в ситуації, коли при оцінці вчиненого діяння застосована одна з конкуруючих норм, застосування іншої – неприпустиме. Цей вчений услід за Б.А. Куриновим відкидає можливість кваліфікації вчиненого за сукупністю норм, які, у даному випадку, знаходяться у відношенні конкуренції³.

На наявність між конкуруючими нормами глибокого взаємозв'язку у свій час вказував Б.А. Куринов. Він писав, що якби одна із конкуруючих норм до моменту застосування була відмінена, то кожен конкретний випадок міг би бути кваліфікований за іншою з конкуруючих норм⁴. Думаю, що таке твердження є неточним. Воно справджується лише в односторонньому порядку. Тобто тією нормою, яка може бути застосована замість відміненої норми, є лише загальна норма замість спеціальної, норма-«частина» замість норми-«ціле», і аж ніяк не навпаки. Стосовно конкуренції спеціальних норм цей зв'язок дещо інший. У разі відміни однієї зі спеціальних норм її може замінити у кваліфікації інша спеціальна норма. С.Ф. Сауляк взагалі заперечує можливість такого зв'язку (за відсутності однієї з конкуруючих норм кваліфікувати діяння за іншою – тією, що залишилася), в якому, на її думку, проявляється юридичний аспект зв'язків між конкуруючими нормами, щодо норм, які знаходяться у відношенні підпорядкування за обсягом⁵.

¹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 49.

² Там само. – С. 52.

³ Там само. – С. 49.

⁴ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 176.

⁵ Сауляк С.Ф. Проблемы конкуренции уголовно-правовых норм: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.Ф. Сауляк. – М.: Орден Трудового Красного Знамени Академия МВД СССР, 1990. – 186 с. – С. 36–37.

Всі наведені вище властивості характерні для норм, що передбачають склади злочинів, кореспондуючі за функціями ознаки яких є не порівнюваними поняттями. Саме ці склади злочинів Л.В. Іногамова-Хегай характеризує як склади з відмінними, але сумісними, а тому нейтральними ознаками, і вважає різновидом суміжних складів злочинів. Із формально-логічного закону несуперечності, а також з правил поділу понять, що ґрунтуються, крім інших, й на вказаному законі впливає, що одне й те ж видове явище не може одночасно належати до різних за своєю природою родових явищ, що виділені за одним критерієм поділу. Тобто, певна група складів злочинів зі спільними ознаками не може одночасно належати до категорії суміжних і до категорії тих, що співвідносяться один з одним як особливе з особливим, і передбачені потенційно конкуруючими, як кілька спеціальних, нормами.

Наявність тотожних істотних ознак, характерних для конкуренції спеціальних кримінально-правових норм і явища конкуренції кримінально-правових норм, як родового для всіх видів конкуренції, означає, що й склади злочинів, передбачені конкуруючими спеціальними нормами, мають ознаки, які об'єднують їх зі складами злочинів, передбаченими нормами, що перебувають між собою у конкуренції інших видів.

Тепер потрібно розглянути відмінність складів злочинів, передбачених конкуруючими спеціальними нормами, від суміжних складів злочинів за тими властивостями, за якими встановлювались відмінності суміжних складів злочинів від складів, передбачених конкуруючими нормами інших видів. А саме:

- за співвідношенням норм, якими передбачені ці склади злочинів;
- за характером співвідношення сукупності спільних ознак цих складів злочинів;
- за характером співвідношення ознак, зміст яких не збігається у складах злочинів, про які йде мова.

Конструкції складів злочинів, які Л.В. Іногамова-Хегай відносить до суміжних з відмінними несумісними, а тому не збіжними ознаками, мають більше істотних відмінностей від

складів злочинів, які, на думку цієї вченої, також є суміжними, але із відмінними сумісними ознаками, ніж подібностей.

Певна подібність полягає у співвідношенні норм. На відміну від норм, що конкурують як загальна та спеціальна, а також як частина і ціле, норми, конкуруючі одна з одною, як спеціальні, не підпорядковуються одна одній, ні за змістом, ні за обсягом¹. Разом з тим, на відміну від норм, що передбачають суміжні склади злочинів, які є автономними одна щодо одної, і за жодних обставин не можуть бути застосовані одна замість одної, конкуруючі спеціальні норми не позбавлені певного підпорядкування. Вони підпорядковуються за обсягом спільній для них загальній нормі і можуть бути взаємозамінними.

В результаті аналізу Особливої частини КК можна виявити особливу категорію суміжних складів злочинів, котрі належать до цього типу співвідношення складів злочинів завдяки його домінуванню в ієрархії типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками. У співвідношенні з іншими нормами, кожна з норм про ці склади злочинів є останньою ланкою у багатоступеневій конкуренції одного виду. Вони водночас є потенційно спеціальними нормами відносно до загальної норми, передбаченої у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України. Так, норма про умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України) співвідноситься із нормами про посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України), працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України), судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів (ст. 379 КК України), захисника чи представника особи або їх близьких родичів (ст. 400 КК України), представника іноземної держави або іншої особи, яка має

¹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 148–149.

міжнародний захист (ст. 443 КК України), як загальна і спеціальні. Передбачаючи суміжні склади злочинів, ці норми підпорядковуються за обсягом спільній для них загальній нормі. Але на відміну від взаємозамінності спеціальних норм, у разі скасування будь-якої з розглядуваних норм, інша з норм, що передбачає суміжний склад злочину, не може замінити її у кваліфікації. Відмінена норма може бути замінена у кваліфікації лише загальною нормою. Відповідно, співвідношення між нормами, що передбачають суміжні склади злочинів, мається на увазі, автономність, відсутність підпорядкування як за обсягом, так і за змістом, залишається.

Співвідношення сукупності спільних ознак у складів злочинів, передбачених конкуруючими спеціальними нормами подібне до співвідношення цих ознак у складів, передбачених загальною та спеціальною нормами. Спільна для обох складів злочинів сукупність ознак, утворює окремий склад злочину – основний склад, передбачений загальною нормою. Це видно на діаграмі:

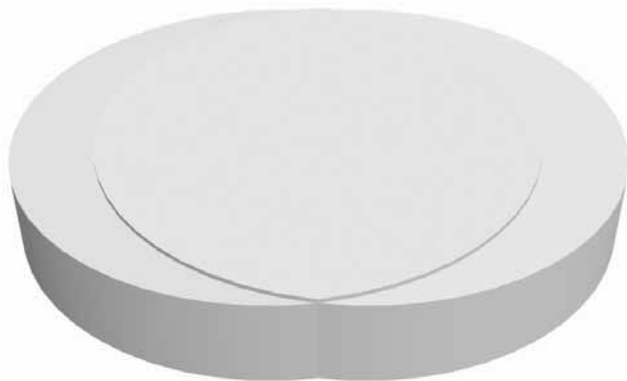


Рис. 7. Співвідношення складів злочинів, передбачених спеціальними нормами

Наприклад, ті кваліфіковані склади крадіжки (ст. 185 КК України), що містять ознаки, між якими відсутнє логічне відношення підпорядкування, передбачені нормами, що, за

певних обставин, можуть конкурувати між собою як спеціальні. Об'єднуючим для них є основний склад злочину. Загальновідомо, що кожен із кваліфікованих складів містить усі ознаки основного. Спільні ознаки суміжних складів злочинів, за загальним правилом, не утворюють окремого складу злочину. Спільними ознаками таких суміжних складів злочинів як крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК України) і грабіж (ч. 1 ст. 186 КК України) є предмет – чуже майно, суспільно небезпечне діяння – викрадення, суспільно небезпечні наслідки – шкода, заподіяна власнику майна у значному розмірі, форма та вид вини – прямий умисел, мотив – корисливий. Названі ознаки в сукупності не утворюють самостійного складу злочину. Адже однією з обов'язкових ознак кожної з форм розкрадання є певний спосіб вчинення злочину. Суміжні склади злочинів, на відміну від передбачених конкуруючими спеціальними нормами, для співвідношення яких властивою є наявність сукупності спільних ознак, які водночас є ознаками, що утворюють основний склад злочину, можуть мати й кілька, й одну спільну ознаку. Але навіть, якщо суміжні склади злочинів мають кілька спільних ознак, сукупність останніх не утворює такої конструкції, як самостійний склад злочину.

Винятком з цього правила є склади злочинів, що поряд з розмежувальними містять інші ознаки, що є спеціальними, конкретизуючими. Це склади злочинів, що належать до суміжних завдяки домінуванню цього типу співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками над іншими в ієрархії типів співвідношення складів злочинів. Тому, наприклад, для співвідношення спільних ознак суміжних складів злочинів, передбачених нормами, що є спеціальними щодо норми, встановленої у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України, наведена вище особливість співвідношення спільних ознак складів злочинів не характерна. Причина коріниться в тому, що перелічені вище норми є результатом глибокої диференціації кримінальної відповідальності за посягання на один і той самий об'єкт кримінально-правової охорони. У співвідношенні з іншими нормами, кожна з норм про ці склади злочинів є останньою ланкою у багатоступеневій конкуренції одного

виду. Передбачені ними склади злочинів є конструкціями зі складною комбінацією ознак з різними функціями у розмежуванні складів злочинів.

Співвідношення ознак, зміст яких не збігається, також є показником відмінності суміжних складів злочинів від складів передбачених нормами, що конкурують як кілька спеціальних. Ці ознаки у складах злочинів, передбачених такими конкуруючими нормами, хоч і відрізняються за змістом, але є сумісними, не виключають одна одну. Відмінні за змістом ознаки можуть бути сумісними, тобто фактично наявними, у одному злочині лише тоді, коли вони стосуються характеристики різних сторін одного й того самого явища або різних явищ (різних ознак складу злочину). Наявність таких ознак, як правило, визначає склади злочинів, що передбачені конкуруючими між собою, як спеціальні, нормами. Розмежувальні ж ознаки суміжних складів злочинів несумісні за змістом. Це можна продемонструвати на такому простому прикладі. Один і той самий предмет не може одночасно бути і круглим, і квадратним. Ознаки, що характеризують геометричну форму предмета в цьому випадку є несумісними в одному предметі. Одночасно вони можуть бути властиві лише різним предметам. Несумісність ознак можна відобразити словесною формулою: *якщо такий, то не інший*. Наведене висловлювання є висловлюванням-диз'юнкцією, яке відповідає закону формальної логіки, що зветься законом тотожності (нетотожності). Але один і той самий предмет одночасно може бути і круглим, і червоним. Ці ознаки (круглий і червоний) між собою сумісні. Геометрична форма і колір – різні якості. Вони одночасно можуть характеризувати один і той самий предмет. Тому вони за змістом сумісні в цьому предметі. Сумісність ознак можна відобразити за допомогою словесної формули: *і такий, і інший*. Ця вербальна формула є висловлюванням-кон'юнкцією. Побудова зв'язку за такою формулою з точки зору формальної логіки є взаємопроникненням протилежностей. Зміст подібних дефініцій у теорії називають антиномією¹.

¹ Диалектическое противоречие. – М.: Политиздат, 1979. – 343 с. – С. 68.

Конкуренція має місце, коли вчинено один злочин, який передбачений кількома кримінально-правовими нормами, що містять склади злочинів, між поняттями про які не існує логічного відношення тотожності. Конкуренції двох спеціальних норм, які Л.В. Іногамова-Хегай відносить до суміжних складів з відмінними нейтральними ознаками, якраз і притаманна ця властивість. Зовсім інша природа складів злочинів з відмінними несумісними (розмежувальними) ознаками. Одне й те саме діяння ніколи не може одночасно містити обидва такі склади, саме через несумісність змісту їхніх відмінних ознак. З цієї ж причини нормою про один із суміжних складів злочинів не можна замінити норму про інший суміжний склад злочину, у разі її виключення із КК. Наявність несумісних ознак виключає можливість застосування цих норм до одного й того самого випадку. Тому конкуренція таких норм – неможлива. В більшості випадків, як було показано в попередніх структурних частинах цієї праці, неможливою є й ідеальна сукупність відповідних злочинів.

Так, однією з ознак, що відрізняє склади злочинів, суспільно небезпечне діяння у яких полягає у посяганні на життя (ст.ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК України), є потерпілий, зокрема його правовий статус. Щодо більшості потерпілих, вказаних у аналізованих статтях Особливої частини КК України, законодавство України містить перепони для суміщення однією особою правового статусу, який характеризує потерпілих у названих складах злочинів. Наприклад, одна й та сама особа не може поєднувати звання Президента України, який названий серед потерпілих у складі посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України) і представника іноземної держави, посягання на життя якого карається за ст. 443 КК України. Правовий статус потерпілого є розмежувальною ознакою у названих складах злочинів. Ще однією ознакою, за якою відрізняються аналізовані склади злочинів є мотив вчинення злочину, який є спеціальною ознакою, – злочин вчиняється у зв'язку з відповідною професійною діяльністю потерпілого. Проте, склади злочинів в частині тих потерпілих, правовий статус

яких є несумісною за змістом ознаки, через ієрархію типів співвідношення між складами злочинів, все рівно залишаються суміжними. Саме несумісність змісту ознак, за якими відрізняються ці склади злочинів, дає підстави вважати ці ознаки розмежувальними, а склади злочинів відносити до суміжних. Іншим є співвідношення тих самих складів злочинів в частині тих потерпілих, правовий статус яких не є несумісним за змістом. В частині тих потерпілих, правовий статус яких виступає спільною ознакою наведених складів злочинів, зокрема, Генеральний прокурор України (ст. 112 КК України) і працівник правоохоронного органу (ст. 348 КК України); голова чи суддя Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України (ст. 112 КК України) і суддя (ст. 379 КК України) аналізовані склади злочинів співвідносяться, як передбачені нормами, потенційно конкуруючими, як кілька спеціальних. Ознакою, що визначає спеціальний характер кожної з норм, в даному випадку є мотив вчинення злочину. Посягання на життя названих потерпілих, передбачене ст. 112 КК України, вчиняється у зв'язку з їх державною діяльністю. Посягання на життя працівника правоохоронного органу (ст. 348 КК України) вчиняється у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків; посягання на життя судді (ст. 379 КК України) вчиняється у зв'язку з діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя.

Ситуація ж, коли одне діяння передбачене кількома нормами з відмінними за змістом ознаками, що відображені не порівнюваними поняттями, традиційно вирішується за правилами подолання конкуренції спеціальних кримінально-правових норм.

Як спеціальні норми, конкурують між собою ті, які передбачають кваліфікуючі ознаки одного злочину, поміщені у різних частинах однієї статті, що відображені не порівнюваними поняттями. Ідеальна сукупність між ними не можлива.

Висновок Л.В. Іногамової-Хегай про можливість ідеальної сукупності злочинів, що відрізняються, як вона пише, за ознаками нейтрального характеру, за змістом сумісними, не узгоджується з принципом недопустимості подвійного

ставлення у вину. Наведений нею на підтвердження свого висновку приклад із судової практики ілюструє хибність твердження про наявність у вчиненому ідеальної сукупності злочинів. Для того, щоб не бути голослівним потрібно навести використаний цією авторкою приклад, в якому, на її думку, має місце ідеальна сукупність «за діянням у вигляді насильства».

С. і К., проникнувши в квартиру власника приватного магазину М., застосували насильство, небезпечне для життя і здоров'я, пред'явили вимогу про передачу їм трьох тисяч доларів США. М. Віддав одну тисячу і сказав, що дома більше нема готівки. Злочинці погрожуючи, так побити М., що «той ходити не зможе», висунули вимогу решту валюти передати їм через день у визначеному місці. Винних засудили за розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб, з проникненням в житло і за вимагання, поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого.

У цій справі Л.В. Іногамова-Хегай робить висновок, що насильство, застосоване до М., є спільною дією для розбою і вимагання, тому правильно суд уgliedів в поведінці винних їх сукупність¹.

З такими висновками однозначно погодитися не можна. З наведеного прикладу видно, що у діях винних дійсно мав місце закінчений склад розбою, який був вчинений шляхом відповідного насильства. Але очевидним є й те, що після закінчення розбою був вчинений інший злочин – вимагання. Способом же цього злочину стало не насильство, як про це вказав суд, а слідом за ним Л.В. Іногамова-Хегай, а погроза застосуванням відповідного насильства. Сукупність злочинів тут дійсно має місце, але не ідеальна, а реальна.

Подібна до наведеної справа мала місце і у судовій практиці України.

«К. і Д. та інші (всього вісім осіб) з метою вимагання індивідуального майна громадян у 1996 р. створили злочинне угруповання. З цього часу й розпочали розшук осіб, які мали

¹ Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренція норм уголовного права / Л.В. Іногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 175–176.

значні валютні кошти та майно. Одержавши інформацію про те, що К.І. займається підприємницькою діяльністю, злочинці вирішили здійснити напад на нього в його помешканні. 10 травня 1997 р. члени групи: І., Ш., Т. проникли в квартиру потерпілого і, застосувавши фізичне та психічне насильство, почали вимагати в нього 10 тис. доларів США. Згодом сюди прибув К. з собакою, яку нацькував на потерпілого з цією метою. Під дією застосованого насильства К.І. погодився виконати вимоги нападників, пообіцявши їм зібрати необхідну суму у своїх друзів та знайомих. Майже два місяці злочинці незаконно утримували потерпілого під своїм контролем у його квартирі. Діючи погоджено, вони відпрацювали чіткий графік чергувань, під час яких знущалися над ним, застосовуючи тортури та погрожуючи розправою. Внаслідок таких дій потерпілий втратив орієнтацію в часі та просторі». Фабула цієї справи дослівно відтворена мною так, як вона була викладена у одній із публікацій¹. Напевно, як видно із назви цієї публікації, автори мали своїм завданням, оцінити вчинене з точки зору наявності ознак організованої групи, тому не акцентували свою увагу на інших, важливих для кваліфікації вчиненого, моментах. Автори також не навели ту кримінально-правову оцінку, яку дав діям винних суд. Для того, щоб оцінити вчинене на предмет того, чи має місце тут сукупність вимагання і розбою, потрібно мати інформацію про те, чи в першому епізоді цієї справи висувалася вимога про негайну передачу майна. Якщо така вимога мала місце, то можна констатувати наявність реальної сукупності таких злочинів як розбій і вимагання. Якщо вимога про негайну передачу майна злочинцями не висувалась, то тоді у вчиненому немає реальної сукупності розбою і вимагання. Безумовно, наведене не дає повної кримінально-правової характеристики вчиненого, але вона й не є завданням цього дослідження.

Таким чином, аналіз показав, що стосовно розрізнення суміжних складів злочинів і складів, передбачених спеціаль-

¹ Єфремов С.О. Деякі питання кваліфікації злочинів, вчинених організованою групою / С.О. Єфремов, А.І. Редька // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 4. – С. 54–57.

ними конкуруючими нормами, особливості співвідношення норм про ці склади злочинів, особливості співвідношення спільних ознак цих складів злочинів, як і прояви співвідношення ознак, зміст яких не збігається у складах злочинів, не є самодостатніми показниками, маркерами, що роблять очевидною відмінність між суміжними складами злочинів та тими, що передбачені конкуруючими спеціальними нормами. Їх потрібно аналізувати в сукупності.

Суміжні склади злочинів також потрібно відрізнити від складів, передбачених колізійними нормами. Подібність їх полягає в наявності ознак з тотожним змістом. Особливість співвідношення спільних ознак складів злочинів, передбачених колізійними нормами, полягає в тому, що вся сукупність ознак, які формують кожен з розглядуваних складів злочинів є спільною. Суть відмінності між розглядуваними явищами така сама, як між конкуруючими нормами і колізійними нормами, яка достатньо повно висвітлена у кримінально-правовій літературі¹.

Суміжні склади злочинів завдяки наявності у кожному з них хоча б однієї ознаки, що перебуває у логічному відношенні несумісності з відповідною ознакою з іншого складу злочину, не можуть мати місця щодо однієї й тієї ж події злочину. Але якщо їх розглядати у статистиці, як законодавчі конструкції, то вони не перебувають між собою у логічному відношенні несумісності. Істинність кожного з них як логічного судження не спричиняє хибності іншого. Так, саме по собі судження, що крадіжка – це таємне викрадення чужого майна автоматично не означає хибності іншого судження, що грабіж – це відкрите викрадення чужого майна. Інша справа, що одне й те саме діяння (явище реальної дійсності) не може бути одночасно визнане і крадіжкою, і грабежем.

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 214–215; Куринов Б.А. Квалификация при совокупности преступлений и конкуренции уголовно-правовых норм / Б.А. Куринов // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 1983. – № 2. – С. 20–28; Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 57–59.

Що стосується колізійних ситуацій, то для них властивим є те, що судження (склади злочинів) уже у статиці знаходяться у логічному відношенні суперечності. Полягає воно в тому, що сукупність змістово одних і тих самих ознак в одній статті названа одним складом злочину, у іншій – іншим. Це показано на діаграмі:



Рис. 8. Співвідношення складів злочинів, передбачених колізуючими нормами

Згідно ж з формально-логічним законом несуперечності, два несумісні одне з одним судження не можуть бути одночасно істинними; як мінімум одне з них є хибним¹. Колізією кримінально-правових норм, що передбачають склади злочинів зі спільними ознаками, є такий прояв, який у кримінально-правовій літературі називають темпоральною конкуренцією. Зокрема, П.П. Андрушко, характеризуючи співвідношення складів злочинів, передбачених статтями 157, 158 та 159 КК України, зі складом злочину, передбаченого

¹ Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. – С. 121.

ст. 160 КК України, вказував, що «у зв'язку із викладенням у новій редакції статей 157, 158 та 159 КК виникла так звана темпоральна конкуренція між цими статтями та ст. 160 КК, зміни до якої не вносились»¹. Доцільність виділення саме темпоральної конкуренції авторами зводиться до обґрунтування застосування «темпорального пріоритету» як правила її подолання – відомого ще з древньоримських часів постулата: *lex posteriori derogat legi priori*.

Проте, найчастіше до колізії призводить співвідношення рівнозначності між певними складами злочинів з одного боку та складами адміністративних правопорушень, що зумовлено ігноруванням в процесі законотворчості принципів кримінального права, принципів кримінально-правової кваліфікації, принципу системності, як загально-правового та галузевого – кримінально-правового, й відповідно правил розмежування складів злочинів.

На основі попередніх висновків можна зробити ще один висновок про те, що існують види розмежування складів злочинів. Це такі:

– розмежування складів злочинів, передбачених нормами, що перебувають у конкуренції. Конкуренція виникає у конкретному випадку застосування права. Існування двох норм, що мають ознаки конкуруючих є лише передумовою конкуренції².

– розмежування суміжних складів злочинів. Суміжність складів злочинів є явищем статичним. Склади є суміжними з моменту поміщення їх у КК.

– розмежування складів злочинів, що передбачені колізійними нормами.

В першому випадку подальше розмежування відбувається за правилами подолання конкуренції кримінально-правових норм, залежно від її виду, які на сьогодні загально-

¹ Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика / П.П. Андрушко. – К.: КНТ, 2007. – 328 с. – С. 38.

² Марін О. Причини виникнення та існування конкуренції кримінально-правових норм / О. Марін // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 36. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2001. – С. 454-460.

відомі. Подолання конкуренції кримінально-правових норм незалежно від конкретного випадку і тих конкретних норм, співвідношення між якими потрібно вирішити, відбувається за правилом: пріоритет має спеціальна норма над загальною¹, і норма про «ціле» над нормою про «частину»². Прави-

¹ У кримінально-правовій літературі трапляються поодинокі випадки, коли автори всупереч правилу: *lex specialis derogat legi generali* [спеціальний закон скасовує дію (для даного випадку) загального закону], надають перевагу у кваліфікації загальній нормі над спеціальною, мотивуючи такий вибір більшою суворістю санкції загальної норми (Саско О.І. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / О.І. Саско. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2007. – 18 с. – С. 11); або пропонують кваліфікувати вчинене і за загальною, і за спеціальною нормою, розглядаючи ситуацію конкуренції між ними як ідеальну сукупність злочинів (Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина / С.Я. Лихова. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с. – С. 278). Кваліфікація в ситуації конкуренції загальної і спеціальної норм, зокрема П.С. Берзіним, також ставиться в залежність від порівняльної суворості санкції відповідних кримінально-правових норм (Берзін П.С. Кількісні характеристики наслідків та їх вплив на кваліфікацію окремих злочинів у сфері господарської і службової діяльності за Кримінальним кодексом України / П.С. Берзін // Наука і правоохорона. – 2009. – № 1–2. – С. 90–94. – С. 91). Випадки кваліфікації одного й того самого діяння одночасно і за спеціальною, і за загальною нормою є непоодинокими в судовій практиці. Наприклад, вирок апеляційного суду Львівської області від 21 червня 2004 р. // Архів апеляційного суду Львівської області. 2004 р.

² Н.О. Горпинюк (Горпинюк Н.О. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Н.О. Горпинюк. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 242 с. – С. 166–167) звертає увагу на висунуті у кримінально-правовій літературі, неправильні з точки зору правил подолання конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого, пропозиції кваліфікувати одне діяння за сукупністю статтей, що закріплюють такі норми. Зокрема, це має місце у працях І.О. Зінченко (Зінченко І.О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина: аналіз законодавства і судової практики / І.О. Зінченко. – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 320 с. – С. 45) та С.Я. Лихової (Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина / С.Я. Лихова. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с. – С. 301). Випадки подвійного інкримінування особі одного й того ж діяння у ситуації конкуренції кримінально-правових норм як частини і цілого Н.О. Горпинюк виявила й у судовій практиці (Вирок Куликівського районного суду Чернігівської області // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr/court.go.ua>).

ла подолання конкуренції кількох спеціальних норм встановлені залежно від різновиду такої конкуренції.

Думаю, що цей висновок не суперечить позиції О.К. Маріна, який вважаючи, що «наявність у кримінальному законі кількох норм з одним предметом регулювання є не конкуренцією правових норм, а лише передумовою її виникнення», стверджував про відсутність пріоритету на застосування будь-якої з норм, поки не буде встановлено вчинення одного суспільно-небезпечного посягання¹. Очевидно, що цей автор правий у тому, що поки не почалося застосування кримінального закону до визначеного випадку, відсутній пріоритет якоїсь конкретної норми. Але абстрактний пріоритет спеціальної норми над загальною, цілого над частиною має місце завжди. Яка ж із конкретних конкуруючих норм буде застосовуватися, залежить від її ролі у конкуренції в конкретному випадку.

Проілюструвати сказане можна на співвідношенні складів злочинів, об'єктивна сторона яких полягає у заподіянні смерті іншій людині. Як відомо, норма про умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України) є загальною відносно до норми про посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України). У разі конкуренції – вбивства або замаху на вбивство, наприклад, працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків, пріоритет на застосування, як спеціальна, має норма, закріплена у ст. 348 КК України. В іншій гіпотетичній ситуації – коли працівника правоохоронного органу було захоплено як заручника, а потім умисно вбито, пріоритети у кваліфікації змінюються. У Особливій частині КК України є дві статті, що встановлюють відповідальність за захоплення заручників.

¹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 46–47.

Це ст. 147 і ст. 349. Норма, що міститься у ст. 349 КК України «Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника» в цьому випадку є спеціальною стосовно норми, закріпленої у ст. 147 КК України «Захоплення заручників», а тому застосовуватись у кваліфікації повинна саме ст. 349 КК України. Умисне вбивство працівника правоохоронного органу, який до того ж є заручником охоплюється ознаками як складу злочину, передбаченого п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України, так і ст. 348 КК України «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця». Ці норми співвідносяться між собою, як дві спеціальні з обтяжуючими ознаками. Спеціальний характер цих норм визначає статус потерпілого, який в одному випадку (ст. 348 КК України) визначений законодавцем за допомогою вказівки на певний різновид службової особи, в другому (п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України) – конкретизований відносно вчиненого щодо цього потерпілого діяння. Перевагу у кваліфікації за такого різновиду конкуренції спеціальних норм має норма, у якій суворіша санкція¹. Тому у формулі кваліфікації повинен фігурувати п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України. Таким чином, дії особи, яка вчинила захоплення працівника правоохоронного органу як заручника, а потім його умисне вбивство, за наявності усіх необхідних обставин справи, має кваліфікуватись як сукупність злочинів: за ст. 349 КК України «Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника»; за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України – умисне вбивство заручника.

Л.В. Іногамова-Хегай вказувала, що у разі конкуренції завжди застосовується пріоритетна конкуруюча норма². Підтвердження сказаному знаходимо у КК РФ 1996 р., де у ч. 3 ст. 17 закріплене типове правило подолання конкуренції

¹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 188.

² Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренція норм уголовного права / Л.В. Іногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 178.

загальної і спеціальної норм безвідносно до конкретної ситуації правозастосування.

Правила подолання колізії у кримінальному праві також запропоновані у кримінально-правовій доктрині. Кримінально-правовому принципу справедливості відповідає те, котре ґрунтується на принципі «всі сумніви тлумачаться на користь особи, дії якої піддаються кваліфікації»¹. «У випадку колізій між різними частинами статей, окремими статтями Особливої частини КК слід застосовувати статтю, її частину, яка найбільш «сприятлива» для особи, дії якої кваліфікуються»².

Таких заздалегідь встановлених переваг не має жодна з норм, що передбачають суміжні склади злочинів. Яка з цих норм буде застосовуватися вирішується у кожному конкретному випадку правозастосування залежно від того, як будуть встановлені і оцінені фактичні обставини справи.

І ця відмінність щодо правил кваліфікації, головним чином і обумовлює потребу виділяти види розмежування, передумовою чого є встановлення типу співвідношення складів злочинів, для практичної діяльності в галузі застосування права.

Дослідження співвідношення суміжних складів злочинів і складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами чи колізійними нормами, дає можливість глибше дослідити природу суміжних складів злочинів, сформулювати поняття цього кримінально-правового явища. На підставі проведеного аналізу можна обґрунтувати пропозиції стосовно вдосконалення кримінального закону та сформулювати загальні правила розмежування складів злочинів.

¹ Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 429; Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 392–414.

² Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 414.

2.6. Подолання міжгалузевої колізії, зумовленої відношенням тотожності певного складу злочину з певним складом адміністративного правопорушення

Як уже говорилося вище, найчастіше випадки колізії мають місце між певними складами злочинів з одного боку та відповідними їм складами адміністративних правопорушень.

Випадки, коли одне й те саме діяння передбачене в КК як злочин і у КУпАП, або іншому законі, що встановлює адміністративну відповідальність, як адміністративне правопорушення не єдина, але, мабуть, найбільш гостра проблема з тих, що постають у відмежуванні складів злочинів від складів адміністративних правопорушень в ході кримінально-правової кваліфікації. Співвідношення рівнозначності (тотожності) складу злочину і складу адміністративного правопорушення, що є передумовою колізії кримінально-правових норм, має місце тоді, коли диспозиції відповідних статей КК і КУпАП збігаються текстуально, або, хоч і не збігаються текстуально, але є тотожними за змістом. Щодо останнього мають на увазі ті випадки, коли в диспозиціях відповідних статей КК України та КУпАП використані різні терміни, які, однак, позначають одне й те саме поняття. Наприклад, склади правопорушень, передбачені ст. 213 КК України «Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом» та ст. 164¹⁰ КУпАП «Порушення законодавства, що регулює здійснення операцій з металобрухтом», якою КУпАП було доповнено на підставі Закону України № 2114-III від 16 листопада 2000 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо операцій з металобрухтом». Приклади збігу усіх ознак складу злочину і складу адміністративного правопорушення, передбачених у інших законах, крім КУпАП, що передбачають адміністративну відповідальність, у 21 парі чи групі правопорушень, навів М.І. Хавронюк¹.

¹ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 22–24.

Прикладом же абсолютного текстуального збігу був склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 310 КК України «Посів або вирощування снотворного маку чи конопель» в її первісній редакції і склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 106² КУпАП «Незаконні посів і вирощування снотворного маку чи конопель». Полягало це в тому, що в період з прийняття чинного КК України і до внесення змін до ст. 310 КК України Законом України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» № 270-VI (270-17) диспозиції ч. 1 ст. 310 КК і ст. 106² КУпАП були сформульовані абсолютно однаково.

Такі випадки повного збігу складу злочину та складу адміністративного правопорушення за усіма ознаками характерні не лише для законодавства України. Російські дослідники звертають увагу, що у законодавстві РФ є випадки, коли за один і той самий вид поведінки, зокрема виготовлення з метою використання державних нагород, передбачається і кримінальна, і адміністративна відповідальність¹.

Співвідношення тотожності між складом злочину та складом адміністративного правопорушення, має місце й тоді, коли об'єктивна сторона вчиненого діяння одночасно передбачена адміністративно-правовою нормою і кримінально-правовою нормою про замах на злочин з матеріальним складом; а також коли повністю збігаються ознаки співучасті у певному злочині і складу адміністративного правопорушення.

Має місце ситуація міжгалузевої колізії кримінально-правової та адміністративно-правової норм, коли сукупність одних і тих самих ознак утворює склад адміністративного правопорушення, й водночас той самий набір ознак формує склад злочину. В такій ситуації – ситуації колізії – потрібно змінювати закон. Наприклад, Законом України від 18 травня 2004 р. та Законом України від 3 квітня 2003 р. були виклю-

¹ Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова. – СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с. – С. 293.

чені із КК відповідно: ст. 331 «Незаконне перетинання державного кордону» та ст. 230 «Порушення антимонопольного законодавства». Подолання міжгалузевої колізії можливе не лише шляхом декриміналізації відповідних діянь, як у наведених вище прикладах, а й їх криміналізації. Так, Законом України від 23 лютого 2006 р. із КУпАП були виключені ст.ст. 186² і 186⁴, що означає остаточну, на цей раз дійсну, криміналізацію діянь, передбачених тепер у ч. 8 ст. 158 КК (в редакції Закону України від 23 лютого 2006 р.). Виключення ст.ст. 186² і 186⁴ КУпАП означає, що відповідні діяння уже не вважаються адміністративними правопорушеннями, а тому, за умови, що вони передбачені у КК, немає формальних перешкод кваліфікувати їх як злочинні. Це й стало остаточною – дійсною кримінально-правовою заборонаю відповідних діянь. Не вдаючись у оцінку доцільності криміналізації цих діянь, можна констатувати, що проблема колізії в цьому випадку вирішена.

Законодавчі приписи, що стосуються колізійного права, суперечливі. Так відповідно до ч. 2 ст. 9 КУпАП, «адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до чинного законодавства кримінальної відповідальності». А в ч. 2. ст. 11 КК України сказано: «Не є злочином дія чи бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки...». Одним з критеріїв малозначності у кримінально-правовій літературі називають ту обставину, що відповідне діяння передбачено в КУпАП. Також не зрозумілим залишається й те, що ж таке характер діяння, про який ідеться у ч. 2 ст. 9 КУпАП, і як він визначається.

Неоднозначність законодавчих приписів зумовлює неоднозначність тлумачення закону. Перш за все, органом, який відповідно до ст. 147 Конституції України дає офіційне тлумачення Конституції та законів України. Свої правові позиції з приводу правил кваліфікації у разі колізії між різними нормативно-правовими актами Конституційний Суд

України трансліював не раз. У рішенні № 4-зп від 3 жовтня 1997 р. сказано: «Конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальноновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше»¹. Таким чином, Конституційний Суд України констатував неправомірність існування проявів колізії у законодавстві. Проте, таке засудження колізії висловлене лише щодо її існування між різними нормативно-правовими актами. Стосується воно лише «однопредметних нормативно-правових актів». Орган конституційного контролю не уточнив, що означає словосполучення «однопредметні нормативно-правові акти». Можна лише припустити, що це означає: акти з однаковим предметом правового регулювання, тобто ті, що належать до однієї галузі законодавства. Чи поширюється визнане Конституційним Судом України правило про «темпоральний пріоритет» *lex posteriori* і автоматичне скасування його прийняттям колізуючого *legi a priori* з іншої галузі законодавства з аналізованої правової позиції органу конституційного контролю не зрозуміло.

У рішенні ж № 5-рп Конституційний Суд України вказав: «Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 3 жовтня 1997 року № 4-зп). Виходячи з наве-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) №4-зп від 3 жовтня 1997 р. // Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=8817.

деного Конституційний Суд України вважає, що невідповідність окремих положень спеціального закону положенням кодексу не може бути усунена шляхом застосування правила, за яким з прийняттям нового нормативно-правового акта автоматично призупиняє дію акт (його окремі положення), який був чинним у часі раніше»¹. Таким чином правова позиція Конституційного Суду України, закріплена в аналізованому рішенні, полягає у запереченні, як правомірності існування темпоральної конкуренції, так і пріоритету акту, прийнятого пізніше, над актом однакової юридичної сили, прийнятим раніше. Проте, орган конституційного контролю веде мову про суперечність між прийнятим раніше кодифікованим нормативно-правовим актом і спеціальним законом. Знову ж таки роз'яснення, дане Конституційним Судом України не вносить ясності щодо ситуацій, коли існує колізія між правовими приписами різних кодексів.

Як ця ситуація невизначеності відображається на стані судової практики, а значить, на долі конкретних людей можна проілюструвати таким прикладом. Так, *«постановою Локачинського районного суду Волинської області від 15 травня 2002 р. провадження у кримінальній справі за обвинуваченням П. за ч. 1 ст. 213 КК закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК і зобов'язано Локачинський РВ УМВС України в зазначеній області порушити адміністративне провадження у зв'язку з наявністю в діях П. правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 164¹⁰ КпАП»*².

Проте, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що кримінальну

¹ Рішення Конституційного Суду України від 13 березня 2012 р. № 5-рп/2012 у справі за конституційним зверненням громадянки Галкіної Зінаїди Григорівни щодо офіційного тлумачення положення частини четвертої статті 3 Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» (справа про заборону розірвання договорів інвестування житлового будівництва) / Офіційний веб-сайт Конституційного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.csu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=172986.

² Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 березня 2003 р. (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 1. – С. 16.

справу за обвинуваченням П. за ч. 1 ст. 213 КК було закрито на підставі п. 2 ст. 6 КПК України не обґрунтовано, оскільки суд, на думку колегії, неправильно застосував чинне законодавство. Мотивував своє рішення суд касаційної інстанції, посилаючись на положення ч. 2 ст. 9 КУпАП, а також на те, що ч. 1 ст. 213 КК України передбачено кримінальну відповідальність за вчинене П. діяння. Таким чином, суд касаційної інстанції проігнорував принцип кримінально-правової кваліфікації: «усі сумніви тлумачаться на користь особи, дії якої кваліфікуються», оскільки за те саме діяння на той час було встановлено й адміністративну відповідальність у ст. 164¹⁰ КУпАП.

Неправильна кваліфікація у конкретному випадку – це не найгірше, що є у наведеній справі. Витяг з цієї ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України оприлюднений у Віснику Верховного Суду України і як повчання підпорядкованим судам у квінтенції цієї публікації сказано: *«Постанову суду про закриття кримінальної справи скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд в іншому складі суду, оскільки адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення настає, якщо вони за своїм характером відповідно до закону не тягнуть кримінальної відповідальності»*.

Правова невизначеність провокувала порушення принципу законності, коли юридично тотожні прояви девіантної поведінки отримували різну кримінально-правову кваліфікацію у різних судах. В одних випадках діяння, вчинене в кількості меншій, ніж 500 рослин, кваліфікувалось як злочин¹. В інших – як адміністративне правопорушення².

¹ Справа №1-538 2006 р. / Архів місцевого суду Залізничного району м. Львова за 2006 р.

Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 7 грудня 2006 р. Справа №1-538 2006 р. / Архів місцевого суду Залізничного району м. Львова. 2006 р.

Вирок Попільнянського районного суду Житомирської області від 11 жовтня 2007 р. Справа №1-130/2007 // Архів Попільнянського районного суду Житомирської області.

² Постанова судового засідання від 31 серпня 2007 р., постановлена суддею Попільнянського районного суду Житомирської області М.І. Шахраєм // Архів Попільнянського районного суду Житомирської області. 2007 р.

Так, незаконні посів і вирощування громадянином Ж. 5 окремих рослин коноплі було кваліфіковане місцевим судом Залізничного району м. Львова у вироку від 7 грудня 2006 р. як злочин, передбачений ч. 1 ст. 310 КК України¹. А незаконні посів і вирощування громадянином С. 47 рослин коноплі з самотійним коренем було кваліфіковано місцевим судом Попільнянського району Хмельницької області за ч. 1 ст. 310 КК².

Наведене ілюструє, що проблема відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень обумовлена, насамперед, недоліками закону³. Вона існувала і в період дії КК України 1960 р. Ті самі негативні прояви мали місце і на момент вступу в силу КК України 2001 р. Розвиток Особливої частини чинного КК України після вступу його в силу, перманентне її «вдосконалення» з постійною періодичністю породжує колізії між нововведеннями, як з боку КУпАП, так і з боку КК України. Існуючі колізії потрібно вирішувати, перш за все, в ході вдосконалення законодавства. На те, що проблема відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень має бути вирішена передусім в законодавчому порядку звертають увагу у кримінально-правовій літературі. М.І. Мельник з цього приводу писав: «... проблема криміналізації діяння, за допомогою якої здійснюється відмежування злочинного від незлочинного,

Постанова судового засідання від 30 червня 2007 р., постановлена суддею Попільнянського районного суду Житомирської області С.С. Городиським // Архів Попільнянського районного суду Житомирської області. 2007 р.

¹ Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 7 грудня 2006 р. Справа 1-538 2006 р. // Архів місцевого суду Залізничного району м. Львова. 2006 р.

² Вирок Попільнянського районного суду Житомирської області від 11 жовтня 2007 р. Справа №1-130/2007 // Архів Попільнянського районного суду Житомирської області. 2007 р.

³ Тому не відповідало дійсності твердження Президента України В. Ющенка, висловлене ним для мотивування причин, з яких він відхилив закон, що встановлював колісійне правило. У документі, підписаному Президентом, сказано, що положення ч. 2 ст. 11 КК та ч. 2 ст. 9 КУпАП «забезпечують чітке розмежування адміністративної і кримінальної відповідальності, їх додержано при формулюванні диспозицій конкретних статей Особливих частин обох Кодексів». Навіть у КУпАП на той час існували склади правопорушень, які практично неможливо відрізнити один від одного. Наприклад, передбачений ст. 167 КУпАП «Випуск і реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів» і ст. 168 КУпАП «Випуск у продаж нестандартної продукції».

полягає у правильному відображенні в законі сутності такого діяння. Якщо сутність діяння визначена законодавцем правильно, можна говорити про те, що діяння криміналізовано (чи, навпаки, некриміналізовано) обґрунтовано і відмежування злочинного від незлочинного здійснено правильно. Якщо така сутність визначена неправильно, то має місце помилкове відмежування на законодавчому рівні злочинного від незлочинного з усіма соціальними, правовими та іншими наслідками, які з цього випливають»¹. В.О. Навроцький сформулював положення, на яких повинно базуватись законодавство, для того, щоб забезпечити чітке співвідношення злочину і проступку, кримінальної і адміністративної відповідальності, покарання і стягнення².

Історія українського законотворення знає спроби законодавчого закріплення колізійного правила. На розгляд Верховної Ради був внесений проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України», в якому запропоновано нову редакцію ч. 2 ст. 9 КУпАП та ч. 2 ст. 11 КК України. Зокрема, ч. 2 ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення пропонувалось викласти у такій редакції: «Якщо дія чи бездіяльність, передбачені статтею Особливої частини цього Кодексу, і дія чи бездіяльність, передбачені статтею Особливої частини Кримінального кодексу України, співпадають, відповідальність настає за цим Кодексом».

Цей проект був прийнятий Верховною Радою України 19 січня 2006 р., але відхилений Президентом України. Без-

¹ Мельник М.І. Законодавчі аспекти відмежування злочинного діяння від незлочинного / М.І. Мельник // Проблеми пенітенціарної теорії та практики: щорічний бюлетень Київського інституту внутрішніх справ. – 2004. – №9. – С. 83–89. – С. 84.

² Навроцький В.А. Соотношение уголовно-правовых норм и норм законодательства об административной ответственности / В.А. Навроцкий // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. Материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова (27–28 мая 2004 г.). – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 416–420. – С. 417.

умовно, закріплення у законі норми, якою встановлене правило подолання міжгалузевої колізії в законі, як відомо¹, неминучого супутника законодавчої діяльності, як діяльності суб'єктивної, є необхідним. Тому проект отримав підтримку у кримінально-правовій літературі².

Оскільки, проблема законодавчого закріплення колізійного правила залишається відкритою, зважаючи на її незгасаючу актуальність, окремо потрібно зупинитися на прийнятому Верховною Радою України 19 січня 2006 р. законі, про проект якого уже згадувалося вище. У теорії права вважається, що навіть у тих випадках, коли відмінені законодавчі акти не можуть бути використані, їх критичне вивчення може виявитися безспірно корисним для вдосконалення діючого законодавства³. Цей документ, хоч і є правовим, викликає зауваження з таких міркувань:

1) пропоновані редакції ч. 2 ст. 9 КУпАП та ч. 3 ст. 11 КК сформульовані так, що дають підстави для висновку про схвальне ставлення законодавця до ситуації, коли одне і те саме діяння передбачене законами, які встановлюють за нього принципово різні види відповідальності. Це спосіб усувати наслідки негативу, існуючого в законі. Думаю, що йти треба іншим шляхом – не допускати колізії в праві, а виявлені випадки – усувати. Зокрема, виключити із КК статті, що передбачають відповідальність за діяння, які явно не є суспільно небезпечними;

2) дає підстави вносити зміни у КК України шляхом доповнення КУпАП новими статтями, що текстуально або змістовно відтворюють статті КК. Наукова громадськість уже звернула увагу на таку небезпеку, що може призвести до

¹ Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / П.И. Люблинский; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 248 с. – С. 159.

² Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 22.

³ Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие / Д.А. Керимов. – М.: Норма-Инфра М, 1998. – 127 с. – С. 96.

порушення стабільності кримінального закону¹. Постулатом у кримінальному праві було положення про те, що зміни у кримінальний закон вносяться лише кримінальним законом.

3) із тексту запропонованих змін і доповнень випливає, що відповідальність за Кодексом України про адміністративні правопорушення настає, як у разі колізії кримінально-правової та адміністративно-правової норм, так і разі конкуренції між ними;

4) терміни «дія» і «бездіяльність» у кримінальному праві позначають види лише однієї ознаки складу злочину – суспільно небезпечного діяння. Незважаючи на те, що право на існування таких формулювань визнається у кримінально-правовій літературі², все ж ясності і чіткості законодавчим конструкціям вони не додають, особливо, коли ці конструкції потрібно відрізнити одна від одної. Формально виходить, для того, щоб діяло зазначене у запропонованих редакціях нормативних приписів правило, збіг інших ознак складу злочину і складу іншого правопорушення не є обов'язковим.

Таким чином в одному проекті порушено кілька принципів кримінального права. Не викликає сумніву необхідність існування у законі правила подолання колізії в праві, яке базується на конституційному принципі: «Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь». Але прийняття нового закону повинно усувати проблеми, а не додавати їх. Тому у формулюванні такого правила повинні бути дотримані певні вимоги, спрямовані на покращення, а не ускладнення правового регулювання колізійних ситуацій.

По-перше, у самому тексті закону має бути вказівка на те, що адміністративно-правова норма має пріоритет лише у разі колізії між адміністративно-правовою та кримінально-правовою нормами. Крім того зло треба називати тим, чим

¹ Ковальський В. Кримінальний кодекс «похитнувся». Що далі? / В. Ковальський // Юридичний вісник України. – 2006. – 28 січня – 3 лютого. – № 4. – С. 5.

² Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М.: Норма, 1998. – 296 с. – С. 203–204.

воно є. Відповідні формулювання могли б починатись, наприклад, так: «У випадку колізії, тобто ...».

По-друге, також у тексті закону, зокрема КУпАП, має бути встановлена заборона включати до нього статті, що текстуально або за змістом збігаються зі статтями КК, тобто передбачають всі ознаки одного й того самого діяння.

По-третє, має йтися про збіг усіх ознак складу злочину і складу адміністративного правопорушення, а не лише дії чи бездіяльності.

Але ж, певні ситуації в теорії і на практиці потрібно вирішувати з точки зору існуючого законодавства. При цьому потрібно зважати на те, що становище особи, діяння якої оцінюється, не повинно погіршитися через нечіткість, суперечливість нормативно-правових актів різних галузей законодавства. Вважаючи, що юристу не варто наділяти закон тими якостями, яких у нього може і не бути – а саме логічної єдності і послідовності, визнаючи, що справжня законодавча воля може містити суперечності, відомий дослідник законодавчої техніки П.І. Люблінській, пропонував долати суперечності закону шляхом тлумачення – обходу дії однієї з норм. Одна з норм, незважаючи на її збереження в кодексі, визнається ніби не існуючою (позбавленою реального змісту), як відмерла клітина, що зберігається в живому організмі, – писав учений¹.

У кримінально-правовій літературі немає однастайності щодо шляхів подолання колізії між кримінально-правовою та адміністративно-правовою нормами. Запропоноване Н.Ф. Кузнєцовою правило подолання колізії кримінально-правових норм і норм інших галузей права не вносить ясності. З одного боку, вона стверджувала, що конкуренцію норм і складів не слід плутати з колізією². Далі ж у тексті писала, що у разі колізії норм Кримінального кодексу, з одного боку, і норм Кодексу РСФСР про адміністративні правопорушення, Митного, Подат-

¹ Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / П.И. Люблинский; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 248 с. – С. 159, 162.

² Курс Уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов: в 5 т. / Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова; под ред. доктора юридических наук, профессора Г.Н. Борзенкова и кандидата юридических наук, профессора В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – Т. 3. – 468 с. – С. 89.

кового, Бюджетного та інших кодексів – з другого, пріоритет за спеціальними нормами згідно з предметом галузевого регулювання, з чого напрашується висновок про те, що Н.Ф. Кузнєцова ототожнювала явища колізії і конкуренції правових норм. Криміноутворюючі ознаки, – далі вказувала авторка, складають сферу регламентації кримінальним законом¹. Інші рекомендації різних авторів щодо способів подолання такої колізії є полярними. Наприклад, Н.О. Гуторова вважає, що «у випадках, коли одне й те ж саме правопорушення згідно закону тягне за собою як кримінальну, так і адміністративну відповідальність рішення має прийматись виключно на користь останньої». Підставою для такого висновку стало переконання ученої, що «з метою чіткого розмежування злочинів та адміністративних правопорушень ч. 2 ст. 9 Кодексу про адміністративні правопорушення ... містить норму, згідно якої «...» »². Я не поділяю переконання Н.О. Гуторової щодо того, що за допомогою приписів ч. 2 ст. 9 КУпАП законодавцю вдалося чітко врегулювати сферу відмежування складів злочинів від складів адміністративно-правових норм. Відповідні міркування викладені мною у цій праці.

Непослідовну позицію демонстрував М.І. Хавронюк. Позитивно оцінивши підхід, закладений у законопроекті, що аналізувався вище, як демократичний, на період поки законодавчого узгодження КК та іншого законодавства України про юридичну відповідальність не відбулося, запропонував у кваліфікації брати до уваги положення ч. 2 ст. 11 КК, згідно з якою не є злочином дія або бездіяльність, що хоч формально і містить ознаки будь-якого злочину, але через малозначність не становить суспільної небезпеки³. Проте, оці-

¹ Курс Уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов: в 5 т. / Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова; под ред. доктора юридических наук, профессора Г.Н. Борзенкова и кандидата юридических наук, профессора В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – Т. 3. – 468 с. – С. 90.

² Гуторова Н.О. Окремі питання диференціації кримінальної відповідальності / Н.О. Гуторова // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (20–21 травня 2011 р., Луганськ). – Луганськ: Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 600 с. – С. 142–146. – С. 143.

³ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 22.

нюючи співвідношення конкретних норм М.І. Хавронюк висловлював протилежну точку зору. «Порівняльний аналіз змісту ст. 172-2 КУпАП і статей 368-3, 368-4, 368, 364, 364-1 і 365-2 КК України у системному взаємозв'язку з положенням ч. 2 ст. 9 КУпАП, відповідно до якого «...», показує, що за наявності перелічених статей КК України можливості для застосування на практиці ст. 172-2 КУпАП не залишається»¹. Для підтвердження свого висновку М.І. Хавронюк посилається на п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією» № 13 від 25 травня 1998 р.². Проте, стверджувати, що у рекомендації, зафіксованій у п. 4 цієї постанови: «Якщо в діях особи, притягнутої до відповідальності на підставі Закону, будуть встановлені ознаки злочину, суддя має ухвалити постанову про закриття провадження в адміністративній справі і передачу матеріалів прокуророві для вирішення питання про притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності», виражене колізійне правило, навряд чи є підстави. Адже тут не йдеться про ситуацію, коли повністю збігаються ознаки складу злочину і складу адміністративного правопорушення.

Протилежної позиції послідовно дотримується В.О. Навроцький, який обґрунтовує, що у разі кримінально-правової та адміністративно-правової норм пріоритет у застосуванні, виходячи з принципу кримінально-правової кваліфікації: «вирішення спірних питань, неузгодженостей законодавства на користь особи, дії якої кваліфікуються», має адміністративно-правова норма³.

¹ Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2011. – 424 с. – С. 111.

² Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Інтернет ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-98>

³ Навроцький В.А. Соотношение уголовно-правовых норм и норм законодательства об административной ответственности / В.А. Навроцкий // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: матер. IV Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова (27–28 мая 2004 г.) – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 416–420.

Завдяки положенням ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р.¹, якою суди України зобов'язано застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практику ЄСПЛ як джерела права; ч. 1 ст. 9 Конституції України; та ч. 1, 5 ст. 3 КК України неспростовним аргументом на користь саме такого підходу є положення ст. 7 «Ніякого покарання без закону» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.² та правові позиції ЄСПЛ, що містяться у його рішеннях, де застосовується ця стаття. Як дослідила С.В. Хилюк, розуміння ЄСПЛ змісту одного з компонентів правила *nulla poena sine lege* – *lex certa* – полягає в тому, що матеріально-правові положення про покарання повинні бути чіткими, доступними та передбачуваними. «Це означає, що людина повинна мати можливість визначити з їх тексту, яке покарання буде до неї застосоване у випадку вчинення певного діяння...». «Чіткість правових положень щодо покарання означає не лише визначеність меж покарання, але й наявність чітких критеріїв вибору певного виду покарання»³. С.В. Хилюк навела та проаналізувала рішення ЄСПЛ, у яких за наявності колізії правових положень, яка свідчить про відсутність чіткості, та позбавляє особу можливості передбачити кримінально-правові наслідки діяння, ЄСПЛ визнав порушенням ст. 7 Конвенції призначення заявникам покарання. Наведене підтверджує, що у разі колізії, коли одне й те саме діяння передбачене у Особливій частині КК як злочин, а відповідно до нормативних актів адміністративного законодавства, як адміністративне правопорушення, кваліфікація вчиненого як злочину буде порушенням ст. 7 Конвенції. Тож, пріоритет у застосуванні має адміністративно-правова норма.

¹ Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

² Верховна Рада України // Офіційний веб-сайт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

³ Хилюк С.В. *Nulla poena sine lege* як складова принципу законності у практиці Європейського Суду з прав людини / С.В. Хилюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2013. – Вип. 2. – С. 334–345. – С. 339.

2.7. Ієрархія типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками

Аналіз особливої частини КК показує, що конструкції багатьох складів злочинів створюють передумови для видимості можливості одночасного існування кількох типів співвідношень між ними. Як уже не раз підкреслювалося у цій праці, кожен тип співвідношення визначає застосування правил кримінально-правової кваліфікації, відмінних від правил, що існують для іншого типу співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками. У кримінально-правовій літературі даються суперечливі рекомендації щодо кримінально-правової кваліфікації в таких випадках, а на практиці має місце неоднакове застосування закону, насамперед щодо тієї категорії справ про злочинні посягання, відповідальність за які глибоко диференційована, конструкції яких є складними комбінаціями різних за функціями в розмежуванні ознак, що не збігаються за змістом. Тому об'єктивно існує потреба дослідити, чи дійсно можливим є одночасне існування кількох типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками, що у кримінально-правовій кваліфікації тягне кількаразове застосування правил подолання різних видів конкуренції; чи є підстави вважати певний тип співвідношення пріоритетним, і відповідно мають застосовуватися лише одні правила кримінально-правової кваліфікації залежно від цього типу співвідношення. Як буде показано далі, більш обґрунтовано вести мову про наявність лише одного – пріоритетного типу співвідношення між відповідними складами злочинів, що обумовлюється ієрархією типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками за їхньою стійкістю, стабільністю. Її не слід плутати з тією ієрархією елементів системи права, що тримається на субординації нормотворчих органів в апараті держави, і яку вважають конститутивною рисою системи права – одним із системоутворюючих її зв'язків, що забезпечують її цілісність і узгодженість¹.

¹ Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права / А.Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 10–17. – С. 12.

Вияви останньої деякі автори розглядають як ієрархічну конкуренцію кримінально-правових норм¹.

Питання про ієрархію типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками постає тоді, коли у співвідношенні між одними й тими самими складами злочинів виявляється кілька пар кореспондуючих ознак з різним логічним відношенням між відповідними поняттями, яке, якщо його розглядати окремо, відособлено від логічного відношення всередині іншої пари кореспондуючих одна одній ознак, властиве для різних типів співвідношення між складами злочинів, що мають спільні ознаки. Маються на увазі, наприклад, ситуації, коли конструкція одного й того ж складу злочину поряд з розмежувальною ознакою містить специфічну конкретизуючу ознаку, або коли специфічні конкретизуючі ознаки містяться у складі злочину, що співвідноситься з іншим як частина.

Саме в такому аспекті це питання досі не піднімалось у кримінально-правовій літературі. Проте, проблема кваліфікації вчиненого діяння, передбаченого кількома нормами, у разі нагромадження у передбачених цими нормами складах злочинів ознак, кожній з яких властиві різні функції у розмежуванні складів злочинів, привертала увагу науковців. До цієї проблеми зверталися П.П. Андрушко, Л.В. Іногамова-Хегай та В.О. Навроцький. Проте, кожен з них не формулював її саме так, як автор цієї праці, й розглядав у дещо іншому ракурсі, не як проблему ієрархії між типами співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками, й відповідно, намагався вирішити, виходячи з інших теоретичних засад, ніж пропонує автор цих рядків.

Так, П.П. Андрушко, констатувавши, що «при вчиненні багатьох діянь може мати місце (і теоретично, і практично) декілька видів конкуренції», навів кілька прикладів, запропонував правила кваліфікації щодо наведених ним ситуацій².

¹ Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 37, 49.

² Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика / П.П. Андрушко. – К.: КНТ, 2007. – 328 с. – С. 49–50.

Проте, типового правила кримінально-правової кваліфікації цей вчений не сформулював.

В.О. Навроцький, окресливши ситуацію як проблему «кваліфікації злочинів, «складених» з посягань, щодо яких виділені кваліфікуючі ознаки», пропонував кваліфікувати, як сукупність злочинів, вчинення діяння, що містить складений склад злочину за наявності у вчиненому ознак, що відповідають кваліфікуючим ознакам того складу злочину, основний склад якого передбачений нормою про частину, але щоб уникнути подвійного інкримінування, вважав, що «за наявності сукупності скоєне не слід кваліфікувати за частиною статті про кваліфікований або особливо кваліфікований вид складеного злочину»¹. Висунуте цим вченим правило кваліфікації ґрунтується на його висновку, що «кваліфіковані та особливо кваліфіковані види злочинів не поглинаються диспозицією статті про складений злочин». Така позиція науковця базується, як він сам стверджує, на тому, що типова суспільна небезпека того чи іншого посягання виражена саме в частині статті, яка передбачає простий вид злочину. Але запропонована В.О. Навроцьким в руслі обґрунтованого ним підходу кваліфікація заподіяння державному або громадському діячу в зв'язку з їх державною або громадською діяльністю тяжкого тілесного ушкодження способом, що має характер особливого мучення, за сукупністю: за ч. 1, а не ч. 2 ст. 346 КК України та ч. 2 ст. 121 КК України не лише нівелює встановлену самим законодавцем диференціацію кримінальної відповідальності за відповідні злочини, суперечить принципу точності кримінально-правової кваліфікації, а й є порушенням принципу законності кримінально-правової кваліфікації. Адже, у диспозиції ч. 1 ст. 346 КК України як суспільно небезпечне діяння названо погрозу вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю, знищенням або пошкодженням майна, а також викраденням або позбавленням волі щодо відповідних потерпілих, тобто описане не те діяння, котре піддається кваліфікації. Таким чином уникаючи подвійного інкримінування тяжкого тілесно-

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 433–434.

го ушкодження, В.О. Навроцьким пропонується поставити у вину особі вчинення діяння, якого вона взагалі не вчиняла. Крім того, не можна погодитись, що ст. 346 КК України є статтею про складений злочин, й відповідно, що з нормою про умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України) норма про умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження державному чи громадському діячу (ч. 3 ст. 346 КК України) співвідноситься як ціле з частиною. Щодо норми про основний склад умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК України) вона є спеціальною за ознаками потерпілого та мотиву. А з нормою про кваліфікований склад умисного тяжкого тілесного ушкодження, що має характер особливого мучення (ч. 2 ст. 121 КК України) норма про умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження державному чи громадському діячу (ч. 3 ст. 346 КК України) перебуває у потенційній конкуренції кількох спеціальних норм з обтяжуючими ознаками. Критерієм, що визначає спеціальний характер норми, передбаченої ч. 2 ст. 121 КК України, у співвідношенні розглядуваних норм, є спосіб вчинення злочину, а норми, закріпленої у ч. 3 ст. 346 КК України, – потерпілий та мотив. Ознаки, за якими відрізняються розглядувані склади злочинів, відображені непорівнянними поняттями. Останнє, як буде показано далі в цій праці, є характерною особливістю співвідношення відмінних за змістом ознак, що вирізняє таке співвідношення складів злочинів, яке потенціє конкуренцію відповідних норм, як кількох спеціальних. Перевагу у кваліфікації у разі конкуренції такого виду, як відомо, має норма з тією ознакою, в якій відображено вищий ступінь суспільної небезпеки злочину. У розглядуваному співвідношенні – закріплена у ч. 3 ст. 346 КК України.

Також, ґрунтуючись на висунутих В.О. Навроцьким для кваліфікації вчиненого в наведеній вище ситуації теоретичних підходах, не можна запропонувати однозначний алгоритм кваліфікації втручання в діяльність державного діяча, вчиненого з використанням службового становища працівником правоохоронного органу, про що зазначив сам вчений¹.

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 433–434.

Насправді, всі наведені вище приклади зводяться до проблеми подолання конкуренції кількох спеціальних норм.

Дати ж найбільш оптимальну відповідь щодо кваліфікації діянь у ситуації, коли має місце видимість одночасного існування кількох різних типів співвідношення між складами злочинів, в тому числі, й щодо «кваліфікації злочинів, «складених» з посягань, щодо яких виділені кваліфікуючі ознаки», про яку вів мову В.О. Навроцький, можна, керуючись підходом, який полягає у визнанні та визначенні ієрархії типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками, що буде показано нижче.

Не під кутом зору визначення ієрархії типів співвідношення між складами злочинів, та між закріплюючими їх нормами, а дещо з іншого боку підходила до вирішення цієї проблеми Л.В. Іногамова-Хегай, яку вона окреслила як одночасне існування у одній ситуації кількох видів конкуренції кримінально-правових норм. Авторка пропонувала вирішувати проблему шляхом неодноразового застосування правил конкуренції загальної і спеціальної норм, частини і цілого, тобто одночасного застосування правил двох видів конкуренції в одній ситуації. Таким чином, Л.В. Іногамова-Хегай вела мову не про ієрархію, як пріоритет певного типу співвідношення між складами злочинів, що мають спільні ознаки, а про можливість одночасного існування кількох видів конкуренції у одній ситуації правозастосування, що потребують послідовного подолання. Дослідниця сформулювала правила кваліфікації, щодо кожної з трьох виділених нею типових ситуацій співвідношення складів злочинів, коли одне й те саме діяння одночасно передбачене як мінімум трьома нормами, між якими існує кілька видів конкуренції. Узагальнивши, впорядкувавши та систематизувавши опис цих типових ситуацій Л.В. Іногамовою-Хегай, їх можна звести до наступного: а) одна з яких одночасно є загальною стосовно другої (спеціальної) і нормою-частиною щодо третьої (норми про ціле); б) одна з яких одночасно є нормою-цілим стосовно двох інших норм, а останні перебувають між собою у конкуренції загальної і спеціальної норм; в) одна з яких є

загальною щодо другої, а друга є загальною стосовно третьої. За формулюванням самої Л.В.Іногамової-Хегай перша ситуація має місце, коли «суспільно-небезпечне діяння передбачається нормами про три склади злочинів: нормою-цілим, нормою-частиною – загальною і спеціальною нормою, де норма-частина є такою щодо норми цілого і одночасно загальною нормою стосовно спеціальної (тут і далі в цитатах переклад з російської мій – Л.Б.)». Для таких ситуацій у кримінально-правовій кваліфікації Л.В.Іногамова-Хегай пропонує правило: «кваліфікація суспільно-небезпечного діяння, що охоплюється трьома і більше нормами, внаслідок застосування не менше, як двох раз правил конкуренції норм здійснюється за сукупністю злочинів. Один з них охоплюється розшукуваною нормою¹, другий злочин передбачається спеціальним складом другого злочину, коли розшукувана норма (ціле) містить норму частину тільки про основний склад другого злочину і не включає ознак його спеціального складу, або розшукувана норма (спеціальна) є частковим випадком норми про основний склад другого злочину і не стосується його іншого спеціального складу»². Для ілюстрації Л.В.Іногамова-Хегай наводить приклад кваліфікації хуліганства, що супроводжується знищенням або пошкодженням чужого майна шляхом вибуху, підпалу. У запропонованій моделі «Умисне знищення чи пошкодження майна» (ч. 1 ст. 167 КК РФ) вона розглядала як норму-частину щодо норми про хуліганство (ч. 1 ст. 213 КК РФ) і одночасно як загальну норму у її співвідношенні з нормою про знищення майна шляхом вибуху, підпалу (ч. 2 ст. 167 КК РФ)³. Л.В.Іногамова-Хегай стверджувала, що в наведеному прикладі має місце ідеальна сукупність злочинів і пропону-

¹ Під розшукуваною нормою Л.В.Іногамова-Хегай пропонує розуміти норму, що містить найбільшу кількість ознак суспільно-небезпечного діяння.

² Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В.Іногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 137–142.

³ На той час ч. 2 ст. 167 КК РФ не містила такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення відповідних дій з хуліганських мотивів, котра з'явилася після викладення ч. 2 ст. 167 КК РФ у новій редакції згідно із Федеральним законом від 8 грудня 2003 р. №162-ФЗ.

вала кваліфікувати вчинене одночасно і за нормою-цілим, і за спеціальною нормою. Але вчинене в процесі хуліганства знищення або пошкодження чужого майна шляхом вибуху, підпалу, є способом, тобто частиною, вчинення хуліганства – способом, що є більш небезпечним, ніж «ціле» посягання. Правило кваліфікації вчиненого за сукупністю відповідних кримінально-правових норм у подібних випадках було сформульоване ще у 1989 р. М.І. Пановим та В.В. Сташисом¹. Ці вчені вказували таке: якщо посягання на основний об'єкт (складений злочин) здійснено шляхом діяння, що заподіює шкоду додатковому об'єкту, яке передбачене в КК як самостійний злочин і за яке встановлена більш сувора або однакова відповідальність порівняно зі складеним злочином, то все вчинене повинно кваліфікуватися за сукупністю злочинів². Проте, кваліфікація за сукупністю відповідних кримінально-правових норм порушує принцип *non bis in idem* й одночасно суперечить такому аспекту принципу законності кримінально-правової кваліфікації, як пріоритет у кваліфікації диспозиції над санкцією.

Ще більш очевидною помилковістю обстоюваного Л.В. Іногамовою-Хегай підходу є у наведеному нею для ілюстрації

¹ Панов Н.И. Непосредственный объект и его значение для квалификации преступлений / Н.И. Панов, В.В. Сташис // Проблемы правопедения: респ. межведом. научн. сборник. – К., 1989. – Вып. 50. – С. 83–91 / опубліковано в кн.: Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М.І. Панов; передм. В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010 – 812 с. – С. 289.

² Запропонований цими авторами підхід отримав підтримку у кримінально-правовій науці. Наприклад: Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі / П.П. Андрушко. – К.: КНТ, 2007. – 328 с. – С. 50; Корнеева А.В. Основы квалификации преступлений: учебное пособие / А.В. Корнеева / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Рагога. – М.: Проспект, 2006. – 176 с. – С. 154; Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 430.

Проте, у доктрині кримінального права існує й інша тенденція, що полягає у відмові від використання санкції у кримінально-правовій кваліфікації. Зокрема Т.А. Леснієвскі-Костарева обґрунтовувала, що кваліфікуючі та пом'якшуючі ознаки повинні бути регламентовані в диспозиції, а не в санкції (Леснієвскі-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Леснієвскі-Костарева. – М.: Норма, 1998. – 296 с. – С. 196–197). З огляду на те, що такий підхід узгоджується з принципом законності, його варто підтримати.

кваліфікації вчиненого за наявності, на її думку, одночасної конкуренції трьох норм, – випадку, що також відноситься до першої з трьох виділених Л.В.Іногамовою-Хегай типових ситуацій, а саме розбою (ч. 1 ст. 162 КК РФ), вчиненого шляхом незаконного позбавлення волі, поєданого з насильством у вигляді легкої шкоди здоров'ю. В цій ситуації, вважає Л.В.Іногамова-Хегай існує одночасна конкуренція трьох норм: про умисне заподіяння легкої шкоди здоров'ю (ст. 115 КК РФ), котра є нормою-частиною одночасно щодо норми про незаконне позбавлення волі, поєдане з насильством небезпечним для життя чи здоров'я (п.«в» ч. 2 ст. 127 КК РФ) і щодо норми про основний склад розбою (ч. 1 ст. 162 КК РФ), одним зі способів якого є застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, вирішується на користь кваліфікації вчиненого як ідеальної сукупності злочинів: за обидвома нормами-цілими. Запропонована Л.В.Іногамовою-Хегай кваліфікація не узгоджується з поняттям ідеальної сукупності та суперечить принципу non bis in idem. Незаконне позбавлення волі охоплюється поняттям «насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я». Його застосування в даному випадку є етапом у розвитку єдиної злочинної діяльності, тобто вчинення – більш суспільно небезпечного злочину, а тому, як обґрунтував В.О.Навроцький, не підлягає самостійній кваліфікації¹.

До цієї ж типової ситуації Л.В.Іногамова-Хегай відносить приклад можливої конкуренції зловживання службовими повноваженнями (ч. 1 ст. 285 КК РФ), яке є загальною нормою і щодо спеціальної норми про зловживання службовими повноваженнями, вчиненого керівником органу місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 285 КК РФ) і щодо спеціальної норми про порушення недоторканності приватного життя, вчиненого особою з використанням службового становища (ч. 2 ст. 137 КК РФ). Остання водночас є спеціальною стосовно загальної норми про порушення недоторканності прива-

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 182.

тного життя особи (ч. 1 ст. 137 КК РФ). Авторка вважає, що результатом триразового застосування правила конкуренції загальної і спеціальної норм стає кваліфікація вчиненого як ідеальної сукупності.

Насправді ж, в даному випадку виявлено таке співвідношення складів злочинів, яке обумовлює конкуренцію кількох спеціальних норм – вид конкуренції, який не визнає Л.В. Іногамова-Хегай. Вчинене має кваліфікуватися за правилами подолання такого виду конкуренції. Ідеальної сукупності в разі констатації конкуренції бути не може. Знову ж таки помилковий теоретичний підхід Л.В. Іногамової-Хегай призвів до пропозицій, які суперечать принципу «non bis in idem».

Друга типова ситуація дослівно за Л.В. Іногамовою-Хегай полягає у такому: «суспільно-небезпечне діяння охоплюється трьома нормами: нормою-цілим, нормою-частиною 1 – загальною і спеціальною нормою – нормою-частиною 2, де норма-частина 1 є такою стосовно норми-цілого і одночасно загальною нормою стосовно спеціальної, а спеціальна норма входить в норму-ціле як норма-частина 2». «Кваліфікація діяння, що охоплюється трьома і більше нормами, коли розшукувана норма-ціле включає в себе ознаки як основного, так і спеціального (кваліфікованого) складів другого злочину, повинна здійснюватися за нормою-цілим, тобто вчинене діяння становить собою одиничний злочин». В приклад вона наводить співвідношення норми про масові безпорядки (ч. 1 чи 2 ст. 212 КК РФ), котра є нормою про ціле, із нормами про основний (ч. 1 ст. 167 КК РФ) та кваліфікований склад (ч. 2 ст. 167 КК РФ) умисного знищення або пошкодження майна, кожна з яких щодо неї є нормами про частину, а одна щодо іншої – загальною і спеціальною. Слід погодитися з Л.В. Іногамовою-Хегай, що кваліфікувати вчинене у разі знищення або пошкодження чужого майна шляхом підпалу чи вибуху, що здійснювалося в ході масових безпорядків, потрібно лише за відповідною частиною ст. 212 КК РФ. Але це обумовлено іншою теоретичною мотивацією – наявністю ієрархії між типами співвідношень складів злочинів. Через наявність ієрархії доповнення норми про частину

спеціальними конкретизуючими ознаками не міняє її статусу на пріоритетний у кваліфікації статус спеціальної норми. Вона все рівно залишається нормою про частину.

І останнім видом співвідношення складів злочинів розглядуваної категорії, Л.В. Іногамова-Хегай вважає склади злочинів, норми про які знаходяться в конкуренції загальної і спеціальної. Запропоноване цією авторкою колізійне правило: коли розшукувана спеціальна норма є частковим випадком норм про інші злочини, що співвідносяться як загальна і спеціальна кваліфікувати вчинене треба за розшукуваною спеціальною нормою¹. Аналіз наведеного нею для ілюстрації прикладу цього виду існування одночасної конкуренції норм, а саме: співвідношення норм про заподіяння смерті з необережності (ч. 1 ст. 109 КК РФ), заподіяння з необережності смерті особою, котра неналежним чином виконує свої професійні обов'язки (ч. 2 ст. 109 КК РФ), порушення правил охорони праці, що потягло через необережність смерть (ч. 2 ст. 143 КК РФ) показує, що остання з наведених ситуацій принципово відрізняється від інших, описаних Л.В. Іногамовою-Хегай. Адже, йдеться про потенційну конкуренцію одного виду між кількома нормами. Наведене співвідношення є проявом, відомої у теорії кримінального права², багатоступеневої конкуренції одного виду. Відповідно, повинні кількаразово застосовуватися правила подолання саме цього одного виду конкуренції: послідовно щодо кожного ступеня такої конкуренції, починаючи з первинної загальної норми.

Таким чином, кожна з наведених Л.В. Іногамовою-Хегай трьох типових ситуацій неодноразового застосування правил конкуренції норм, насправді мають різну природу. Перша і третя типові ситуації потребують правильного визначення типу співвідношення між складами злочинів, що лежить в основі визначення виду конкуренції кримінально-правових норм у конкретній ситуації правозастосування. У

¹ Іногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Іногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 146.

² Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 421.

другій з наведених нею ситуацій запорукою правильної, тобто з дотриманням принципів, кримінально-правової кваліфікації вчиненого, є врахування і визначення ієрархії типів співвідношень між складами злочинів.

Ієрархічність побудови є однією з невід'ємних характеристик складних системних об'єктів, тобто тих, які складаються з підсистем. Апологети теорії систем вважають, що один і той самий «матеріал», субстрат, виступає в системному дослідженні як наділений одночасно різними характеристиками, параметрами, функціями і навіть різними принципами побудови. Одним з проявів цього є ієрархічність побудови систем, причому той факт, що всі рівні ієрархії «виконані» з одного й того ж матеріалу, робить особливо складною проблему пошуку специфічних механізмів взаємозв'язку різних рівнів (площин) системного об'єкта¹.

Ієрархія типів співвідношення між складами злочинів є похідною від ієрархії ознак за їхніми функціями у розмежуванні складів злочинів. Вона полягає в тому, що поєднання у співвідношенні між одними й тими самими складами злочинів функцій ознак, властивих для кількох типів співвідношення не може скасувати певного пріоритетного типу співвідношення, допоки в законодавчому порядку не буде змінена первинна суть відмінності між складами злочинів. Пріоритетність певного типу співвідношення між складами злочинів є об'єктивною і встановити (виявити) її можна, керуючись законами формальної логіки, на яких ґрунтуються правила співвідношення понять. Для кожного типу співвідношення вона виявляється уже на рівні порівняння законодавчих конструкцій. Вона не залежить від конкретної ситуації правозастосування. На відміну від висловленого у кримінально-правовій літературі підходу, згідно з яким визнається можливим одночасне існування кількох видів конкуренції у одній ситуації правозастосування між одними й

¹ Блауберг И.В. Системный подход в современной науке / И.В. Блауберг, В.Н. Садовский, Э.Г. Юдин // Проблемы методологии системного исследования. - М.: Мысль, 1970. - С. 7-48. - С. 16.

тими самими нормами¹, автор цієї праці стоїть на позиції, згідно з якою вважається неможливим, щоб два чи більше склади злочинів зі спільними ознаками, й відповідно норми, які їх закріплюють, перебували одночасно в кількох типах співвідношення одна з одною. Принциповим є те, що йдеться про існування ієрархії саме між типами співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками, а не про ієрархію правил кваліфікації, що властиві і відрізняються для кожного типу співвідношення. Пріоритетність того чи іншого типу співвідношення між складами злочинів є первинною і зумовлює застосування саме того правила кримінально-правової кваліфікації, яке існує для цього типу співвідношення. Правила кримінально-правової кваліфікації в контексті розмежування складів злочинів є втіленням управління, яке в теорії систем вважають однією з конкретних форм реалізації взаємозв'язків різних рівнів системного об'єкта².

Звісно, що в межах кожного виду конкуренції існує своя ієрархія: правила подолання конкуренції для кожного її виду давно відомі. Наприклад, *lex specialis derogat legi generali*. Таким чином, ієрархія норм в межах одного виду конкуренції, в тому числі, у випадку багатоступеневої конкуренції, не те саме, що ієрархія між різними типами співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками. Відповідно, потрібно розрізнити ієрархію норм в межах одного виду конкуренції та ієрархію стосовно різних типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками.

Першим у цій ієрархії, домінуючим над всіма іншими, є співвідношення суміжності складів злочинів. Так, суміжні склади злочинів, незважаючи на наявність у конструкції котрогось із них, або кожного з них поряд з розмежувальними ще однієї або кількох ознак, що конкретизують зміст хо-

¹ Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі / П.П. Андрушко. – К.: КНТ, 2007. – 328 с. – С. 49; Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В. Иногамова-Хегай. – М.: Щит-М, 1999. – 288 с. – С. 137–142.

² Блауберг И.В. Системный подход в современной науке // Проблемы методологии системного исследования / И.В. Блауберг, В.Н. Садовский, Э.Г. Юдин. – М.: Мысль, 1970. – С. 7–48. – С. 16.

ча б однієї з ознак одного складу злочину порівняно з відповідними ознаками іншого з суміжних складів злочинів все рівно залишаються суміжними складами злочинів до тих пір, доки в законодавчому порядку не буде ліквідоване співвідношення диз'юнкції між відповідними ознаками, кожна з яких є приналежністю одного з суміжних складів злочинів. Наявність специфічних конкретизуючих ознак не перетворює такий склад злочину у той, що передбачений спеціальною нормою. Це показано на діаграмах (Рис. 8, рис. 9):



Рис. 9.



Рис. 10.

За таких самих умов наявність додаткових ознак, що в іншій ситуації могли би визначати склад злочину, передбачений нормою про ціле, не може спричинити відповідний вид конкуренції між нормами. Склади злочинів залишаються суміжними. Це показано на діаграмах:

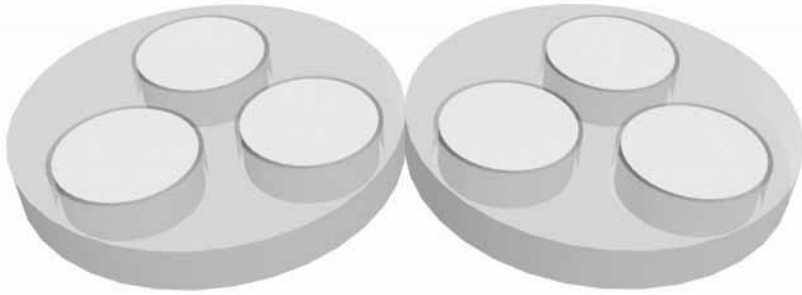


Рис. 11.

Перешкодою цьому є співвідношення диз'юнкції, що має місце між відповідними ознаками складу злочину, а звідси і співвідношення диз'юнкції між поняттями, що відображають відповідні склади злочинів. Найнаочнішими прикладами того, як співвідношення суміжності між складами злочинів нівелює можливість інших типів співвідношення між ними, є ті, що вже наводились у цій праці і детальніше будуть розглядатись у підрозділі, присвяченому розмежуванню складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини. Це співвідношення складів, передбачених спеціальними щодо загальної норми про умисне вбивство зі складом необережного вбивства і зі складами, передбаченими спеціальними нормами щодо норми про необережне вбивство. В решті решт всі різновиди умисного вбивства є суміжними складами злочинів зі складом вбивства через необережність та усіма іншими складами злочинів, передбаченими нормами, що є спеціальними щодо норми про вбивство через необережність.

Співвідношення між складами злочинів, як цілого і частини, є пріоритетнішим за співвідношення їх як загального і спеціального. Саме така ієрархія визначається закономірностями співвідношення системи та її підсистем. Це означає, що норма про частину, котра одночасно містить специфічні конкретизуючі ознаки, у потенційній конкуренції залишається нормою частину. Образно це можна показати на прикладі співвідношення понять, що відображають побутові

предмети. Так, поняття «стіл» є загальним щодо «спеціального» поняття «різьблений стіл». Але поняття «різьблена ніжка стола», незважаючи на наявність такої особливості, завжди відобразатиме частину щодо поняття «стіл». Якщо ж для ілюстрації звернутися до законодавчих конструкцій, то теза про те, що норма про основний склад умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК України) співвідноситься як частина з цілим з нормою про кваліфікований вид розбою (ч. 4 ст. 187 КК України) ні в кого не викликає сумніву. Визначення ж співвідношення між нормою про кваліфікований вид умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК України) і нормою про кваліфікований вид розбою (ч. 4 ст. 187 КК України) викликає дискусії. Виходячи з ієрархічного підходу можна стверджувати, що вони також співвідносяться як частина з цілим. Однак, це твердження потребує уточнення.

Конкретизація і деталізація змісту тих ознак умисного тяжкого тілесного ушкодження, що характеризують його як наслідок насильства, що є способом заволодіння чужим майном, не призведе до того, що норма, в котрій він закріплений (ч. 2 ст. 121 КК України), стане спеціальною щодо норми про кваліфікований склад розбою (ч. 4 ст. 187 КК України), структурною частиною якого є заподіяння тяжкого тілесного ушкодження. Це означає, що заподіяння тяжкого тілесного ушкодження в результаті застосування до потерпілого насильства, спрямованого на заволодіння чужим майном, повинно кваліфікуватись лише за ч. 4 ст. 187 КК України, навіть, якщо воно було вчинене, до прикладу способом, що має характер особливого мучення.

Інша справа, що така конкретизація і деталізація зменшує ймовірність виникнення конкуренції, як частини і цілого, між такими нормами в конкретній ситуації правозастосування, оскільки звужує коло випадків, на які може поширюватись норма з конкретизованими ознаками.

Не змінюється ієрархія типів співвідношення між складами злочинів, зокрема, домінування співвідношення частини і цілого, й щодо ситуацій, коли замах на злочин з матеріальним складом одночасно передбачений нормою про закінчений

злочин з формальним складом, котрий включає специфічні конкретизуючі ознаки. Проілюструвати це можна на прикладі співвідношення основного та кваліфікованих складів ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів (ст. 212 КК України) з основним та кваліфікованим складом шахрайства з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України). У кримінально-правовій літературі та у практиці застосування права порізнному підходили до визначення співвідношення наведених складів злочинів, й відповідно обґрунтовувалась доцільність застосування різних правил кваліфікації¹. В більшості публікацій співвідношення між наведеними складами злочинів визначалось як співвідношення загального і спеціального. Спеціальною називали норму про шахрайство з фінансовими ресурсами. Розглядаючи співвідношення наведених складів злочинів під кутом зору ієрархії типів співвідношення між складами злочинів, можна констатувати таке: основний склад шахрайства з фінансовими ресурсами (ч. 1 ст. 222 КК України) містить ознаку, а саме: надання завідомо неправдивої інформації названому в диспозиції адресату з метою одержання пільг щодо податків, яка по-суті визначає специфіку одного зі способів вчинення цього злочину порівняно з основним та кваліфікованими складами ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів (ст. 212 КК України), щодо яких спосіб вчинення злочину взагалі не зазначений у відповідних диспозиціях. Таким чином, розглядувана ознака визначає специфіку норми про шахрайство з фінансовими ресурсами порівняно з нормою про ухилення від сплати податків, звужуючи сферу її застосування. Водночас, через свою формальність основний

¹ Берзін П.С. Кількісні характеристики наслідків та їх вплив на кваліфікацію окремих злочинів у сфері господарської і службової діяльності за кримінальним кодексом України / П.С. Берзін // Наука і правоохорона. – 2009. – № 1-2. – С. 90-94. – С. 91; Брич Л.П. Розмежування ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів з іншими складами злочинів / Л.П. Брич // Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: матеріали науково-практичної конференції (м. Харків) / ред. В.В. Сташис та ін. – Харків: Кроссрууд, 2006. – С. 108-110; Мойсик В.Р. Кримінальна відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні: аналіз правотворчості та правозастосування / В.Р. Мойсик. – К.: Атіка-Н, 2010. – 244 с. – С. 151-161; Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: постановка Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 р. № 15.

склад шахрайства з фінансовими ресурсами в частині розглядуваної ознаки є частиною щодо основного складу ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Якщо в результаті надання суб'єктом злочину завідомо неправдивої інформації з метою одержання пільг щодо податків не настане шкода, що відповідає наслідкам злочину, передбаченим ч. 1 ст. 212 КК України, з причин, що не залежали від волі винного, тобто за наявності ознак замаху на злочин, то вчинене треба кваліфікувати як замах на той злочин, наслідки якого охоплювались умислом винного – за відповідною частиною ст. 212 КК України. Надання ж завідомо неправдивої інформації з метою одержати пільги щодо податків є лише етапом в розвитку іншого злочину і самостійній кваліфікації не підлягає. Такий підхід узгоджується з принципом повноти кримінально-правової кваліфікації, оскільки у кваліфікації дістають відображення не лише всі діяння винної особи, а й спрямованість її умислу (всі її суб'єктивні прагнення). Водночас цей підхід не суперечить принципу недопустимості подвійного ставлення у вину. За такого підходу норма про шахрайство з фінансовими ресурсами в частині спрямованості відповідного діяння на одержання пільг щодо податків взагалі не підлягає застосуванню. Наведений алгоритм кваліфікації є ще одним аргументом на користь пропозиції, що давно вже висувалася у кримінально-правовій літературі, про недоцільність на законодавчому рівні визначати різновидом шахрайства з фінансовими ресурсами поведінку, спрямовану на незаконне отримання пільг з оподаткування¹.

Дотримання ієрархічного підходу у розмежуванні складів злочинів може забезпечити правозастосувача від порушення принципу *non bis in idem* в процесі кримінально-правової кваліфікації.

Окремо потрібно розглянути ситуацію, коли в одній і тій самій конструкції поєднуються й додаткові ознаки, й специфічні конкретизуючі ознаки, тобто, коли норма про

¹ Дудоров О.О. Співвідношення ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів та шахрайства з фінансовими ресурсами / О.О. Дудоров // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8. – С. 103–105.

ціле, одночасно є спеціальною нормою щодо однієї й тієї самої норми. Проілюструвати ситуацію можна на прикладі співвідношення складу злочину, передбаченого ст. 227 КК України «Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції» зі складами, закріпленими відповідно ст. 251 КК України «Порушення ветеринарних правил», ст. 275 КК України «Порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд» та ст. 327 КК України «Заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції». Відмінність між названими складами злочинів вдало визначив О.М. Готін. Цей автор вів мову про співвідношення між складом злочину, передбаченим ст. 227 КК України, ще коли ця стаття діяла у попередній редакції і мала назву «Випуск або реалізація недоброякісної продукції». Незважаючи на те, що у зв'язку з новою редакцією ст. 227 КК України, запровадженою законом України від 2 грудня 2010 р. «Про загальну безпечність нехарчової продукції»¹, змінилося формулювання предмета цього складу злочину, співвідношення між розглядуваними складами злочинів та критерії його визначення залишилися такими самими. З визначення безпечної нехарчової продукції та його антипода небезпечної харчової продукції, що містяться у ст. 1 закону України від 2 грудня 2010 р. «Про загальну безпечність нехарчової продукції», випливає, що поняття «недоброякісна, тобто така, що не відповідає встановленим стандартам, нормам, правилам і технічним умовам, або некомплектна продукція та товари», яким відображувався предмет злочину у диспозиції ст. 227 КК України в її попередній редакції та поняття «небезпечна продукція, тобто така продукція, що не відповідає вимогам щодо безпечності продукції, встановленим нормативно-правовими актами», котрим відображено предмет злочину в чинній редакції ст. 227 КК України, є тотожними.

¹ Закон України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» від 2 грудня 2010 р. № 2736-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2736-17](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2736-17).

«Предметом злочинів, передбачених ст.ст. 251, 275, 327 КК України, можуть бути недоброякісна продукція та товари, які не відповідають не будь-яким техніко-економічним показникам якості (як це спостерігається у випадку вчинення випуску або реалізації недоброякісної продукції), а саме небезпечна продукція й товари, тобто в результаті використання яких створюється загроза життю та здоров'ю людини. Такою продукцією, приміром, є промислова продукція (ст. 275 КК), продукція тваринного походження (ст. 251 КК), продукти харчування чи інша продукція, радіоактивно забруднені понад допустимі рівні (ст. 327 КК)»¹. Таким чином кримінально-правові норми про наведені склади злочинів, за умови, що вчинене в реальній дійсності діяння за масштабністю (розміром) не поступається діянню, яке є ознакою складу злочину, передбаченого ст. 227 КК України, можуть бути спеціальними щодо норми про склад злочину, закріпленій у ст. 227 КК України. Ознакою, що визначає спеціальний характер кожної з них, є предмет. Водночас, наведені норми містять матеріальні склади. Склад же злочину, зафіксований у ст. 227 КК України, – формальний. Якщо вчинений злочин містить ознаки, що відповідають специфічним ознакам предмета якогось зі складів злочинів, закріплених у ст.ст. 251, 275, 327 КК України, і одночасно настали наслідки, що передбачені, як ознака відповідного складу злочину, то виникає ситуація, коли один склад злочину одночасно містить і ознаки, функції яких потенціують спеціальний характер відповідної норми у разі конкуренції норм, і ознаки, функції яких є передумовою визначення її як цілого. Оскільки ознаки пріоритетних статусів норми-цілого і спеціальної норми поєднуються у одній і тій самій кримінально-правовій нормі, то колізії і проблем у кваліфікації не виникає. Якщо ж в результаті вчинення злочину з таким специфічним предметом наслідки злочину не констатовані, через те, що наслідки є обов'язковою ознакою основного складу,

¹ Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності / О.М. Готін. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – 288 с. – С. 208.

конкуренції кримінально-правових норм як частини і цілого не виникає, бо немає всіх ознак «цілого».

Не виникає в такому випадку й ситуація конкуренції загальної і спеціальної норм, бо наслідки є обов'язковим атрибутом складу злочину, зафіксованого у спеціальній нормі. Тоді діє відоме у кримінальному праві правило: якщо вчинене не охоплюється жодною зі спеціальних норм, то застосовується загальна норма. Щоправда, загальною її можна назвати лише умовно, оскільки як обґрунтував О.К. Марін, в законі закладені лише передумови конкуренції норм, реально вона виникає або не виникає у конкретній ситуації правозастосування. Відповідно кваліфікувати вчинене слід за ст. 227 КК України «Умисне введення в обіг на ринку України (випуск на ринок України) небезпечної продукції». Якщо ж масштабність вчинених діянь не досягає розміру, зазначеного у примітці до ст. 227 КК України, за умови, що не настала шкода, передбачена у ст.ст. 251, 275, 327 КК України, застосовуються відповідні адміністративно-правові норми. Залежно від конкретних обставин справи це можуть бути ст. 107 КУпАП «Порушення правил щодо карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог», ст. 42 КУпАП «Порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм», ст. 42-1 КУпАП «Виробництво, заготівля, реалізація сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації», ст. 42-2 КУпАП «Заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції», ст. 42-3 КУпАП «Виробництво, зберігання, транспортування або реалізація продуктів харчування чи продовольчої сировини, забруднених мікроорганізмами та іншими біологічними агентами понад гранично допустимі рівні».

Включення до версії кримінально-правової кваліфікації норми, закріпленої у ст. 227 КК України, зумовлене тим, що мисленний перехід у кримінально-правовій кваліфікації вчиненого до наведених адміністративно-правових норм здійснюється з врахуванням цієї кримінально-правової норми, тобто залежить від наявності чи відсутності у вчиненому ознак пе-

редбаченого нею складу злочину. Це обумовлено знову ж таки ієрархією типів співвідношення між нормами. Наведені адміністративно-правові норми, незважаючи на те, що в них закріплені певні специфічні ознаки, зокрема ті, що стосуються предмета складу правопорушення, співвідносяться з нормою, зафіксованою у ст. 227 КК України, як частина щодо цілого. І у разі конкуренції перевагу має кримінально-правова норма.

В зв'язку з наведеним варто звернути увагу на поняття «асоціації кримінально-правових норм». Відповідним терміном, що запропонований ще у 70-х роках минулого століття С.С. Алексєєвим, пропонують збагатити науку кримінального права¹ для того, щоб заповнити нібито існуючу в інституті диференціації кримінальної відповідальності прогалину, без чого, на думку Г.З. Яремко, «законодавчий напрям диференціації кримінальної відповідальності, не маючи під собою науково обґрунтованої основи, принципів, якими слід було б керуватися, нагадує рух корабля без штурвала»². Поняттям «асоціація кримінально-правових норм» пропонують охопити групу норм, що «передбачають відповідальність за посягання на одні й ті ж правовідносини, однак розчленовані («подрібнені») за допомогою варіантних вказівок, у зв'язку з чим посягання на них утворює окремі склади за-

¹ Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм: постановка проблеми / Г.З. Яремко // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників міжнар. симпозиуму (23–24 вересня 2011 р., Львів). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 477–480; Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм як системи диференційованої охорони правовідносин / Г.З. Яремко // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р., Луганськ). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 598–601; Яремко Г.З. Асоціації норм про вбивство в кримінальному законі України: законодавча доцільність чи недолугість? / Г.З. Яремко // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-3>; Яремко Г.З. Норми sui generis про незакінчене вбивство у кримінальному законі України / Г.З. Яремко // Форум права. – 2012. – №3. – С. 856–863. – С. 857. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12jgzku.pdf>.

² Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм як системи диференційованої охорони правовідносин / Г.З. Яремко // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р., Луганськ). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 598–601. – С. 598.

лежно від ступеня суспільної небезпеки»¹. Найбільший протест викликає те, що таку асоціацію Г.З. Яремко вважає «множиною правових приписів, які є рівноправними частинами одного цілого»². Рівноправними – значить такими, що не мають переваг у застосуванні. Відсутність пріоритету, рівноправність між елементами системи права об'єктивно можлива лише за умови, що кожен з них має свій відособлений предмет регулювання. Щодо кримінально-правових норм та закріплених у них складів злочинів це можливо за умови, що у них немає спільних ознак. Однак, Г.З. Яремко об'єднуючим началом однієї асоціації кримінально-правових норм вважає єдиний для них предмет правового регулювання: «норми, що утворюють асоціацію, передбачають відповідальність за посягання на одні і ті ж правовідносини» і що «предметом охорони відповідних асоціацій кримінально-правових норм є єдиний для них безпосередній об'єкт»³. Тобто, йдеться про зафіксовані відповідними нормами склади злочинів, між якими все-таки спільність є – спільний об'єкт, що свідчить про наявність інших спільних ознак складу злочину. Тому відсутність ієрархії між нормами у разі, коли кілька норм «рівноправно» претендують на застосування до одного й того ж випадку, призведе лише до хаосу у правозастосуванні. І в жодному разі не забезпечить правильну кримінально-правову кваліфікацію. А запропонований Г.З. Яремко підхід не «є саме тим незамінним оплотом у дослідженні і правильному застосуванні норм, що входять в такі об'єднання норм»⁴.

Не відповідає дійсності й твердження цієї авторки, що до висунення пропозицій оперувати вказаною термінологією у кримінально-правовій науці існував дефіцит системного підходу до аналізу, зокрема, норм про вбивство, що не

¹ Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм як системи диференційованої охорони правовідносин / Г.З. Яремко // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р., Луганськ). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 598–601. – С. 600.

² Там само. – С. 599.

³ Там само. – С. 600.

⁴ Там само. – С. 599.

висвітлювалися питання встановлення співвідношення між такими нормами¹.

Саме в системному ключі відповідні категорії злочинів, відповідальність за які диференційована, і норм, що їх закріплюють, вже розглядались не лише у доктрині кримінального права². Відповідні положення впроваджувались й у навчальний процес³. Їх просто не називали асоціаціями, що не перешкоджало виявляти системні зв'язки між ними.

Ситуація у правозастосуванні, яка дає підстави вести мову про наявність ієрархії типів співвідношення між складами злочинів та відповідними кримінально-правовими нормами, не тотожна явищу багатоступеневої конкуренції, яке описав В.О. Навроцький⁴. Адже багатоступенева конкуренція виникає в межах одного виду конкуренції між нормами (загальна – спеціальна – «спеціальніша»), де спеціальна норма містить всі ознаки складу злочину, зафіксовані у загальній нормі, а «спеціальніша» – всі ті, що закріплені спеціальною нормою. Правила подолання конкуренції застосовуються в цьому випадку послідовно щодо кожного ступеня такої конкуренції.

У певній ситуації правозастосування може виникнути необхідність визначити ієрархію між видом конкуренції, в межах якого існує багатоступеневість, та іншими типами співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками. На-

¹ Яремко Г.З. Асоціації норм про вбивство в кримінальному законі України: законодавча доцільність чи недолугість? / Г.З. Яремко // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 3. – С. 01. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chauu/2012-3>

² Кримінальне право України. Особлива частина: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / за ред. професорів П.С. Матишевського, С.С. Яценка, доцента П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с. – С. 142; Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 59–60; Брич Л.П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини / Л.П. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Вип. 46. – С. 178–192; Демидова Л.М. До проблеми законодавчої техніки опису майнової шкоди у кримінальному кодексі України / Л.М. Демидова // Питання боротьби зі злочинністю: збірник наук. праць / гол. ред. В.І. Борисов. – 2010. – Вип. 19. – С. 48–57.

³ Брич Л.П. Кримінальне право України. Особлива частина: тести / Л.П. Брич, О.К. Марін, В.О. Навроцький. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 284 с. – С. 47–59.

⁴ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 421.

приклад, посягання на життя працівника правоохоронного органу, вчинене з особливою жорстокістю¹. Виникає питання про послідовність логічних операцій у разі необхідності встановити пріоритетність між типами співвідношення складів злочинів, в межах одного з яких існує багатоступеневість. Системний підхід передбачає, що впорядкування має бути здійснено спочатку на внутривидовому рівні, а пізніше мають вирішуватися питання вищого ступеня узагальнення, тобто міжвидового відношення. Тобто, спочатку визначається пріоритетна норма у багатоступеневій конкуренції одного виду. А потім визначається ієрархія між типами співвідношення. Результатом щодо наведеного прикладу є кваліфікація як умисного вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України, тобто за нормою, яка є пріоритетною у конкуренції кількох спеціальних норм з обтяжуючими ознаками.

Не виникає питання про визначення ієрархії типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками щодо співвідношення складів злочинів в частині одного з альтернативних суспільно небезпечних діянь за наявності ознак, що визначають їх співвідношення як загального і спеціального. У кримінально-правовій літературі конкуренцію кримінально-правових норм за таких обставин називають частковою конкуренцією загальної і спеціальної норм. Цю проблему можна розглянути на прикладі співвідношення складів диверсії (ст. 113 КК України) та умисного знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК України). Діяння у складі диверсії назване альтернативно. У кримінально-правовій літературі щодо подібних конструкцій прийнято вести мову про кілька форм вчинення злочину. У складі умисного знищення або пошкодження майна діяння безальтернативне. Спільною ознакою умисного знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК України) і диверсії (ст. 113 КК України) є зміст лише одного з альтернативних діянь у складі диверсії. Це створює спокусу вважати іншу норму, яка

¹ Детальніше цей приклад розглядався автором: Брич Л.П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно-небезпечні наслідки у вигляді смерті людини / Л.П. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Вип. 46. – С. 178–192.

передбачає лише це одне діяння безальтернативно, частиною. Мабуть ця обставина штовхає деяких авторів до хибного висновку про те, що норма про умисне знищення або пошкодження майна співвідноситься з нормою про диверсію, як частина з цілим. Так, для ілюстрації свого твердження, що конкуренція частини і цілого можлива залежно від більш широкої спрямованості умислу і наявності певної мети, А.В. Корнеєва наводить у приклад ситуацію, де, на її думку, знищення або пошкодження підприємства шляхом вибуху, чи підпалу з метою підриву економічної безпеки і обороноздатності РФ є нормою-цілим (ст. 281 КК РФ) щодо норми-частини, зафіксованої ч. 2 ст. 167 КК РФ¹. Але у наведеній ситуації відсутні відомі в науці² характерні ознаки потенційної конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого: коли одна норма охоплює все посягання, а інша – його частину. Адже інші з альтернативних діянь не стосуються вчиненого злочину. Норма в частині інших альтернативних діянь «не претендує» на застосування до розглядуваного випадку. Склад диверсії в частині одного з альтернативних діянь співвідноситься як спеціальний зі складом умисного знищення або пошкодження майна. Ознаками складу злочину, що визначають таке співвідношення, є мета: ослабити державу, а також зміст діяння.

Поза межами ієрархії між типами співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками знаходиться колізія. Ця теза потребує окремого обґрунтування, зважаючи на те, що логічне відношення рівнозначності (тотожності) складів злочинів, що детермінує колізію між нормами, що закріплюють ці склади злочинів, також є одним з типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками.

Сама суть такого явища, як колізія, несумісна з існуванням у співвідношенні між складами злочинів, що перебувають у колізії, ознак, що характерні для будь-якого з інших – конструктивних типів співвідношення. Якщо у співвідношенні в межах певної групи складів злочинів зі спільними ознаками є

¹ Корнеєва А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: учеб. пособие / под. ред. А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 176 с. – С. 152.

² Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 430.

ще й ознаки, властиві для будь-якого з конструктивних типів співвідношення, наприклад, ті, що визначають спеціальний характер одного складу злочину порівняно з іншим, то це в принципі унеможлиблює колізію в цьому випадку.

Перебування колізії поза межами ієрархії типів співвідношення між складами злочинів пояснюється тим, що про ієрархію йдеться щодо тієї групи складів злочинів зі спільними ознаками, де наявними є кілька ознак, кожна з яких властива для іншого типу співвідношення між складами злочинів. Тобто тоді, коли існує проблема вибору, який же із типів співвідношення має місце між певними складами злочинів. Оскільки, у разі виявлення ознак будь-якого з конструктивних типів співвідношення між складами злочинів, що саме по собі унеможлиблює логічне відношення тотожності між ними, питання про колізію між цими складами злочинів поставати не може, то й проблема про місце колізії в цій ієрархії не постає.

Таким чином пріоритет у ієрархії співвідношень між складами злочинів зі спільними ознаками мають такі типи: суміжних складів злочинів над всіма іншими, частини і цілого над співвідношенням загального і спеціального. Наявність пріоритетного типу співвідношення унеможлиблює інші типи співвідношення між тими самими складами злочинів. Ієрархічний підхід заперечує можливість кваліфікації вчиненого як ідеальної сукупності. Тобто, виявлення одночасного існування ознак кількох типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками, між якими існує ієрархія, свідчить про неможливість ідеальної сукупності таких складів злочинів. Як уже говорилося, дотримання ієрархічного підходу у розмежуванні складів злочинів може забезпечити правозастосувача від порушення принципу *non bis in idem* в процесі кримінально-правової кваліфікації.

В окремих випадках такий підхід приводить до неповноти кримінально-правової кваліфікації. Проте, у разі суперечності між принципом повноти кримінально-правової кваліфікації та принципом недопустимості подвійного ставлення у вину з огляду на те, що всі сумніви повинні тлумачитись на користь особи, дії якої піддаються кваліфікації, перевага має бути надана принципу *non bis in idem*.

Розділ 3

РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ЗА ЇХНІМИ ОКРЕМИМИ ОЗНАКАМИ

3.1. Значення ознак складів правопорушень (залежно від їхнього функціонального призначення) у розмежуванні відповідних юридичних конструкцій

Розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів адміністративних правопорушень здійснюється за ознаками усіх їхніх елементів. Проте, не кожна ознака юридичного складу відіграє самостійну роль у розмежуванні складів злочинів чи відмежуванні їх від складів адміністративних правопорушень.

Варто ще раз підкреслити, що саме ознака складу злочину, а не склад злочину в цілому, чи елемент складу злочину, є критерієм розмежування¹. Щодо певних складів злочинів таким критерієм може бути окрема якість, прояв змісту, тобто елемент цієї ознаки, наприклад, стан здоров'я, професійний, чи соціальний статус потерпілого. Адже, з точки зору формальної логіки ознака складу злочину – це поняття, яке, в свою чергу, також характеризується певними ознаками (рисами). Критерієм розмежування може бути такий елемент ознаки складу злочину – риса (характеристика), яка є істотною ознакою певного явища, яка його ідентифікує, відрізняє від інших, говорячи мовою формальної логіки, є

¹ Те саме стосується складів адміністративних правопорушень, їхніх елементів та ознак.

«конкретним поняттям – тим, яке відтворює певний предмет у його цілісності»¹.

У кримінальному праві прийнято розрізняти певні прояви злочину на такі, що відповідають ознакам складу злочину і ті, що не відображені серед ознак складу злочину. Це, зокрема, прояви злочину, що відображені будь-якою з факультативних ознак складу злочину, яка не включена в конкретну юридичну конструкцію як обов'язкова ознака. Проілюструвати це можна на прикладі шкоди, заподіяної злочинцем, яку в теорії кримінального права структурують, і лише як один з проявів такої шкоди виділяють наслідки, що є ознакою складу злочину². Наприклад, Н.Ф. Кузнецова виділяла злочинні наслідки як елемент складу злочину і злочинні наслідки, що винувато заподіяні суспільно небезпечними діями особи, і не є елементом складу злочину³. Так само Я.М. Брайнін розрізняв поняття «наслідки злочину» та «злочинний результат»⁴. Під останнім він розумів ті наслідки, які мають значення для наявності складу злочину. Для того, щоб позначити різні за своїм кримінально-правовим значенням прояви шкоди, заподіяної злочинцем, автори по-слуговувалися не єдиною термінологією. З цього приводу точаться дискусії⁵, але це питання знаходиться за межами предмета даного дослідження.

Для цілей цього дослідження важливо акцентувати, що в ході моделювання розмежування складів злочинів, яке здійснюється в процесі законотворення, і розмежування, яке

¹ Жеребкін В.Є. Логіка: підручник / В.Є. Жеребкін. – 7-ме вид., стер. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2004. – 255 с. – С. 34.

² Золотарьов А.І. Звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування за злочини у сфері господарської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.І. Золотарьов. – Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2007. – С. 134.

³ Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1958. – С. 10, 14–15, 18–19.

⁴ Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение / Я.М. Брайнин. – М.: Юридическая литература, 1967. – С. 195–196.

⁵ Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення / П.С. Берзін. – К.: Дакор, 2009. – 736 с. – С. 12–25.

здійснюється в ході тлумачення закону, йтися може лише про ознаки, що мають статус ознаки складу злочину, а в ході розмежування як етапу кримінально-правової кваліфікації – про ознаки злочину, що відповідають ознакам складу злочину.

Тоді потрібно з'ясувати конкретну роль елементів та ознак складу злочину у розмежуванні. Як уже зазначалося у цій праці, з тих самих причин, що й склад злочину в цілому, окремі елементи складу злочину не виконують розмежувальної функції. Елементи відповідних складів злочинів відіграють у їхньому розмежуванні інформативно-пошукову роль. Г.В. Тимейко писав, що об'єктивна сторона складу злочину служить критерієм відмежування діяння від проступку¹. Проте, як приклади критеріїв відмежування цей вчений наводив саме ознаки складу злочину. Тому є підстави припускати, що у наведеному висловлюванні Г.В. Тимейком допущена термінологічна неточність, а не вираження його принципової позиції щодо самостійної ролі елементів складу злочину в розмежуванні.

Дослідження ознак, як критеріїв розмежування, проходило лише у працях Є.В. Фесенка². Цей вчений дав визначення відповідних ознак, класифікував їх, виділив такий критерій класифікації цих ознак, як функції в розмежуванні складів злочинів, що стало істотним внеском у розвиток теорії розмежування складів злочинів. Проте, з доцільністю виділених Є.В. Фесенком окремих критеріїв розмежування складів злочинів і здійсненої за ними класифікації ознак, погодитися складно.

До ролі ознак складу злочину в розмежуванні, звертався російський вчений С.В. Расторопов, розглядаючи розмежування складів злочинів проти здоров'я людини³. Він за-

¹ Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов н/Д, 1977. – 215 с. – С. 18.

² Фесенко Є.В. Специфічні ознаки суміжних складів злочинів / Є.В. Фесенко // Сучасні проблеми держави та права. – 1990. – С. 112–114.

³ Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств: монография / С.В. Расторопов. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 489 с. – С. 358.

пропонував свій концептуальний підхід щодо розуміння системи цих ознак та їх класифікації. Проте, виділив ці ознаки не за їх функцією у розмежуванні складів злочинів, а за приналежністю до основних, привілейованих, кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складів злочинів. Відповідно, ознаки, що розмежують склади злочинів проти здоров'я людини, цей вчений поділив на: загальні, окремі, одиничні. Запропонований С.В. Растороповим концептуальний підхід не дає можливості правильно визначити у конкретному випадку правозастосування, який зі складів злочинів зі спільними ознаками підлягає застосуванню. Цей підхід привів його автора до хибних висновків стосовно можливості тих чи інших ознак складу злочину виконувати розмежувальну функцію. Зокрема, він вважає «вік суб'єкта злочину» розмежувальною ознакою¹. Також дослідник твердить, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 118 КК РФ «Заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю через необережність» може бути будь-яка особа, крім вагітної жінки, чи хворого². Як детальніше буде показано далі, вікова ознака загального суб'єкта злочину об'єктивно не має і не може мати розмежувальних властивостей³. Адже зміст розмежувальної ознаки має бути таким, щоб склади злочинів можна було відрізнити як теоретично, так і практично, і, врешті-решт, у ході кримінально-правової кваліфікації вчиненого обрати зі складів злочинів, включених до версії кримінально-правової кваліфікації, той, котрий відповідає фактичним ознакам вчиненого діяння.

Потрібно відрізнити значення ознак складу злочину для кримінально-правової кваліфікації вчиненого від їх значення у розмежуванні складів злочинів. Ця відмінність по-

¹ Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств / С.В. Расторопов. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2006. – 489 с. – С. 360–361.

² Там само. – С. 362.

³ Обґрунтування див.: Брич Л.П. Значення ознак суб'єкта для розмежування складів злочинів / Л.П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична: збірник наукових праць. – Львів, 2006. – Вип. 3. – С. 208–218.

лягає в тому, що в першому випадку вони визначають можливість наявності чи відсутності того чи іншого складу злочину у вчиненому діянні, а в другому – уможливають вибір. У кримінально-правовій кваліфікації це виявляється в тому, що відсутність хоча б однієї з ознак, в тому числі тих, зміст яких є незмінним у кожному складі злочину, однозначно свідчить про відсутність певного складу злочину, але це автоматично не означає наявність іншого складу з групи складів злочинів зі спільними ознаками. Розмежування у правозастосуванні має місце там, де є версія кримінально-правової кваліфікації, котра включає кілька складів злочинів, а формування кількокомпонентної версії доцільне і можливе тоді, коли складі злочинів мають спільні ознаки.

Повертаючись до ролі ознаки складу злочину у розмежуванні, перш за все, слід зазначити, що будь-яку значиму функцію можуть виконувати лише ознаки, які є обов'язковими для того чи іншого складу злочину. Як показує аналіз кримінально-правової літератури, це безспірне, на перший погляд, положення виявляється не таким імперативним для авторів, котрі досліджували конкретні складі злочинів. Так, у авторефераті однієї з дисертацій написано: «що факультативні ознаки об'єктивної сторони (спосіб, місце, час, обстановка, знаряддя, засоби вчинення даного злочину) не впливають на його кваліфікацію, однак дозволяють відмежувати його від суміжних злочинів чи адміністративних деліктів»¹. Такий самий підхід продемонстровано автором праці, цитата з якої щойно наводилася, й стосовно таких ознак, як мотив та мета злочину².

Заперечуючи наведеному твердженню, можна навести такі аргументи: по-перше, загальновідомо, що поділ ознак на обов'язкові та факультативні здійснюється лише щодо абстрактного поняття складу злочину. Щодо конкретних

¹ Зражевський О.В. Кримінально-правова характеристика порушення законодавства про захист рослин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Зражевський. – К.: Київський Національний університет внутрішніх справ, 2010. – 19 с. – С. 11.

² Там само. – С. 12.

складів всі ознаки, що названі у диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК, або, хоч прямо і не названі, але обов'язкова приналежність яких до того чи іншого складу злочину визначається сукупністю інших ознак відповідної юридичної конструкції, є обов'язковими. Факультативні ж ознаки, як ознаки, що позначають явища, взагалі-то притаманні злочину, але щодо яких законодавцем визначено, що їх наявність не має значення для ідентифікації того чи іншого злочину, не мають значення для кримінально-правової кваліфікації. По-друге, щодо складу злочину, передбаченого ст. 247 КК України «Порушення законодавства про захист рослин», котрого стосувалася наведена цитата, перелічені в ній ознаки не є обов'язковими, тобто не мають значення для кваліфікації. Якщо певна ознака не має значення для кримінально-правової кваліфікації, вона не може мати значення для розмежування. Адже не можна відрізнити одне явище від іншого за невластивими кожному з них ознаками. Водночас, не всі ознаки, що мають значення для кримінально-правової кваліфікації, є значимими й для розмежування складів злочинів.

Таким чином, теоретичний поділ ознак на обов'язкові і факультативні не позначається на їхніх функціях у розмежуванні – як і у кримінально-правовій кваліфікації, факультативні ознаки не враховуються у розмежуванні складів злочинів. Надання законодавцем обов'язкового статусу ознакам (які щодо загального поняття складу злочину вважаються факультативними) шляхом включення такої ознаки у конструкцію конкретного складу злочину, призводить до уточнення, конкретизації відповідного поняття про юридичний склад, за умови, що відповідна ознака не є криміноутворюючою, тобто не є ознакою, що лежить в основі криміналізації діяння. Тобто в більшості випадків, включення до конструкції конкретного складу злочину ознаки, котра щодо загального поняття складу злочину належить до категорії факультативних, як правило, приводить до виникнення співвідношення між відповідними складами злочинів, як філософських категорій «загальне і особливе». Норма, що

містить склад злочину, адекватний категорії «особливе», є спеціальною. Проте, це визначається, не походженням такої ознаки з факультативних ознак, а логічним відношенням між поняттями про відповідні ознаки юридичних складів.

Ознака складу злочину з точки зору формальної логіки – це поняття, яке має зміст і обсяг. Це явище, яке характеризується співвідношенням таких категорій діалектики, як зміст і форма. Самостійну роль у розмежуванні законодавець покладає і на зміст, і на окремі його складові, а також як на зовнішню форму в цілому, так і на окремі складові внутрішньої форми. Наскільки виправданий такий стан речей, який навряд чи є продуманою, свідомою позицією законодавця, скоріш за все, «так вийшло», в ході перманентного «вдосконалення» чинного кримінального закону, буде показано в структурних частинах цієї праці, де досліджується роль конкретних ознак у розмежуванні складів злочинів.

Роль у розмежуванні складів злочинів, чи то цілісних ознак складу злочину, чи тих елементів, що є частиною змісту ознаки складу злочину, полягає у їхніх функціях. Ознаки складу злочину можуть виконувати у розмежуванні складів злочинів різні функції. Ці функції детерміновані логічними відношеннями між поняттями, що відображають відповідні (кореспондуючі) ознаки. Тому функції однієї й тієї самої ознаки можуть різнитися у кожному зі співвідношень одного й того самого складу злочину з різними складами злочинів.

На вид логічного відношення між поняттями, відображуваними відповідними ознаками, впливають властивості самої ознаки складу злочину. Останнє визначається явищем реальної дійсності, яке позначає відповідна ознака¹. Саме від об'єктивної суті цього явища залежить і зміст та обсяг поняття, що відображає відповідну ознаку, і вид логічного відношення між поняттями про них, і місце кожної конкретної

¹ Перебування понять у певних логічних відношеннях одне з одним у формальній логіці обґрунтовують тим, що предмети світу, відображувані цими поняттями, перебувають один з одним у взаємозв'язку та взаємообумовленості (Гетманова А.Д. Логика: для педагогических учебных заведений / А.Д. Гетманова. – М.: Новая школа, 1995. – 416 с. – С. 30).

ознаки в системі ознак складу злочину, а звідси й атрибутивність відповідної ознаки до об'єктивних чи суб'єктивних ознак складу злочину, й врешті-решт та функція, яку виконує пара (група) відповідних ознак у розмежуванні складів злочинів (*causa causae est causa causati* [причина причини є причиною результату]). Приналежність же ознак до об'єктивних чи суб'єктивних характеристик складу стосовно їхньої ролі у розмежуванні суміжних складів злочинів має багатолікий прояви. Зокрема, як уже було показано вище в цій роботі, пара ознак, одна з яких належить до об'єктивних ознак складу злочину, а інша – до суб'єктивних, не може бути ні спільною, ні розмежувальною у співвідношенні між цими складами злочинів. Крім того, ця принадлежність визначає пріоритетність відповідної ознаки у розмежуванні. Так, якщо склади злочинів відрізняються за якоюсь з об'єктивних ознак складу злочину та за якоюсь із його суб'єктивних ознак, то першочергово розмежування буде здійснюватись за об'єктивною ознакою. Звертатися до суб'єктивних ознак як до розмежувальних уже немає сенсу, хоча б виходячи з економії часу. Адже для розмежування суміжних складів злочинів достатньо встановити хоча б одну пару розмежувальних ознак. А встановлювати відмінність у змісті ознак об'єктивної сторони складу злочину через їхню більшу очевидність легше і надійніше порівняно з ознаками суб'єктивної сторони. Якщо ж розмежувальною ознакою є суспільно небезпечне діяння, то цього достатньо і звертатися до суспільно небезпечних наслідків, навіть і тим більше, якщо вони істотно відрізняються за змістом, в більшості випадків недоцільно.

Таким чином, значення ознак складу злочину у розмежуванні складів злочинів зводиться до їхніх функцій у цьому процесі, які визначаються логічним відношенням між поняттями про ці ознаки, і від котрих, в свою чергу, залежить тип співвідношення складів злочинів, що мають спільні ознаки, а тому підлягають розмежуванню.

Ознаками складів злочинів, що є спільними повністю, чи носіями спільності, тобто такими, що включають спіль-

ний елемент лише як частину свого змісту, незалежно від типу співвідношення між складами злочинів, можуть бути лише ті, що відображені поняттями: по-перше, порівнюваними, по-друге, сумісними. Вид сумісності між відповідними поняттями (рівнозначності, перехрещення, чи підпорядкування)¹ має значення, по-перше, у визначенні функції, виконуваної в розмежуванні, ознакою, що включає носія спільності; по-друге, у встановленні типу співвідношення між складами злочинів з такими ознаками.

Якщо між поняттями про певну ознаку складу злочину існує логічне відношення рівнозначності, то такі ознаки є спільними в повному обсязі. Вони можуть бути властиві будь-якому типу співвідношення складів злочинів.

Якщо між поняттями про певну ознаку складу злочину існує логічне відношення перехрещення, то такі ознаки є спільними лише в частині, тобто в тих їхніх елементах, між якими існує відношення рівнозначності. Тоді кожна така ознака – носій спільного елемента – може поєднувати в собі функції спільної та спеціальної ознак. Між складами злочинів, що вміщують такі ознаки, не можливим є співвідношення, як загального і спеціального, як частини і цілого, а також тотожності (коли має місце колізія). Аналізоване логічне відношення між ознаками потенціює можливість співвідношення складів злочинів, що вміщують такі ознаки, як кількох спеціальних, а також як суміжних. Який із двох названих типів співвідношення матиме місце, визначається логічним відношенням між іншими ознаками відповідних юридичних конструкцій, за якими відрізняються склади злочинів.

Відношення підпорядкування (субординації) між ознаками юридичних складів – носіями спільного елемента – означає, що спільним елементом між ними є підпорядкована ознака повністю, і лише частина підпорядковуючої ознаки. Відповідно, підпорядковуюча ознака може поєднувати в собі функції спільної ознаки в частині спільного елемента і дода-

¹ Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. – С. 33.

ткової – в іншій частині. Таке відношення унеможливорює логічне відношення перехрещення між поняттями, що відображують склади злочинів зі спільними ознаками, а значить і конкуренцію кримінально-правових норм, що передбачають такі склади злочинів, як кількох спеціальних. Вказане відношення підпорядкування також унеможливорює логічне відношення тотожності (яке є передумовою колізії норм) між поняттями, що відображують склади злочинів зі спільними ознаками, один з яких містить підпорядковану, інший – підпорядковуючу ознаку.

Можна виділити три види тотожних (однакових) за змістом ознак складів злочинів: загальні, родові, спільні. Кожен з цих видів однакових за змістом ознак не відрізняються один від одного за ступенем подібності між ними. Вони є відмінними за ступенем визначення ними подібності складів злочинів: загального, родового і видового рівнів, і таким чином за їхніми функціями у розмежуванні.

Оскільки спільні ознаки (що визначають видовий рівень подібності складів злочинів) це лише один з трьох видів тотожних за змістом ознак, то їх потрібно відрізнити від інших за ступенем визначення ними подібності складів злочинів видів тотожних за змістом ознак складу: загальних та родових. Навіть однойменні, тотожні за змістом, ознаки можуть не визначати такого співвідношення складів злочинів, котре тягне потребу в їх розмежуванні. Тому, що вони, будучи властивими всім, без винятку, складам злочинів, не можуть бути критерієм, за яким виділяється окрема група подібних явищ. Тобто, ці ознаки не обмежують кола складів злочинів, що можуть бути включені до версії кримінально-правової кваліфікації, а тому підлягають розмежуванню. Такі ознаки як загальний об'єкт складу злочину, наявність причинового зв'язку в матеріальних складах, ознаки загального суб'єкта злочину, вина є однаковими для всіх, без винятку, складів злочинів. Саме їх пропонується називати загальними ознаками. Слова: загальний і спільний – синоніми. Слово «загальний» має ширше значення. Це однаковий для всіх чи

більшості явищ¹. Але слово «спільний» має такий відтінок свого значення, якого не має слово «загальний»: «той самий для одного й іншого (інших), який стосується одного й іншого (інших)². Тобто слово «спільний» означає однаковий для певного, обмеженого кола явищ. За своїм етимологічним значенням воно найкраще підходить для позначення ознак, що мають однаковий зміст у парі чи групі складів злочинів.

Загальні ознаки є фундаментальними ознаками складу злочину. Без їх наявності діяння не може бути кваліфіковане як злочин безвідносно до виду цього злочину. На відміну від спільних, властивих окремому, обмеженому колу явищ, загальні ознаки характерні для всіх явищ певного класу. Їх наявність не тягне такого ступеня подібності складів злочинів, котрий би викликав необхідність встановлювати різницю між конкретними складами в процесі кримінально-правової кваліфікації. Формальна риса цих ознак складу злочину полягає в тому, що вони не закріплені у статтях (частинах статей) Особливої частини КК. Їхня обов'язкова приналежність до складу злочину впливає зі змісту статей Загальної частини КК. Про обов'язкову ж приналежність до конкретного складу злочину тих ознак, які пропонується відносити до категорії спільних, свідчить те, що вони або прямо названі у статті (частині статті) Особливої частини КК, або, якщо на них немає прямої вказівки у диспозиції відповідної статті, то їх обов'язковість впливає зі змісту інших ознак саме цього складу злочину.

Ще одна група однакових за змістом ознак складів злочинів, котрі не можна віднести ні до тих, що були в цій роботі названі загальними, ні до спільних ознак – родові ознаки. Такі ознаки, зміст яких однаковий для певної досить великої групи складів злочинів, але котрі не визначають того ступеня їх подібності, що тягне потребу розрізняти конкретні склади злочинів один з одним, можна назвати родовими. Ана-

¹ Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. – К.: Аконіт, 2000. – Т. 2. – 911 с. – С. 52.

² Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. – К.: Аконіт, 2000. – Т. 4. – 941 с. – С. 328.

ліз конкретних складів злочинів показує, що такими ознаками можуть бути не будь-які ознаки складу злочину, а лише ті, що мають незначну варіативність у кримінальному праві, наприклад, форми вини, родовий об'єкт складу злочину. Завдяки цьому вони не визначають особливостей конкретного складу злочину. Останнє і є відмітною рисою родових ознак. Зокрема, прями́й умисел – ознака, властива для всіх злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Тому сама по собі ця ознака не визначає ні кола суміжних складів злочинів, ні кола тих, що передбачені потенційно конкуруючими нормами. Значення родових ознак для розмежування, якщо вони є єдиними ознаками, зміст яких збігається у певній групі складів злочинів, – нейтральне. Але, якщо у складах злочинів збігаються за змістом ще й інші ознаки складу, то родові ознаки переходять у категорію спільних, бо тоді їхня тотожність ще більше зближує склади злочинів. Особливо наочним це зближення є у разі збіжності в різних складах злочинів суспільно небезпечного діяння.

Таким чином, з усіх видів тотожних за змістом ознак лише спільні ознаки є тими, наявність яких призводить до такого ступеня подібності складів злочинів, що їх містять, який і викликає потребу у розмежуванні цих складів злочинів.

В зв'язку з тим, що конструкція кожного складу злочину містить ознаки, що тотожні за змістом з ознаками іншого складу злочину, визначаючи той, чи інший рівень їх подібності, не можна погодитися з розумінням поняття ознаки складу злочину, продемонстрованим В.Н. Кудрявцевим. Цей науковець у переліку вимог, сукупності яких, на його думку, має відповідати якість (властивість, риса, особливість) злочину, яку за правильної побудови законодавства можна вважати ознакою складу злочину, вказував, що вона виражає відмінність злочину від інших злочинів і правопорушень¹. Проте, ця риса, як було продемонстровано вище, не є і не може бути властивістю всіх без винятку ознак складу злочину.

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 95.

Відмінність того чи іншого складу злочину від інших складів злочинів і складів правопорушень виражають інші за функціями ознаки. «Ознаки, що не збігаються за змістом (за якими відрізняються склади злочинів)», є родовим поняттям. Їх різновидами є: розмежувальні ознаки, спеціальні (специфічні) ознаки, додаткові ознаки. Відрізняються вони за видом логічного відношення в межах групи кореспондуючих ознак.

Розмежувальними ознаками складів злочинів можуть бути лише ті, що відображені, по-перше, порівнюваними поняттями, по-друге несумісними поняттями. Саме логічне відношення несумісності обумовлює розмежувальну функцію відповідних ознак. Саме воно визначає такий тип співвідношення складів злочинів, як суміжних, і його домінуючий характер в ієрархії типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками. Воно ж призводить до того, що ознаки складу злочину не бувають розмежувальними в частині. З трьох відомих видів логічного відношення несумісності: супідрядності (координації), протилежності (контрарності), суперечності (контрадикторності)¹ розмежувальним ознакам можуть бути властиві два останні з наведених. Саме ці види логічного відношення несумісності понять про ознаки спричиняють несумісність (диз'юнкцію) понять про склади злочинів, що включають відповідні ознаки. Сама функція розмежувальних ознак вимагає, щоб співвідношення диз'юнкції між ними було очевидним. Це тягне необхідність, формулювати розмежувальні ознаки у законодавчому матеріалі за допомогою формально-визначених, а не оціночних понять. Вказівка на бланкетність відповідних ознак допустима лише в окремих випадках за умови забезпечення в законодавстві, до якого відсилає така вказівка, очевидного співвідношення диз'юнкції між відповідними поняттями.

Спеціальною ознакою складу злочину може бути та, котра перебуває у логічному відношенні сумісності такого виду, як підпорядкування, з відповідною ознакою з іншого

¹ Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. – С. 35.

складу злочину. В цьому родо-видовому підпорядкуванні спеціальна ознака є видом. Вона утворюється шляхом обмеження родового поняття, що відображає відповідну ознаку з іншого складу злочину. Таке співвідношення ознак характерне для складів злочинів, що співвідносяться як спеціальний і загальний. Проте, виходячи з ієрархії типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками, наявність розглядуваного співвідношення ознак не є перешкодою для встановлення між відповідними складами злочинів інших типів (видів) співвідношення, що домінують над ним в цій ієрархії.

Непорівнюваними поняттями є спеціальні ознаки складів злочинів – тих, що є спеціальними один щодо одного. Це пояснюється тим, що, кожна з цих ознак характеризує різні якості одного й того ж явища. Це створює можливість цих ознак поєднуватися, бути одночасно властивими одному й тому ж злочину. Відповідно, належність цих понять про кореспондуючі ознаки, що відрізняються за змістом, у складах злочинів зі спільними ознаками до не порівнюваних не призводить до несумісності самих складів злочинів, що уможливорює конкуренцію норм про ці склади злочинів.

Саме непорівнянність ознак, за якими відрізняються склади злочинів зі спільними ознаками, дає можливість відрізнити конкуренцію кількох спеціальних норм від багатоступеневої¹ конкуренції загальної і спеціальної норм. Остан-

¹ Явище багатоступеневої конкуренції в українській кримінально-правовій літературі було описане В.О. Навроцьким (Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 421). О.К. Марін, хоч і не називав її багатоступеневою конкуренцією, звертав увагу на необхідність відрізнити випадки, «коли спеціальні норми, закріплені в одній статті кримінального закону, співвідносяться як загальна та спеціальна (не зважаючи на те, що загальна норма в даному випадку для іншого випадку також виступає спеціальною)» від випадків, «коли такі спеціальні норми (які мають таке саме структурне положення) не співвідносяться як загальна і спеціальна, хоча вчинене діяння одночасно підпадає під дію кожної з них, вчиняється один злочин, який має бути кваліфікований за однією статтею кримінального закону» (Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 145–146). Вчений писав, що для конкуренції кількох спеціальних норм характерний інший, відмінний від відношення підпорядкування, властивого для конкуренції загальної і спеціальної норм, тип взаємодії. Проте, не вказав його.

ню характеризує родо-видове відношення підпорядкування між ознаками, за якими відрізняються склади злочинів зі спільними ознаками. Наприклад, багатоступеневу конкуренцію загальної і спеціальної норм потенціює відношення між складами крадіжки у істотному розмірі (ч.1 ст. 185 КК України); у великому розмірі (ч. 4 ст. 185 КК України); в особливо великому розмірі (ч. 5 ст. 185 КК України).

Таким чином, ознаки складу злочину виконують у розмежуванні такі функції: спільних (властиві для всіх типів співвідношення складів злочинів); розмежувальних (для суміжних складів злочинів); специфічних (у співвідношенні складів злочинів як загального і спеціального); специфічних (у співвідношенні кількох спеціальних складів злочинів), додаткових (у співвідношенні складів злочинів як частини і цілого). Можливим є зосередження у конструкції одного складу злочину кількох ознак, для яких властивими є різні логічні відношення з кореспондуючими їм ознаками з іншого складу злочину. Відповідно, ці ознаки потенційно можуть набувати функцій, властивих для різних типів співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками. В такому разі у співвідношенні між певними складами злочинів виникає потреба визначити пріоритетність функції відповідної ознаки, яку визначає певне об'єктивно пріоритетне логічне відношення між поняттями про ці ознаки.

Оскільки, з'ясування змісту ознак складу злочину є невід'ємним атрибутом розмежування, що здійснюється в ході тлумачення закону, та того розмежування, що відбувається в процесі кримінально-правової кваліфікації, то опосередковане (допоміжне) значення ознак складу злочину в розмежуванні має ще й той аспект, що аналіз одних ознак дає змогу встановити зміст інших ознак складу злочину, що не названі або нечітко сформульовані у диспозиції кримінально-правової норми. Але й тут значення різних ознак складу злочину є нерівноцінним. Зокрема, відомий зміст таких ознак суб'єктивної сторони складу злочину, як форма вини, жодним чином не сприяє виявленню змісту об'єктивних ознак складу конкретного складу злочину. Не однаковою є й

придатність в цьому аспекті ознак складу злочину і ознак злочину. Наприклад, непряме значення родового та безпосереднього об'єктів, як ознаки складу злочину, у розмежуванні складів злочинів може виявлятися в тому, що часто теоретичний аналіз родового чи(та) безпосереднього об'єкта того чи іншого складу злочину, на що вказує розташування відповідної статті в системі Особливої частини КК, дає можливість встановити зміст інших (невдало сформульованих) ознак складу злочину. Спроби ж через об'єкт, як ознаку злочину, вчиненого у реальній дійсності, визначити сутність інших ознак цього злочину є безрезультатними. У жодній з вивчених мною кримінальних справ ні суди, ні органи досудового слідства не вдавалися у визначення об'єкта вчиненого злочину, і тим більше, не робили спроби шляхом аналізу об'єкта з'ясувати чи виявити наявність і зміст інших ознак злочину. Проте, на запитання анкети: «Чи можливо, на Вашу думку, відрізнити вчинені злочини за їх об'єктом» більшість респондентів суддів (67%), відповіли що це можливо, 6,7% обрали негативну відповідь, 22% – важко відповісти.

Аналіз же інших явних (очевидних) фактичних ознак вчиненого злочину уможливорює виявити приховані характеристики злочину. Так, у п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» сказано: «Питання про умисел необхідно вирішувати виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння...». Щоправда, як буде показано далі в цій праці, це мало допомагає судам у встановленні істини в кримінальній справі. Трапляються такі одіозні випадки кваліфікації злочинів.

Однією з ключових позицій цієї праці є те, що і розмежування складів злочинів, і відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень підпорядковується однаковим закономірностям. Так само, описані вище прояви і характеристики значення ознак складу злочину у розмежуванні складів злочинів можна поширити на роль ознак складу злочину та складу адміністративного правопорушення у відмежуванні складів злочинів від складів адміністративних правопорушень.

Таким чином, показано, що значення ознак складу злочину у розмежуванні обумовлено функціями відповідних ознак. Ці функції визначають тип співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками, і в свою чергу залежать від логічного відношення між поняттями, що відображають ці ознаки. Тому одні й ті самі ознаки щодо різних складів злочинів можуть відігравати не однакову роль. А в основі розмежування складів злочинів лежить логічне відношення між поняттями про кореспондуючі ознаки юридичних складів. Наведене повною мірою стосується як розмежування складів злочинів зі спільними ознаками, так і відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки.

3.2. Значення видів об'єкта та таких ознак, як предмет і потерпілий у розмежування складів злочинів

Розглядаючи роль об'єкта як елемента складу злочину в розмежуванні складів злочинів, слід наголосити, що йтися повинно не про значення об'єкта складу злочину в цілому. Значення об'єкта складу злочину як елемента цієї законодавчої конструкції є абстрактним. Воно формується сукупністю виконуваних в цьому процесі ролей видів об'єкта та конкретних ознак складу злочину і визначається саме їхніми функціями. Тому надалі акцент робитиметься на значенні у розмежуванні саме ознак складу злочину, які характеризують його об'єкт.

Потрібно встановити, які функції в розмежуванні виконує кожен з видів об'єкта складу злочину: загальний, родовий, безпосередній; різновиди безпосереднього об'єкта складу злочину: основний, додатковий, факультативний; та ознаки складу злочину: предмет і потерпілий; як відрізняються їхні функції між собою; які особливості цих функцій

щодо розмежування суміжних складів злочинів та щодо кваліфікації за наявності конкуренції загальної і спеціальної, та кількох спеціальних норм та конкуренції кримінально-правових норм як частини і цілого.

Проблема об'єкта складу злочину в цілому та її окремі аспекти були предметом багатьох наукових досліджень. Вони належить до найбільш досліджених і водночас найбільш дискусійних у теорії кримінального права. Усі підручники із Загальної частини кримінального права містять структурну частину, присвячену аналізу відповідних положень. Дослідженню об'єкта як елемента складу злочину, предмета і потерпілого присвячено чимало праць, в тому числі й монографічного рівня¹. Ознайомлення з цими роботами показує, що об'єкт складу злочину досліджений досить повно і всебічно. Проте дискусії у науковій літературі точаться в основному довкола суті цього кримінально-правового явища; класифікації об'єктів; визначення їхньої структури; співвідношення понять: об'єкт кримінально-правової охорони і об'єкт злочину; об'єкт злочину і злочин, об'єкт злочину і об'єкт складу злочину, об'єкт складу злочину і предмет складу злочину² та ін.; місця цього елемента у такій конструкції як

¹ Винокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Винокуров. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 224 с.; Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны / Н.И. Коржанский. – М.: Акад. МВД СССР, 1980. – 248 с.; Лашук Є.В. Предмет злочину в кримінальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Є.В. Лашук. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2005. – 20 с.; Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук. – К.: Видавець Паливода А.В., 2011. – 192 с.; Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1960. – 228 с.; Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г.П. Новоселов. – Москва: Норма, 2001. – 208 с.; Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / М.В. Сенаторов; за науковою редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України В.І. Борисова. – Х.: Право, 2006. – 208 с.; Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Тацій. – К.: Вища школа, 1988. – 198 с.; Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с.

² Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук. – К.: Видавець Паливода А.В., 2011. – 192 с. – С. 96–108.

склад злочину¹. Достатня увага приділяється тій ролі, яку виконує об'єкт складу злочину у кримінально-правовій кваліфікації². Водночас, значення об'єкта складу злочину у розмежуванні складів злочинів виокремлюється не у всіх працях. В роботах, де серед інших проблем кримінально-правової кваліфікації та застосування кримінального закону, досліджується й розмежування складів злочинів, як правило, виділяють структурну частину, присвячену розмежуванню за об'єктом складу злочину³,

¹ Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: об'єкт і система / П.П. Андрушко // Кримінальне право. – 2006. – № 12. – С. 3–63. – С. 3–28; Бикеев И.И. О понятии объекта преступления и множественности таких объектов / И.И. Бикеев // Системность в уголовном праве. Материалы II Российского Конгресса уголовного права (31мая – 1 июня 2007 г.). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 62–65; Винокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Винокуров. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С. 4–92; Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів / А.А. Музика. – К.: Логос, 1998. – С. 23, 25–26; Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. – М.: Норма, 2001. – 208 с.; Трубников В.М. Нове універсальне поняття об'єкта злочину / В.М.Трубников // Наука і правоохорона. – 2009. – № 1–2. – С. 85–89; Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с. – С. 38–87.

² Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений. Изд. второе, дополн. / Ф.Г. Бурчак. – К.: Изд-во полит. литер. Украины, 1985. – 120 с. – С. 30–36; Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений / Н.И. Коржанский. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1976. – 120 с.; Коржанский Н.И. Предмет преступления (понятие, виды и значение для квалификации) / Н.И. Коржанский. – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1976; Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 61–68; Панов Н.И. Непосредственный объект и его значение для квалификации преступлений / Н.И. Панов, В.В. Сташис // Проблемы правоведения: респ. межведом. научн. сборник. – К., 1989. – Вып. 50. – С. 83–91; Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юринком, 1995. – 208 с. – С. 89–91; Чуваков О.А. Роль дополнительного объекта в квалификации террористических актов / О.А. Чуваков // Вестник Одесского национального университета. Том 13. Право. – 2008. – Вып. 9. – С. 95–99.

³ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 130–138; Мальхин В.И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы: учебное пособие к спецкурсу / В.И. Мальхин. – Куйбышев: Куйбышевский государственный университет. 1987. – 99 с. – С. 28–30; Новичков В.Е. Ответственность, состав и разграничение преступлений в теории квалификации и уголовно-правовой футурологии: учебное пособие / В.Е. Новичков. – М.: Изд-во Московского гос. социального ун-та «Союз», 1998. – 54 с. – С. 31–35; Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юринком, 1995. – 208 с. – С. 89–106.

або, принаймні, цей аспект розмежування є предметом аналізу¹. Але, наприклад, С.А. Тарарухін, структурна частина монографії якого, має назву: «Розмежування одиничних злочинів за об'єктивними ознаками», досліджує в ній кваліфікаційне значення цього елемента складу злочину, а значення об'єкта саме для розмежування розглядає фрагментарно. Ніхто з авторів, які аналізували розмежування складів злочинів під кутом зору значення в ньому об'єкта, не уточнював, розглядають вони загалом значення об'єкта як елемента складу злочину, чи аналізують значення конкретних видів та ознак об'єкта.

Стосовно значення у розмежуванні складів злочинів об'єкта і його атрибута – предмета для розмежування конкретних складів злочинів, то автори в основному оминають це питання. Майже не можливо знайти аналізу ролі об'єкта в розмежуванні складів злочинів у авторефератах дисертацій та монографіях, предметом дослідження в яких є конкретні склади злочинів. На це звертається увага лише в окремих працях².

¹ Благоев Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благоев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 126–128; Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: НОРМА – ИНФРА-М., 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 333–334; Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правоведения. – 1988. – Вып. 49. – С. 114–119. – С. 116–117; Фесенко Е.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Е.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с. – С. 38–87.

² Арманов М.Г. Життя, здоров'я та психічна недоторканність, як додатковий об'єкт складу злочину примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (питання розмежування зі злочинами проти життя та здоров'я особи) / М.Г. Арманов // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук.-практ. конф. (22–23 квітня 2004 р., Харків). – Київ-Харків: Юрінком-Інтер, 2004. – 260 с. – С. 156–159; Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юристъ, 2000. – 356 с. – С. 311; Борзенков Г. Разграничение преступлений против социалистической и личной собственности по объекту посягательства / Г. Борзенков // Советская юстиция. – 1975. – № 18. – С. 6–8; Владимиров В.А. Социалистическая собственность под охраной закона / В.А. Владимиров, Ю.И. Ляпунов. – М.: Юрид. лит., 1979. – 200 с. – С. 157–172; Листков А.Н. Значение объекта и предмета преступления для отграничения посягательств на природные ресурсы от хищений / А.Н. Листков // Актуальные проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР: межвуз. сб. науч. тр. – Горький: Горьк. ВШ МВД СССР, 1983. – С. 105–114; Саско О.І. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.І. Саско. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2007. – 18 с. – С. 10–11.

Але, наприклад, М.Г. Армановим це робиться лише на рівні постановки проблеми у назві статті. Як можна сподіватися з назви статті М.Г. Арманова у ній мова має йти про значення додаткового об'єкта примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань для розмежування цього складу злочину з іншими складами злочинів. У тексті ж статті це значення не розкрито. Констатуючи, що «основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 129 КК України є психічна недоторканність особи», а склад злочину, що міститься у ст. 355 КК України має основний і додатковий об'єкти, «додатковим безпосереднім об'єктом є психічна недоторканність, життя та здоров'я особи», М.Г. Арманов робить висновок, що «відмежування ст. 129 та ч. 2 ст. 355 КК» можливе лише за ознакою об'єктивної сторони: «об'єктивна сторона цього злочину (мається на увазі злочин, передбачений ч. 2 ст. 355 КК України – Л.Б.) повинна містити крім погрози вбивством ще й вимогу виконати чи не виконати цивільно-правове зобов'язання»¹.

Підходи вчених, які з більшою чи меншою повнотою досліджували значення об'єкта для розмежування складів злочинів, складно класифікувати. Як правило, автори не є категоричними у принципових для цієї проблеми моментах. І метою їхніх досліджень не є ті завдання, які поставила перед собою автор цієї роботи. Їхні підходи можна звести до двох позицій.

Перша – ствердження про визначну, часто вирішальну роль об'єкта в розмежуванні, його придатність «забезпечувати розмежування злочинів»². Водночас, коли мова заходить про конкретні прояви такого значення його ілюстру-

¹ Арманов М.Г. Життя, здоров'я та психічна недоторканність, як додатковий об'єкт складу злочину примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (питання розмежування зі злочинами проти життя та здоров'я особи) / М.Г. Арманов // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук.-практ. конф. (22-23 квітня 2004 р., Харків). – Київ-Харків: Юрінком-Інтер, 2004. – 260 с. – С. 156-159.

² Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юристъ, 2000. – 356 с. – С. 311; Лашук Є.В. Поняття і структура об'єкта злочину / Є.В. Лашук // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: щорічний бюлетень / за заг. ред. д-ра юрид. наук, професора А.А. Музики. – К.: КЮІ КНУВС, 2005. – С. 197-208. – С. 197.

ють на прикладах, у яких проявляється значення предмета, потерпілого, суспільно небезпечних наслідків... Проте ніхто з вчених не досліджує наскільки це значення є самостійним, і як розподіляється між видами об'єкта та окремими ознаками. Автори ведуть мову про значення об'єкта як комплексного утворення – елемента складу злочину. Винятком є робота А.Н.Лісткова. Цей автор виділяє роль родового, видового об'єктів та предмета злочинів для розмежування злочинів у сфері охорони природи та посягань на соціалістичну власність¹. Мають місце у кримінально-правовій літературі й спроби довести самостійну роль об'єкта у відмежуванні злочину від проступку². Для них характерні наведені вище суперечності та неточності, ті самі, що й для спроб обґрунтувати самостійну роль об'єкта у розмежуванні складів злочинів.

Друга – констатація, що значення об'єкта у розмежуванні складів злочинів не слід перебільшувати. Водночас автори наголошують на пріоритетному значенні предмета складу злочину³. Але одна і друга група авторів звертали увагу лише на розмежувальну функцію об'єкта. Можливість видів об'єкта та таких ознак як предмет і потерпілий виконувати функцію спільної ознаки, за окремими винятками,

¹ Листков А.Н. Значение объекта и предмета преступления для отграничения посягательств на природные ресурсы от хищений / А.Н. Листков // Актуальные проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР: межвуз. сб. науч. тр. / Горьк. ВШ МВД СССР. – Горький, 1983. – С. 105–114. – С. 111–113.

² Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) / В.К. Матвійчук. – К.: Азимут-Україна, 2005. – 464 с. – С. 319–320, 322; Погребняк И. Значение объекта правонарушения для отграничения преступления от проступка / И. Погребняк // Советская юстиция. – 1968. – № 19. – С. 7–8.

³ Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений / Ф.Г. Бурчак. – Изд. второе, дополн. – К.: Изд-во полит. литер. Украины, 1985. – 120 с. – С. 30–36; Владимиров В.А. Социалистическая собственность под охраной закона / В.А. Владимиров, Ю.И. Ляпунов. – М.: Юрид. лит., 1979. – 200 с. – С. 159–160; Молчанов Д.М. Захват заложника: отличие от похищения человека / Д.М. Молчанов // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы второй междунар. научно-практ. конф. (27–28 января 2005 г., Москва). – М.: МГЮА, 2005. – С. 234–237; Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юринком, 1995. – 208 с. – С. 89–91.

коли це питання розглядалось фрагментарно¹, взагалі не ставала предметом уваги науковців.

Аналізуючи придатність видів та ознак об'єкта складу злочину виконувати функцію спільних ознак, важливо звернути увагу на похідний характер об'єкта. В.Н. Кудрявцев через це заперечував доцільність встановлення і доказування об'єкта у кримінальному процесі, а також піддавав сумніву його приналежність до ознак складу злочину, називаючи однією з похідних властивостей злочину².

Можна констатувати, що загальний об'єкт злочину не виконує функції спільної ознаки складу злочину. Ця ознака в незмінному значенні властива для всіх, без винятку, складів злочинів. А значить, її наявність і зміст не викликає необхідності розмежовувати ці склади злочинів і не визначає їх суміжності чи конкурентності³.

Спільні ознаки складів злочинів є критерієм, за яким виділяють коло складів злочинів, що підлягають розмежуванню. Родовий об'єкт, як відомо, є об'єднуючим критерієм для злочинів, що посягають на однорідну групу суспільних відносин. К.С. Хахуліна стверджує, що незважаючи на те, що суміжні склади злочинів, за загальним правилом, спрямовані на регулювання різних за характером суспільних відносин, не виключеною є певна спільність, подібність тієї чи іншої групи відносин, котрі покликані регламентувати норми, що передбачають суміжні склади злочинів. Роль об'єднуючого такі норми начала, на її думку, може виконувати родовий об'єкт⁴. Тобто, К.С. Хахуліна відносить родовий об'єкт складу злочину до спільних ознак суміжних ознак складів злочинів.

¹ Хахуліна К.С. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление в процессе их применения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / К.С. Хахуліна. – Казань: Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина, 1984. – 192 с. – С. 88.

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 95–96.

³ Брич Л.П. Суміжні склади злочинів: поняття та ознаки / Л.П. Брич // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 102--109.

⁴ Хахуліна К.С. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление в процессе их применения: дисс. канд. юрид. наук: 12.00.08 / К.С. Хахуліна. – Казань: Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина, 1984. – 192 с. – С. 88.

Проте, якщо родовий об'єкт є єдиною ознакою, зміст якої тотожний у відповідній групі складів злочинів, то необхідності в розмежуванні не виникає. Відповідно, і цей вид об'єкта, так само, як і загальний, не виконує функції спільної ознаки. В основу аргументації сказаного можна покласти міркування, що ґрунтуються на законах діалектики і співвідношенні філософських категорій¹. Так, суміжні склади злочинів це певний відокремлений клас понять. Конкретна група суміжних складів злочинів формується в процесі класифікації, яка, в цьому випадку, відбувається на видовому рівні. На цьому рівні, визначаючи поняття, виділене у відповідний клас, потрібно виходити зі спеціальних істотних ознак, властивих цьому класу. Оскільки за загальними істотними ознаками було виділене родове поняття, яке охоплює видове, то помилково використовувати ті самі ознаки для визначення видового поняття. Родовий об'єкт належить до числа родових ознак конкретних складів злочинів. Конкретні склади злочинів, що мають однаковий родовий об'єкт, є певними видами одного роду. Родові ж ознаки не індивідуалізують жоден склад злочину. Вони мають однаковий зміст у досить великій групі складів злочинів. А тому не можуть слугувати критерієм, за яким можна виділити пару чи групу суміжних складів злочинів, якщо родовий об'єкт є єдиною ознакою, зміст якої збігається у певній групі складів злочинів.

Таким чином, єдність родового об'єкта сама по собі не дає підстав зробити висновок про суміжність відповідних складів злочинів, чи про наявність передумов для конкуренції кримінально-правових норм.

Безпосередній об'єкт складу злочину, якщо зміст цієї ознаки збігається у кількох складах злочинів, на перший погляд, може бути спільною ознакою складів злочинів. Н.Ф. Кузнецова характер суспільної небезпеки вважала об'єднуючим критерієм складів злочинів, що входять до кола суміжних².

¹ Жеребкін В.Е. Логический анализ понятий права / В.Е. Жеребкін. – К.: Вища школа, 1976. – 148 с. – С. 11.

² Курс Уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов: в 5 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Г.Н. Борзенкова и канд. юрид. наук, проф. В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – Т. 3. – 468 с. – С. 48.

Однаковий характер суспільної небезпеки мають ті злочини, що посягають на тотожні об'єкти або ж об'єкти, котрі знаходяться в одній площині. Таким чином, Н.Ф. Кузнецова непрямо визнала, що безпосередній об'єкт складу злочину є ознакою, яка визначає коло суміжних складів злочинів.

Але безпосередній об'єкт, хоч і вважається самостійною, проте не є очевидною ознакою складу злочину. Він не названий у диспозиціях статей (частин статей) Особливої частини КК серед ознак складу злочину, за винятком хіба що ч. 1 ст. 111 КК України «Державна зрада». Висновок про зміст цієї ознаки робиться на підставі аналізу інших ознак складу злочину. Як відомо, на суспільні відносини, яким заподіюється шкода вчиненням того чи іншого злочину, вказує предмет складу злочину¹, потерпілий, суспільно небезпечні наслідки², зміст вини³, спеціальний суб'єкт, оскільки останній є структурним елементом суспільних відносин, що складають об'єкт злочину. У реально вчиненому злочині також не можливо встановити, яким суспільним відносинам заподіяна шкода, не вдавшись до аналізу інших фактичних ознак, що характеризують цей злочин. Об'єкт злочину, як писав Б.А. Куринов, не доступний для безпосереднього сприйняття⁴. Суспільні відносини, що становлять об'єкт злочину, як явище невловимі (невідчутні) і як поняття абстрактні, – зазначається

¹ Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова. – СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с. – С. 189.

² Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть / М.И. Бажанов. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 167 с. – С. 34; Винокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Винокуров. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С. 93–176; Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1969. – 232 с. – С. 117; Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юринком, 1995. – 208 с. – С. 91; Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посібник / В.Я. Тацій. – Харків: УкрЮА, 1994. – 76 с. – С. 40.

³ Карпенко М.І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості / М.І. Карпенко. – К.: КНТ, 2007. – 232 с. – С. 142.

⁴ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 67.

у кримінально-правовій літературі¹. Більше того, часто безпосередній об'єкт одного й того самого складу злочину порізнному визначається різними авторами, на що неодноразово звертають увагу у кримінально-правовій літературі². Взяти хоча б для порівняння науково-практичні коментарі до Кримінального кодексу України, написані різними авторськими колективами. Наведене ілюструє, що та обставина, яка сама має бути з'ясованою, потребує встановлення, доказування, не може бути доказом чи критерієм об'єднання або розмежування.

Тому повна чи часткова тотожність безпосередніх об'єктів кількох складів злочинів, якщо це єдина ознака, зміст якої збігається у певній групі складів злочинів, не означає, що виникла потреба у розмежуванні цих складів злочинів. Відповідно, безпосередній об'єкт як спільна ознака складів злочинів самостійного значення не має. Інша справа, що збіг безпосередніх об'єктів завжди має місце разом і у зв'язку зі збігом змісту інших ознак складу злочину. Спільність безпосередніх об'єктів кількох злочинів обумовлена спільністю ознак, які вказують на об'єкт.

Одночасна тотожність змісту основного та додаткового безпосередніх об'єктів у кількох складах злочинів є результатом диференціації кримінальної відповідальності і може мати місце у основних, кваліфікованих, особливо кваліфікованих чи привілейованих складах одного злочину. Тому й диференціацію кримінальної відповідальності доцільно визначати як встановлення різної за суворістю кримінальної відповідальності за посягання на один і той самий об'єкт.

Проте бувають випадки, коли за різних основних об'єктів складів злочинів мають однакові додаткові об'єкти.

Ситуацію тотожності додаткових об'єктів різних складів злочинів потрібно розглядати окремо щодо матеріаль-

¹ Винокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Винокуров. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С. 93.

² Гоморов Н.Я. Объект и предмет преступного нарушения правил разработки недр и сдачи государству золота / Н.Я. Гоморов // Актуальные проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР: межвуз. сборник научн. трудов. – Горький: Горьк. ВШ МВД СССР, 1983. – С. 114–124. – С. 114.

них та щодо формальних складів злочинів. Збіжність змісту додаткових об'єктів у матеріальних складах злочинів завжди пов'язана з тотожністю наслідків, котрі є матеріальним виявом шкоди, заподіяної додатковому об'єкту. Ситуація, коли додатковий об'єкт є спільною ознакою складів злочинів, у яких відмінним є основний безпосередній об'єкт, дуже поширена в Особливій частині КК. Це має місце завдяки використанню законодавцем у юридичних конструкціях термінів, що позначають однакову за своєю сутністю фізичну шкоду людині (загибель людей, тяжкі наслідки, інші тяжкі наслідки...), чи майнову шкоду. Такі склади злочинів апріорі мають бути суміжними. І відрізняються вони, як правило, за суспільно небезпечним діянням. Реальна сукупність злочинів, що містять такі склади, можлива.

Збіжність змісту додаткових об'єктів у формальних складах злочинів пов'язана з наявністю у цих складів злочинів таких спільних ознак як предмет, потерпілий. Відрізнятися ж вони мусять за суспільно небезпечним діянням, ознаками спеціального суб'єкта, чи формою вини.

Наприклад, ситуація, коли збігаються додаткові об'єкти злочину має місце у складах: «Розбещення неповнолітніх» (ст. 156 КК України) і «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів» (ч. 3 ст. 301 КК України). Щодо примушування неповнолітніх до участі у створенні предметів порнографічного характеру (ч. 4 ст. 301 КК України) О.П. Рябчинська вказала на двооб'єктність цього злочину: основний – громадська моральність і додатковий – нормальний психічний, фізичний і моральний розвиток неповнолітнього¹. Нормальний фізичний і духовний розвиток неповнолітніх називають серед об'єктів розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України)². У цих складах

¹ Рябчинська О.П. Боротьба з розповсюдженням порнографічних предметів і творів, що пропагують культ насильства і жорстокості: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 /О.П. Рябчинська – К., 2003. – 20 с. – С. 11.

² Колесніков С.В. Особливості статевих злочинів проти неповнолітніх: спеціальний об'єкт / С.В.Колесніков // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2000. – № 10. – С. 55–60. – С. 59.

злочинів збігається ще й потерпілий – неповнолітній. Розмежовуються ці склади за суспільно небезпечним діянням, яке в кожному з розглянутих складів злочинів різниться за змістом. Тому вони можуть фігурувати у формулі кваліфікації, яка відображає реальну сукупність злочинів.

Предмет складу злочину, збігаючись за змістом у кількох складах злочинів, виконує функцію спільної ознаки, як у суміжних складах злочинів, так і у тих, що передбачені конкуруючими нормами. Наприклад, предмет – чуже майно – є однією зі спільних ознак таких суміжних складів злочинів, як: «Крадіжка» (ст. 185 КК), «Грабіж» (ст. 186 КК), «Розбій» (ст. 187 КК), «Шахрайство» (ст. 190 КК). У такій парі суміжних складів злочинів як: «Державна зрада», що вчиняється шляхом шпигунства (ст. 111 КК) і «Розголошення державної таємниці» (ст. 328 КК), предмет – відомості, що становлять державну таємницю – також є спільною ознакою.

Предмет одного складу злочину може бути спільною ознакою складів злочинів не лише у парі (групі) з предметом іншого складу злочину, як у наведених вище прикладах. Предмет може утворювати пару (групу) спільних ознак також із ознаками, що характеризують інші об'єктивні ознаки складу злочину. Так предмет одного складу злочину може бути тотожним за змістом із такими ознаками інших складів злочинів як місце вчинення злочину¹, знаряддя, засоби вчинення злочину. Важливо, щоб ці ознаки позначали одні й ті самі явища матеріального світу. Спільність змісту названих ознак викликає потребу в розмежуванні складів злочинів².

Перш ніж з'ясувати роль такої ознаки як потерпілий, потрібно зробити деякі уточнення щодо розуміння кримінально-правового значення цієї ознаки. З процесуальної точки зору потерпілий, як фізична особа, якій злочином за-

¹ Брич Л.П. Предмет злочину як розмежувальна ознака складів злочинів проти довкілля / Л.П. Брич // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): матеріали наук.-практ. конф. (4–5 квітня 2003 р., Львів). – Львів: ЛІВС при НАВС України, 2003. – С. 53–56.

² Брич Л.П. Суміжні склади злочинів: поняття та ознаки / Л.П. Брич // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 102–109. – С. 103.

подіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, є у кожному реально вчиненому злочині. Інша справа, що не завжди, а лише в тих випадках, коли потерпілий названий як ознака у диспозиції кримінально-правової норми шляхом описання специфічних ознак фізичної особи порівняно із загальним (процесуальним) поняттям потерпілого, або коли наявність специфіки цієї ознаки впливає зі змісту інших ознак, потерпілий є ознакою складу злочину. Проте, у кримінальному праві досить поширеною є тенденція, коли кримінально-правове поняття потерпілого зводиться лише до його кримінально-процесуальної суті, тобто потерпілим від конкретного злочину називають будь-яку особу, якій заподіяно шкоду саме тим суспільно небезпечним діянням, котре є ознакою відповідного злочину¹. Так, не можна погодитись з Г.В. Чеботарьовою, яка робить теоретичну помилку, вказуючи на потерпілого, як на ознаку складу злочину щодо кожного з основних складів, які закріплені у ч. 1 ст. 143 КК України та у ч. 2 ст. 143 КК України «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини»². «Потерпілими від порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, передбаченого ч. 1 ст. 143 КК України, можуть бути як донор, так і реципієнт, а потерпілим від незаконного вилучення у людини органів або тканин з метою їх трансплантації, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК України, є тільки донор», – стверджує, слідом за Г.В. Чеботарьовою, С.В. Гринчак³. Не заперечуючи проти такої постановки питання про потерпілих від злочину, якщо мова йде про їхнє кримінально-процесуальне зна-

¹ Див. наприклад: Телюк О.Н. Уголовно-правовой статус потерпевшего от преступления / О.Н. Телюк // Научные основы уголовного права и процессы глобализации: материалы V Российского конгресса уголовного права (27–28 мая, Москва). – М.: Проспект, 2010. – С. 865–867.

² Чеботарева Г.В. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови в Украине / Г.В. Чеботарева. – К.: КНЭУ, 2006. – 180 с. – С. 48.

³ Гринчак С.В. Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.В. Гринчак. – Х.: Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – 20 с. – С. 10, 13.

чення, не можна прийняти висловлені Г.В. Чеботарьовою та С.В. Гринчаком твердження, якщо мова йде про потерпілого від злочину у кримінально-правовому розумінні цього поняття – як ознаки складу злочину. Адже донором чи реципієнтом може бути будь-яка особа. Таку саму помилку робить М.О. Акімов, називаючи потерпілим від злочину «Захоплення заручників» (ст. 147 КК України) фізичну особу, яка захоплена або утримується як заручник, та будь-яку іншу особу, якій посяганням завдано фізичну, моральну, чи матеріальну шкоду¹. Але у законі не вказані якісь особливі ознаки потерпілого у основному складі захоплення заручників, які б виступали умовою чи однією з умов криміналізації цього діяння. З таким самим успіхом можна домовитися до того, що ознакою основного складу умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК України) також є потерпілий – це особа, яку позбавили, чи намагалися позбавити життя. Ототожнення кримінально-правового і процесуального поняття потерпілого приводить до того, що його роль як ознаки, що характеризує об'єкт злочину нівелюється, – справедливо зауважив В.Н. Вінокуров². Власне перенесення кримінально-процесуальної суті потерпілого, тобто акцентування на тому, що це особа, якій злочином заподіяно шкоду, спостерігається у редакції статті 11¹ «Потерпілий від злочину», якою пропонується доповнити КК України³. Розробниками проекту закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу (щодо правового статусу потерпілого від злочину)» пропонується потерпілим від злочину визнавати особу (фізичну чи юридичну), державні установи чи громадські організації

¹ Акімов М.О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М.О. Акімов. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ МВС України. – 16 с. – С. 8.

² Вінокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Вінокуров. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С. 111.

³ Борисов В.І. Щодо подальшого вдосконалення захисту прав та законних інтересів потерпілого від злочину засобом кримінального права / В.І. Борисов, Ю.П. Дзюба, Ю.А. Пономаренко // Питання боротьби зі злочинністю. – 2010. – Вип. 19. – С. 3–14. – С. 6.

без створення юридичної особи, права та законні інтереси яких порушуються вчиненням злочину. З авторами цього проекту слід погодитися в тому, що факт заподіяння шкоди, порушення прав та законних інтересів особи має стати основою, стержнем кримінально-правового поняття потерпілого. Але наведене не може вичерпно характеризувати це поняття. Важливо, що шкода має бути заподіяна потерпілій особі безпосередньо діянням, вказаним у диспозиції статті Особливої частини, і саме тій особі і інтересу, для охорони котрого й була створена кримінально-правова норма¹. Тобто, у кримінально-правовому понятті потерпілого потрібно робити акцент на певних специфічних рисах особи, з наявністю яких закон пов'язує наявність певного складу злочину.

Таким чином потерпілий як ознака складу злочину – це особа, якій суспільно небезпечним діянням, котре є ознакою відповідного складу злочину, заподіяно саме ту шкоду, що передбачена як ознака цього складу злочину, з певною особливістю(-ями) статусу якої закон пов'язує наявність конкретного складу злочину². Власне під кутом зору наведеного розуміння можливим є аналіз ролі потерпілого у розмежуванні складів злочинів.

Потерпілий у його кримінально-правовому значенні має властивість бути спільною ознакою складів злочинів.

¹ Винокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Винокуров. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С. 122–123.

² Констатуючи, що в сучасній доктрині вирізняють кримінально-правове, кримінологічне та кримінально-процесуальне поняття потерпілого А.А. Музика та Є.В. Лашук цілком слушно пропонують визначитися з термінологією. «...кримінально-правове поняття аналізованої ознаки слід називати потерпілим від злочину; кримінологічне – жертвою злочину; кримінально-процесуальне – потерпілим у кримінальній справі», – вважають науковці (Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук. – К.: Видавець Паливода А.В., 2011. – 192 с. – С. 65).

Цілком солідаризуюсь з А.А. Музикою та Є.В. Лашуком (Музика А.А. Там само. – С. 74–77) в тому, що існує необхідність термінологічно відокремити потерпілого від злочину, як особу, щодо якої вчинено суспільно небезпечно діяння, і якій злочином заподіяно шкоду, від особи, щодо якої вчинено суспільно небезпечно діяння, але шкода їй не заподіюється, що обґрунтовується принциповою статусною відмінністю між названими видами адресатів суспільно небезпечного діяння. Проте, запропонований ученими термін «псевдо-потерпілий» не зовсім точно відображає суть означуваного ним явища.

Так, потерпілий, який у складі злочину «Посягання на життя державного чи громадського діяча» (ст. 112 КК України) названий як Голова, чи суддя Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України, а у складі «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя» (ст. 379 КК України) – як суддя, є спільною ознакою названих суміжних складів злочинів. А потерпілий – особа, яка перебуває у небезпечному для життя стані – є спільною ознакою складів «Залишення в небезпеці» (ст. 135 КК України) та «Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані» (ст. 136 КК України) – складів злочинів, передбачених нормами, що співвідносяться відповідно як спеціальна та загальна.

На підставі наведеного можна резюмувати, що жоден з видів об'єкта, виділених по вертикалі, самостійного і безпосереднього значення як спільна ознака, за якою виокремлюється коло складів злочинів, що підлягають розмежуванню, не має. Їхнє значення в цьому процесі є абстрактним і непрямим. Воно проявляється через безпосередню роль ознак, які вказують на об'єкт складу злочину: предмет, потерпілий, а також ознаки, що належать до інших елементів складу злочину: суспільно небезпечні наслідки...

З'ясувавши, як розподілене значення видів об'єкта складу злочину та його приналежностей: предмета і потерпілого, у виконанні ними функцій спільних ознак, потрібно перейти до встановлення співвідношення їхньої ролі у виконанні розмежувальної функції у суміжних складах злочинів.

Само собою зрозуміло, що загальний об'єкт складу злочину, як ознака, зміст якої незмінний у всіх складах злочинів, не може виконувати розмежувальну функцію¹.

Щодо розмежувальної ролі інших видів об'єкта можна виділити два підходи, які сформувались у кримінально-правовій науці. Перший полягає у констатації їхнього самостійного значення як розмежувальних ознак суміжних скла-

¹ Брич Л.П. Суміжні складі злочинів: поняття та ознаки / Л.П. Брич // Підприємство, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 102–109.

дів злочинів. Ця позиція представлена у роботах Є.В. Фесенка, К.С. Хахуліної. У деяких роботах, у яких зачіпаються питання розмежування конкретних складів злочинів також мають місце твердження про можливість розмежовувати склади злочинів за об'єктом¹. Але тон аргументації у авторефератах кандидатських дисертацій показує, що це навряд чи принципова, усвідомлена позиція авторів, скоріше інертна.

Є.В. Фесенко вважає, що «ознаки безпосереднього об'єкта злочинів відіграють особливо значну роль у розмежуванні тих злочинів проти здоров'я населення, які є суміжними стосовно один одного». Але ілюструє це значення, посилаючись на приклади, в яких склади злочинів відрізняються за предметом².

К.С. Хахуліна називає безпосередній об'єкт поряд з «деякими ознаками, що характеризують суб'єкта, способом дії і

¹ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 13; Листков А.Н. Значение объекта и предмета преступления для отграничения посягательств на природные ресурсы от хищений / А.Н. Листков // Актуальные проблемы ответственности за посягательства на экономическую систему СССР: Межвуз. сб. науч. тр. / Горьк. ВШ МВД СССР. – Горький, 1983. – С. 105–114. – С. 111–113; Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) / В.К. Матвійчук. – К.: Азимут-Україна, 2005. – 464 с. – С. 383; Мохончук С.М. Кримінальна відповідальність за тероризм: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.М. Мохончук. – Харків: Університет внутрішніх справ МВС України. – 16 с. – С. 13; Політова А.С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.С. Політова. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 14; Рибачук В.І. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби з незаконними діяннями при поводженні зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.І. Рибачук. – Одеса: Одеська національна юридична академія. – 2001. – 21 с. – С. 10; Саско О.І. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.І. Саско. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2007. – 18 с. – С. 10–11; Чеботарева Г.В. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови в Украине / Г.В. Чеботарева. – К.: КНЭУ, 2006. – 180 с. – С. 58.

² Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с. – С. 155.

іншими ознаками об'єктивної сторони», як ознаку, за якою можуть відрізнятися суміжні склади злочинів¹.

Г.В.Чеботарьова вважає, що від злочинів, передбачених розділом XIII КК України, злочини в сфері трансплантації і донорства відрізняються головним чином за об'єктом. Родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом XIII КК України, є здоров'я населення (тобто широкого кола осіб) і система заходів, спрямованих на його охорону, а розглядуваних злочинних діянь – життя і здоров'я окремої особи і встановлений порядок надання йому медичної допомоги. Останній, на думку названої авторки, є критерієм відмежування цих злочинів від злочинів проти довкілля, громадської безпеки, безпеки виробництва, безпеки руху та експлуатації транспорту та інших злочинних діянь, здатних заподіяти смерть потерпілим чи шкоду їхньому здоров'ю².

Другий підхід виражений у тезі, що значення того чи іншого виду об'єкта складу злочину в розмежуванні складів злочинів не є самостійним. Цей підхід простежується у працях Ф.Г. Бурчака, В.А. Владімірова, Ю.І. Ляпунова, М.Д. Молчанова, С.А. Тарарухіна. Ці автори наголошували на особливому розмежувальному значенні предмета складу злочину.

Ф.Г. Бурчак вважав, якщо за родовим об'єктом можна провести досить чітке розмежування між окремими групами злочинів, об'єднаних в різних главах Особливої частини, то розмежувати окремі злочини тільки за ознакою об'єкта в більшості випадків неможливо³.

В.А. Владіміров, Ю.А. Ляпунов, розглядаючи проблему розмежування складів злочинів проти природи і складів злочинів проти власності, вказували, що природні ресурси так само, як товарно-матеріальні цінності, уречевлюють

¹ Хахулина К.С. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление в процессе их применения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / К.С. Хахулина – Казань: Казанский гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина, 1984. – 192 с. – С. 88.

² Чеботарева Г.В. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови в Украине / Г.В. Чеботарева. – К.: КНЗУ, 2006. – 180 с. – С. 58.

³ Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений / Ф.Г. Бурчак. – Изд. второе, дополн. – К.: Изд-во полит. литер. Украины, 1985. – 120 с. – С. 34.

одні й ті самі відносини власності, тому розмежовувати порівнювані злочини за об'єктом посягання не уявляється можливим. Проте економічні властивості предметів порівнюваних груп злочинів істотно не збігаються. Ця обставина створює стабільні підстави для відмежування розкрадань продукції мисливських промислів від злочинів проти природи за ознаками, що характеризують предмети цих посягань¹.

С.А. Тарарухін, розглядаючи значення відповідного елемента складу злочину для кваліфікації, вказав, що не слід перебільшувати значення об'єкта. Цей вчений мотивував своє твердження специфікою цього юридичного поняття, не уточнивши, що він розуміє під такою специфікою. Можна припустити, що цей автор мав на увазі власне похідний характер об'єкта, суть якого визначається іншими ознаками складу злочину. Також він зауважив, що нерідкісними є випадки, коли розмежування за об'єктом провести не можливо. В приклад цей вчений навів випадки повного збігу об'єкта злочину, зокрема, у складах умисного вбивства і вбивства через необережність².

Д.М. Молчанов вважає найменш прийнятним з практичної точки зору проводити розмежування за об'єктом складу злочину, як пропонованим у науці й закріпленим в законі критерієм розмежування таких складів злочинів як захоплення заручників і викрадення людини. Ці склади злочинів у КК РФ 1996 р. передбачені статтями різних розділів. Цей автор пише, що вимагати від практичних працівників, щоб вони проводили розмежування захоплення заручників та викрадення людини за об'єктом посягання, кожен раз ламаючи голову над питанням, чи постраждала в даному випадку громадська безпека, чи ні, є абсурдним. Наводячи приклади із законодавства таких країн, як Франція, Німеччина, Швейцарія, Україна автор вказує, що у кримінальних кодексах цих держав захоплення заручників і викрадення

¹ Владимиров В.А. Социалистическая собственность под охраной закона / В.А. Владимиров, Ю.И. Ляпунов. – М.: Юрид. лит., 1979. – 200 с. – С. 159-160.

² Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юринком, 1995. – 208 с. – С. 91.

людини віднесені до злочинів проти особистої свободи людини, що не перешкоджає розмежовувати їх за ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторони злочину. Законодавець формулюючи в законі схожі злочини, – далі пише цей автор, завжди повинен давати чіткі критерії їхнього розмежування. Стосовно захоплення заручників таким критерієм називає спеціальну ціль (мету)¹.

Позицію В.Н. Кудрявцева з досліджуваного питання не можна назвати однозначною. Цей вчений звернув увагу, що для вирішення питань, пов'язаних з розмежуванням злочинів за їхніми об'єктами, потрібно визначити, які саме властивості об'єкта злочину входять в число ознак складу і мають значення для кваліфікації². Він зауважував, що в процесі застосування закону об'єкт стає залежною ознакою. На прикладі військових злочинів показав, що раніше встановлюються ознаки суб'єкта злочинного посягання, а на основі цього з врахуванням характеру дій, визначається і об'єкт³. Науковець стверджував, що можливість розмежувати злочини за безпосереднім об'єктом існує не завжди, пояснюючи це тим, що деякі злочини не мають ніяких відмінностей в об'єкті посягання. Наводив приклади складів злочинів, які неможливо розмежувати за таким об'єктом⁴. На підставі наведеного можна дійти висновку, що В.Н. Кудрявцев не визнавав самостійного розмежувального значення за видами об'єкта. Водночас, В.Н. Кудрявцев називав злочини, які, на його думку, розмежовуються «тільки за ознакою об'єкта». Це такі склади злочинів, передбачені КК РФ: образа (ст. 130) і образа представника влади; розголошення державної таємниці (ст. 283) і розголошення даних слідства (ст. 310); знищення і пошкодження лісів (ст. 261) і умисне пошкодження

¹ Молчанов Д.М. Захват заложника: отличие от похищения человека / Д.М. Молчанов // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы второй междунар. научно-практ. конф. (27–28 января 2005 г., Москва). – М.: МГЮА, 2005. – С. 234–237. – С. 234, 237.

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 130.

³ Там само. – С. 137.

⁴ Там само. – С. 138.

майна (ст. 168)¹. Навряд чи можна погодитись в цьому із В.Н. Кудрявцевим. Адже, і у наведених прикладах розмежування здійснюється за потерпілим чи предметом злочину, які й визначають відмінність у об'єктах, і якими законодавець позначає цю відмінність. Ілюструючи значення об'єкта для правильної кваліфікації, в тому числі, для розмежування складів злочинів, В.Н. Кудрявцев навів приклад судової помилки, яка, на його думку, була спричинена неправильними уявленнями суду про об'єкт вчиненого злочину: Б. та інші були засуджені за те, що вони виготовляли і збували фальшиві монети царської чеканки номіналом – 10 рублів. Суд першої інстанції кваліфікував ці дії як фальшивомонетництво². Але, на мою думку, висновок суду стосовно суспільних відносин, яким була заподіяна шкода вчиненням злочину, у описаному В.Н. Кудрявцевим прикладі, був обумовлений неправильним визначенням предмета відповідного злочину: фальшиві монети царської чеканки були визнані предметом фальшивомонетництва.

Розуміння значення об'єкта складу злочину у розмежуванні, продемонстроване у кримінально-правовій літературі щодо розмежування геноциду (ч. 1 ст. 442 КК України) з такими складами, як диверсія (ст. 113 КК України), умисне вбивство (ст. 115 КК України), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України), порушення рівноправності громадян залежно від їх расової національної належності або ставлення до релігії (ст. 161 КК України), терористичний акт (ст. 258 КК України), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України). Вказуючи на можливість здійснити розмежування між наведеними складами злочинів за ознаками об'єкта, І.І. Строкова уточнила, що вони полягають у чітко окресленому колі потерпілих від цього посягання³.

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 133.

² Там само. – С. 133.

³ Строкова І.І. Кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.І. Строкова. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2010. – 18 с. – С. 11.

Непридатність родового та безпосереднього об'єктів складу злочину виконувати розмежувальну функцію обумовлена тим, що не існує об'єкта, заподіяння шкоди якому унеможливило б одночасне заподіяння шкоди іншому об'єкту, тобто поняття про які перебували б між собою у співвідношенні диз'юнкції. А також тими самими причинами, з яких вони не можуть виконувати функцію спільних ознак. Мається на увазі їхня недоступність для безпосереднього сприйняття, залежність виявлення об'єкта від формулювання інших ознак складу злочину. Так, як вказує М.М. Сенько, «безпосередній об'єкт дезертирства за своїм змістом відрізняється від безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст. 407 КК України, і визначається через суб'єктивну ознаку: намір винного взагалі ухилитися від військової служби»¹. І, взагалі, призначення об'єкта складу злочину як ознаки, що позначає благо, поставлене під охорону Кримінального закону, полягає в тому, що вона є криміноутворюючим фактором, а не критерієм диференціації кримінальної відповідальності. Злочини, що відрізняються за об'єктом обов'язково відрізняються за іншими ознаками, але це не завжди відображено у конструкції відповідних складів злочинів.

Проілюструвати неможливість розмежувати склади злочинів, які відрізняються лише за родовим та безпосереднім об'єктами, можна на прикладі «Блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства» (ст. 279 КК України) та «Групового порушення громадського порядку» (ст. 293 КК України). На відміну від тих прикладів, які наводилися у кримінально-правовій літературі, коли неможливість розмежувати склади злочинів за об'єктом пояснювали збігом об'єктів у складах злочинів², у наведеному прикладі об'єкти якраз є різними. Діяння, що виразилося (полягає) у

¹ Сенько М. Об'єктивні ознаки самовільного залишення військової частини або місця служби / М.М. Сенько // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2002. – Вип. 37. – С. 451–460. – С. 453.

² Бородин С.В. Преступления против жизни. – М.: Юристъ, 2000. – 356 с. – С. 311–312; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 138; Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юринком. – 1995. – 208 с. – С. 91.

блокуванні транспортних комунікацій шляхом влаштування перешкод, наприклад, виходу значної маси людей на проїзні шляхи, яке порушило нормальну роботу транспорту, по-суті одне й те саме, що й групові дії, що призвели до суттєвого порушення роботи транспорту. Суть проблеми зводиться до питання, як кваліфікувати вчинене, за ч. 1 ст. 279 КК України чи за ст. 293 КК України. Порівняльний аналіз основних складів цих злочинів показує, що неможливо виявити критерії розмежування для цього випадку. Групові дії, організація яких або активна участь у яких становить суспільно-небезпечне діяння у складі злочину, передбаченому ст. 293 КК України можуть полягати і у блокуванні транспортних комунікацій. Тому суспільно небезпечне діяння виступає спільною ознакою у обох складах злочинів. Одні з альтернативних суспільно небезпечних наслідків у порівнюваних складах злочинів також збігаються за змістом: порушення нормальної роботи транспорту, передбачене у ч. 1 ст. 279 КК України, і суттєве порушення роботи транспорту, передбачене ст. 293 КК України. Та обставина, що у ч. 1 ст. 279 КК України названі способи вчинення цього злочину, а у ст. 293 КК України вони не вказані, не робить спосіб вчинення злочину розмежувальною ознакою. Відсутність вказівки на спосіб вчинення злочину у диспозиції ст. 293 КК України означає, що групове порушення громадського порядку може бути вчинене будь-яким способом. Якщо навіть припустити, що наявність відповідного способу, зокрема влаштування перешкод, є тією ознакою, яка вказує на особливість блокування транспортних комунікацій, порівняно із груповими діями, що призвели до суттєвого порушення роботи транспорту, то зміст цієї ознаки занадто широкий. В.О. Навроцький, поняття «влаштування перешкод» як один із способів вчинення злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 279 КК України роз'яснив, як «перекриття руху шляхом влаштування барикад, завалів на шляхах, встановлення нерухомих великогабаритних транспортних засобів, спрямування потоків води, каменепаду»¹. Можна припустити, що таким роз'ясненням В.О. Навроцький нама-

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, В.К. Гришук, Л.П. Брич та інші; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид. переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с. – С. 853.

гався провести різницю між складами злочинів, що аналізуються, зробивши акцент на способі вчинення злочину, як на ознаці, яка визначає спеціальний характер цієї норми. У науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України за редакцією С.С. Яценка це саме поняття роз'яснюють дещо інакше: як «вихід людей на транспортні комунікації, повалення дерев, затоплення шляхів, виведення на шляхи тварин та інші дії, що перешкоджають роботі транспорту»¹. Таким чином, всі конститутивні ознаки порівнюваних складів злочинів є спільними. Відповідні статті розташовані у різних розділах Особливої частини КК України і це єдине, що вказує на відмінність у об'єктах розглядуваних складів злочинів. Злочин, передбачений ст. 279 КК України, є злочином проти безпеки руху та експлуатації транспорту. Злочин, відповідальність за який встановлена у ст. 293 КК України, є посяганням проти громадського порядку. Але у названих статтях не вказано ознак, за якими можна було б встановити, яким суспільним відносинам в конкретному випадку заподіяло шкоду реально вчинене посягання. Можна стверджувати, що ознакою, яка вказує на відмінність у об'єктах цих злочинів є вид вини, який визначається залежно від того, чи було у винних бажання порушити роботу транспорту чи, хоч прямого такого бажання не було, але було свідоме припущення настання відповідних наслідків. Ставлення винного до порушення нормальної роботи транспорту як наслідку блокування транспортних комунікацій, й відповідно до заподіяння шкоди суспільним відносинам, що охороняються цією кримінально-правовою нормою, на мою думку, характеризується прямим умислом. Ставлення винного до суттєвого порушення роботи транспорту як наслідку групових дій і тим самим до заподіяння шкоди об'єкту цього злочину характеризується непрямим умислом. Грань між цими двома видами умислу настільки тонка, що встановити її на практиці буде вельми складно, або й неможливо. Тим більше, що виявити дійсне суб'єктивне ставлення винного до вчинюваного ним злочину можна, частіше за все, за спрямованістю його дій.

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов; відп. ред. С.С. Яценка. – 4-те вид, переробл. та доповн. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. – С. 586.

Наприклад, учасники натовпу футбольних болільників, які прямують на футбольний матч, а частіше за все, в стані ейфорії або глибокого розчарування повертаються з нього проїжджою частиною вулиці, спричинивши суттєве порушення роботи транспорту, вчиняють злочин, передбачений ст. 293 КК України «Групове порушення громадського порядку». А натовп людей, який перекидає проїжджу частину вулиці, спричиняючи порушення нормальної роботи транспорту, з метою чи то привернути увагу громадськості до своїх проблем і таким чином примусити керівника підприємства виконати правомірні чи неправомірні вимоги працівників цього підприємства; чи то припинити будівництво Львівської обласної лікарні відновного лікування¹; чи то примусити сусідню державу ліквідувати нові митні правила²; вчиняє злочин, передбачений ч. 1 ст. 279 КК України.

Усунути проблему розмежування цих складів злочинів можна лише шляхом внесення змін до КК. На мою думку, із диспозиції ст. 293 КК України потрібно виключити вказівку на суспільно небезпечні наслідки у вигляді «суттєвого порушення роботи транспорту». Такі зміни призведуть до того, що між нормами, передбаченими ст. 293 КК України та ч. 1 ст. 279 КК України встановиться співвідношення відповідно: загальної і спеціальної норм. Кваліфікувати вчинене у разі виникнення конкуренції потрібно буде керуючись правилами подолання цього виду конкуренції кримінально-правових норм.

Додатковий аргумент щодо висновку про абстрактність розмежувального значення видів об'єкта знаходимо у теоретичному обґрунтуванні кваліфікації фактичної помилки. Помилка в об'єкті впливає на кваліфікацію вчиненого таким чином, що діяння, як правило, кваліфікують не як закінчене посягання на той об'єкт, якому реально була заподіяна шкода, а як замах на той злочин, який винний мав намір вчинити. Тобто помилка в об'єкті призводить до ква-

¹ Мешканці шахтарського селища перекирили автодорогу. 13.10.2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ura-inform.com

² Мешканці прикордоння блокують автодороги. 22.10.2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ura-inform.com.

ліфікації діяння з посиланням на статтю Особливої частини – відмінну від тієї, яка з усією точністю передбачає об'єктивну сторону реально вчиненого посягання. Але це не пов'язано з суміжністю чи конкурентністю складів злочинів.

Таким чином, на теоретичному рівні можна говорити про розмежування складів злочинів за родовим чи безпосереднім об'єктом. Проте, коли в процесі кримінально-правової кваліфікації потрібно на практиці визначити, котрий із кількох – включених до версії кримінально-правової кваліфікації складів злочинів, міститься у вчиненому діянні, то роздуми про розмежувальні властивості цих видів об'єкта для практики нічого не дають. Родовий та безпосередній об'єкти, безсумнівно відрізняючись у різних складах злочинів, навіть будучи явищами, які детермінують інші ознаки складу злочину, наприклад, як писав В.В. Устименко, спеціального суб'єкта злочину¹, через свою прихованість, неочевидність не можуть слугувати показником цієї відмінності, маркером, за яким можна відрізнити один склад злочину від іншого. Таким показником, маркером на практиці є саме придатні до сприйняття людськими органами чуття явища реальної дійсності, що позначені детермінованими ними ознаками.

Такий самий висновок можна поширити і на роль у відмежуванні складів правопорушень об'єкта складу злочину і об'єкта складу адміністративного правопорушення. Звісно, що є суспільні відносини, які можуть бути об'єктами лише кримінально-правової охорони, наприклад відносини з приводу недоторканості людського життя. Проте, конструюючи склад злочину, законодавець формально вказує на цей об'єкт шляхом вказівки на відповідну шкоду. У статтях Особливої частини КК України це зроблено за допомогою комбінованої вказівки – термін «вбивство» позначає і суспільно небезпечне діяння і наслідки у вигляді смерті людини. В процесі ж кримінально-правової кваліфікації реально вчиненого діяння на те, що об'єктом злочинного посягання бу-

¹ Устименко В.В. Специальный субъект преступления / В.В. Устименко. – Х.: Выща школа, 1989. – 104 с. – С. 49.

ло життя певної людини, вказує шкода у вигляді смерті, якщо вона настала, якщо ж шкода не настала, про те, що метою діяння винної особи є заподіяння шкоди такому об'єкту, як життя людини, свідчать об'єктивні обставини справи, зокрема ті, на які радить звертати увагу Верховний Суд України, вирішуючи питання про умисел на вчинення вбивства у п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

Проте, непряме значення родового та безпосереднього об'єктів у розмежуванні складів злочинів може виявлятися в тому, що часто теоретичний аналіз родового чи(та) безпосереднього об'єкта того чи іншого складу злочину, на що вказує розташування відповідної статті в системі Особливої частини КК, дає можливість з'ясувати зміст інших (невдало сформульованих чи неназваних) ознак складу злочину, зокрема про форму вини (на яку немає прямої чи непрямої вказівки у диспозиції статті Особливої частини КК) щодо наслідків у вигляді смерті людини у складах злочинів, передбачених статтями інших, крім розділу II, розділів Особливої частини КК. Так, суб'єктивна сторона тих складів злочинів, у яких життя особи не є основним безпосереднім об'єктом, характеризується, як правило, необережною формою вини, за окремими винятками, стосовно яких є пряма вказівка в диспозиції статті (частини статті Особливої частини) на умисне ставлення суб'єкта до наслідків у вигляді смерті людини, що виступають ознакою основного чи кваліфікованого складу злочину, або умисна форма вини встановлюється на підставі аналізу інших ознак складу злочину.

У кримінально-правовій літературі віддавна вказують на цю властивість об'єкта¹. Поскільки відповідна кримінально-правова норма створена для охорони певної групи суспільних відносин, то, очевидно, під злочинними наслідками в цій нормі мається на увазі не будь-яка шкода, а лише шко-

¹ Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Тацій. – К.: Вища школа, 1988. – 198 с. – С. 157.

да, що заподіюється даній групі суспільних відносин. Тому і в цих випадках, хоч у диспозиції немає ніяких вказівок, склад злочину включає наслідки цілком визначеного виду, – писав В.Н. Кудрявцев¹. О.О. Бахуринська наголошує, що «питання про потерпілого від злочину, передбаченого ст. 271 КК, необхідно вирішувати у взаємозв'язку зі змістом основного та додаткових об'єктів цього злочину». Вона зазначає, що потерпілим від аналізованого злочину може бути тільки особа, яка перебуває з підприємством, установою, організацією чи фізичною особою у відповідному правовому зв'язку, що обумовлюється відповідними нормативно-правовими актами»².

«Об'єкт і об'єктивна сторона злочину виступають опосередкованими носіями інформації про юридичний обсяг і зміст прямо не названих в диспозиціях кримінально-правових норм додаткових ознак суб'єкта»³. Наявність обов'язкової спеціальної ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ст. 271 КК, яка не отримала законодавчого закріплення, зокрема того, що цей суб'єкт наділений встановленим нормативно-правовими актами обов'язком забезпечувати дотримання працівниками вимог законодавства про охорону праці, О.О. Бахуринська обґрунтовує змістом об'єкта посягання та характером суспільно-небезпечного діяння⁴. Проте все сказане, щодо можливості об'єкта визначати зміст інших ознак складу злочину стосується лише його як ознаки складу злочину. І в жодному разі не поширюється на об'єкт як фактичну ознаку злочину.

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госиздат юридической литературы, 1960. – 243 с. – С. 162.

² Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 8.

³ Бараненко Д.В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Д.В. Бараненко. – К.: Академія адвокатури України, 2009. – 223 с. – С. 57.

⁴ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 10–11.

Можна вказати на ще один аспект непрямого значення об'єкта складу злочину у розмежуванні. Об'єктивна багатоб'єктність злочину є однією з підстав диференціації кримінальної відповідальності за нього, яка, в свою чергу, є передумовою розмежування складів злочинів та злочинів в процесі практичної правозастосувальної діяльності.

На відміну від видів об'єкта, предмет складу злочину, за умови його однозначного формулювання у законі, є дуже чіткою розмежувальною ознакою. На те, що предмет є «особливо значною розмежувальною ознакою» вказав Є.В. Фесенко стосовно розмежування складів злочинів проти здоров'я населення і системи заходів, що забезпечують його охорону, із суміжними складами злочинів¹. Очевидно, це обумовлено об'єктивними властивостями цієї ознаки. Предмет – це те, що існує в матеріальному світі. Явища, які відносяться до предмета складу злочину через свою матеріальність легко сприймаються і оцінюються. Об'єктивна можливість перебувати у співвідношенні диз'юнкції у предметів різних складів злочинів – одна з найвищих порівняно з іншими ознаками складу злочину. Предмет, на відміну від об'єкта, – це очевидна ознака, доступна для безпосереднього сприйняття й оцінювання. Не дарма, як показують результати здійсненого автором цих рядків узагальнення судової практики, помилки, зумовлені неправильним розмежуванням саме предметів суміжних складів злочинів становлять лише 4,5% серед усіх помилок у кримінально-правовій кваліфікації, пов'язаних з розмежуванням складів злочинів.

Розмежувальні властивості цієї ознаки можна продемонструвати на прикладі розмежування державної зради (ст. 111 КК України) та передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК України). Предметом злочину, передбаченого ст. 111 КК України є відомості, що становлять державну таємницю, предметом складу злочину, що міститься у

¹ Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с. – С. 154.

ст. 330 КК України є відомості, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави. Критерії, за якими можна визначити приналежність певних відомостей до предмета одного чи другого з названих злочинів, встановлені у законодавстві¹. Спеціальні ознаки суб'єктів цих складів злочинів не є розмежувальними. Адже стосовно державної зради (ст. 111 КК України) – це громадянство суб'єкта, а стосовно передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК України) – статус особи щодо відомостей, які є предметом злочину. Неможливість розмежувати названі суміжні склади злочинів за ознаками спеціального суб'єкта немає підстав вважати недоліком. В цьому випадку чіткою розмежувальною ознакою є предмет складу злочину, чого цілком достатньо для того, щоб відбулося правильне розмежування цих складів злочинів.

Особливо очевидною є цінність предмета складу злочину як розмежувальної ознаки для тих пар (груп) суміжних складів злочинів, у яких він є єдиною ознакою, що їх відрізняє. Наприклад, за своїм зовнішніми проявами, що відповідають ознакам об'єктивної сторони відповідних складів злочинів (діяння як явище), ненасильницький грабіж може бути ідентичним із самоправством. Відрізнити їх можна лише за однією з юридичних ознак предмета складу злочину – тим, що майно, з приводу якого вчиняються вказані злочинні дії, стосовно складу грабежу є чужим для винного. Це означає, що: а) майно перебуває у власності іншої особи; б) винний не має на нього ні дійсного, ні гаданого права. Самоправством же охоплюється протиправне заволодіння

¹ Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом Служби Безпеки України від 12 серпня 2005 р. № 440. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>; Інструкція про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. № 1893. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>; Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. №3855-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>; Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

таким майном, яке не характеризується наведеною сукупністю ознак. Насильницьке заволодіння майном не завжди становить насильницький грабіж або розбій, – влучно зауважував М.І. Панов. Діяння не містить складу названих злочинів, якщо воно вчинене щодо майна, на яке особа, котра його вчинила, не втратила права власності, але яке з будь-яких причин вибуло з її володіння. Так само насильницьке заволодіння майном, яке сам «викрадач» передав «потерпілому» у тимчасове користування, не може кваліфікуватись як грабіж чи розбій. Не утворює складів названих насильницьких злочинів і самовільне із застосуванням насильства чи погрози вилучення чужого майна в рахунок погашення суми, яку «потерпілий» заборгував «винному». В наведених випадках, – пише М.І. Панов, особа, хоч і вчиняє певні дії способами, вказаними у статтях Особливої частини КК, що регламентують відповідальність за насильницький грабіж чи розбій, але не заподіюють при цьому шкоди особистій власності (основному об'єкту). Ось чому такі дії не можуть кваліфікуватись як насильницький грабіж чи розбій, – робить висновок цей вчений¹. На мою думку, наведеною цитатою якраз продемонстровано розмежувальну роль предмета злочину у розмежуванні складів злочинів.

Можна навести багато прикладів, коли предмет є розмежувальною ознакою, на які вказують у кримінально-правовій літературі². Так, за предметом розмежовуються такі суміжні склади злочинів як «Порушення авторського права і суміжних прав» (ст. 176 КК України) та «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію» (ст. 177 КК України). Розмежування в цьому випадку здійснюється за об'єктами порушених прав.

«Саме особливості предмета насильницького донорства, тобто крові живої людини, є визначальними для ... від-

¹ Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений: учебное пособие / Н.И. Панов. – Харьков: Юрид. ин-т, 1986. – 54 с. – С. 44–45.

² Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова. – СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с. – С. 188.

межування від складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК України»¹.

Предмет є ознакою, за якою розмежовуються окремі злочини проти довкілля з відповідними злочинами проти власності. Критерії такого розмежування ґрунтовно висвітлені у кримінально-правовій літературі².

У розмежуванні деяких пар (груп) суміжних один з одним складів злочинів проти довкілля предмет також відіграє розмежувальну роль³.

Є.В. Фесенко називає предмет «критерієм розмежування контрабанди як злочину, передбаченого статтями 201 та 305, злочинів проти власності й розкрадання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, обладнання, призначеного для їх виготовлення, а також прекурсорів тощо. «Практично, предмет є найбільш специфічною ознакою злочинних діянь, що порушують законодавство по боротьбі з наркотизмом, – далі пише цей вчений»⁴.

Якщо ж розмежувальні властивості предмета в законі виписані не чітко, тобто між поняттями, що позначають предмети відповідних складів злочинів немає очевидного співвідношення диз'юнкції, і у диспозиціях відповідних статей Особливої частини не названі інші ознаки, які б виконували розмежувальну функцію, то це викликає серйозні проблеми у розмежуванні відповідних суміжних складів злочинів. Так, предметом «Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків» (ст. 178 КК України) у законі названо

¹ Сапронов О.В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Сапронов. – К.: Національна академія внутрішніх справ України. – 2005. – 16 с. – С. 7.

² Владимиров В.А. Социалистическая собственность под охраной закона / В.А. Владимиров, Ю.И. Ляпунов. – М.: Юрид. лит. – 1979. – 200 с. – С. 157–172.

³ Брич Л.П. Предмет злочину як розмежувальна ознака складів злочинів проти довкілля / Л.П. Брич // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи досконалення кримінального законодавства); матеріали наук.-практ. конф. (4–5 квітня 2003 р., Львів). – Львів: ЛІВС при НАВС України, 2003. – С. 53–56.

⁴ Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с. – С. 154.

релігійну споруду чи культовий будинок. Предметом же «Незаконного утримування, осквернення або знищення релігійних святинь» (ст. 179 КК України) виступає релігійна святиня. На перший погляд, предмет складу злочину мав би бути у цій ситуації (у разі знищення, пошкодження, зруйнування) розмежувальною ознакою. Але певні конкретні релігійні споруди одночасно є релігійними святинями. «Релігійними святинями можуть визнаватись і найбільш відомі і шановані віруючими певних релігій культові будинки, храми, монастирі, склепи, каплиці та інші релігійні споруди, які для них є предметами релігійного поклоніння»¹. І у таких випадках предмет виконує роль спільної ознаки названих складів злочинів. За таких обставин невідомим є співвідношення складів злочинів, про які йдеться. Адже визначити тип їхнього співвідношення за об'єктивними критеріями неможливо. Все сказане дає підстави для висновку про необхідність внесення змін у законодавче формулювання предмета складів злочинів, передбачених статтями 178 та 179 КК України.

Роль предмета, як відмежувальної ознаки між складом злочину з одного боку і складом адміністративного правопорушення, з другого, між якими є співвідношення суміжності, ідентична до ролі предмета складу злочину як розмежувальної ознаки суміжних складів злочинів.

Потерпілий, у його кримінально-правовому розумінні, також є досить чіткою розмежувальною ознакою. П.С. Дагель писав, що кримінально-правове значення потерпілого в кримінальному праві полягає в тому, що його ознаки дають можливість визначити межі кримінальної відповідальності і впливають на диференціацію та індивідуалізацію кримінальної відповідальності². На розмежувальні властивості цієї ознаки об'єкта складу злочину також звертали увагу у кри-

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов; відп. ред. С.С. Яценко. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. – С. 332.

² Дагель П.С. Потерпевший в советском уголовном праве / П.С. Дагель // Потерпевший от преступления. – Владивосток, 1974. – С. 17–18.

мінально-правовій літературі¹. Проте, розмежувальну функцію може виконувати не потерпілий в цілому, а специфічні його ознаки. Ознаки потерпілого придатні виконувати розмежувальну функцію лише в парі з ознаками потерпілого з іншого складу злочину. Причому ці ознаки повинні бути спеціальними – вказувати на особливості потерпілого щодо певного складу злочину. Не можливо розмежувати суміжні склади злочинів спираючись лише на ознаки потерпілого, якщо в одному складі злочину в законі названі особливі характеристики потерпілого, а у іншому – ні, тобто в другому випадку потерпілий не є ознакою складу злочину. Тому ним може бути будь-яка особа, якій злочином заподіяно фізичну, моральну чи матеріальну шкоду. Тому необґрунтованим вважаю твердження О.О. Бахуринської про те, що розмежування складу злочину, передбаченого ст. 271 КК України зі складами інших злочинів проти безпеки, що є суміжними з ним, здійснюється в тому числі за ознаками потерпілого. Потерпілого у складі порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України) О.О. Бахуринська визначає як особу, яка перебуває з підприємством, установою, організацією, чи фізичною особою у відповідному правовому зв'язку, що обумовлюється відповідними нормативно-правовими актами². Таке саме за змістом визначення потерпілого у складі злочину, закріпленого у ст. 271 КК України міститься у п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки

¹ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 12–13; Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України / П.С. Берзін. – К.: Атіка, 2005. – 316 с. – С. 276; Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с. – С. 154.

² Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 12–13.

виробництва». Потерпілими ж від злочину, передбаченого ст. 273 КК України «можуть бути як працівники вибухонебезпечного підприємства (підприємства, цеху, іншої ділянки виробничої діяльності), так і особи, які не мають до нього відношення»¹. Така сама за змістом дефініція потерпілого міститься у п. 13 названої вище постанови Пленуму Верховного Суду України. Тобто потерпілий – не є обов'язковою ознакою складу злочину, закріпленого у ст. 273 КК України. За таких умов за потерпілим ніяк не можна відрізнити названі склади злочинів.

Ознаки потерпілого так само як ознаки спеціального суб'єкта² повинні по-різному характеризувати одну й ту саму якість особи (чи то стан здоров'я, чи професійний статус, чи соціальний статус, воля людини або інше). Наприклад, стан здоров'я потерпілого є розмежувальною ознакою у парі таких суміжних складів злочинів як «Ненадання допомоги хворому медичним працівником» (ч. 2 ст. 139 КК України) і «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» (ст. 140 КК України). З аналізу сукупності ознак основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 139 КК України, зокрема, з того, як у диспозиції цієї статті описана суб'єктивна сторона злочину, можна зробити висновок про те, що потерпілий у цьому складі злочину – хворий, який знаходиться у небезпечному для життя стані. Сукупність же ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК України вказує на таку ознаку потерпілого у цьому складі, як: особа (не обов'язково хворий), яка не знаходиться у небезпечному для життя стані.

Соціальний статус потерпілого (соціальний зв'язок із суб'єктом злочину) є розмежувальною ознакою у суміжних складах злочинів: «Ухилення від сплати аліментів на утриман-

¹ Борисов В.І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки / В.І. Борисов, О.О. Пащенко. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 224 с. – С. 63.

² Брич Л.П. Значення ознак суб'єкта для розмежування складів злочинів / Л.П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2006. – С. 208–218.

ня дітей» (ст. 164 КК України) та «Ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків» (ст. 165 КК України).

Вольове ставлення потерпілої до вчинюваного щодо неї діяння є єдиною розмежувальною ознакою між такими суміжними складами злочинів, як «Незаконне проведення абортів» (ст. 134 КК України) і «Умисне тяжке тілесне ушкодження» у такому його прояві, як переривання вагітності (ч. 1 ст. 121 КК України). Незаконне проведення абортів вчиняється за згодою жінки, переривання вагітності проти волі жінки оцінюється як тяжке тілесне ушкодження.

У кримінально-правовій літературі виділяють ще й таку ознаку потерпілого, як описання у диспозиції статті Особливої частини КК заподіяної йому шкоди. Зміст цієї ознаки полягає в тому, що шкода має бути заподіяна потерпілій особі безпосередньо діянням, вказаним у диспозиції статті особливої частини, і саме тій особі і інтересу, для охорони котрого й була створена кримінально-правова норма¹. Розмежувальне значення наведеного аспекту ознаки складу злочину, що в системі його ознак виконує роль потерпілого від злочину, можна продемонструвати на прикладі складів «Зґвалтування» (ст. 152 КК України) та «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» (ст. 153 КК України). Для цього варто зупинитися на з'ясуванні того, хто є адресатом фізичного насильства, та погрози його застосування, що є способами названих складів злочинів. Позиція Верховного Суду України, викладена ним у ч. 2 п. 3 та у ч. 1 п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику в справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», яка за інерцією потрапила сюди з раніше діючої постанови² (п. 8) щодо того, що фізичне насильство, погроза його застосуванням як ознака складу злочину буде

¹ Винокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Винокуров. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С. 122–123.

² Про судову практику в справах про зґвалтування та інші статеві злочини: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 4 // Інформаційний сервер Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/>

мати місце й тоді, коли вона спрямована не лише щодо потерпілої особи, а й щодо її близьких осіб, не піддається критиці у кримінально-правовій літературі¹, за винятком окремих авторів². Такий підхід був би досить доцільним, якби він випливав із закону. Погроза негайно застосувати фізичне насильство до близьких родичів потерпілої особи здатна зламати її волю і опір не менше, ніж погроза застосувати насильство щодо неї самої. Але ця позиція не ґрунтується на законі. У тих випадках, коли законодавець вважав, що погроза як ознака того, чи іншого складу злочину поширюється і на близьких родичів потерпілого, про це прямо вказувалось у диспозиції статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 189; ст. 346; ч. 1 ст. 350 КК України). А в диспозиціях ч. 1 ст. 152 і ч. 1 ст. 153 КК України чітко вказано про застосування перерахованих у них способів вчинення злочину до тієї ж особи, щодо котрої вчиняються відповідно: статеві зносини або задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Тому, вважаю, що аналізоване роз'яснення є поширювальним тлумаченням закону про кримінальну відповідальність, що з часів Древнього Риму вважається недопустимим у кримінальному праві: *Poenalia nullo modo sunt extendenda* [кримінально-правові приписи ні в якому разі не можна тлумачити поширювально]³. Виходячи з наведених аргументів, не можна погодитися з О.О. Дудоровим, котрий наполягає на тому, що адресатом погрози у скла-

¹ Борисов В.І. Злочини проти волі, честі та гідності особи. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості. (Лекції 6 та 7) / В.І. Борисов. – С. 27; Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: у 2 т. / П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – Т. 1 – 964 с. – С. 391; Кримінальне право України. Особлива частина / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін. – Вид. 2-ге, переробл. та доповн. / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Атіка, 2008. – 712 с. – С. 92; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та інші; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 6-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с. – С. 367.

² Брич Л. Деякі зауваження щодо роз'яснень Верховним Судом України положень КК про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. – С. 164–173.

³ Латинские юридические изречения / автор-составитель проф. Е.И. Темнов. – М.: Экзамен, 2003. – 384 с. – С. 113.

ді зґвалтування може бути не тільки потерпіла особа, а й інші особи, наприклад, її близькі родичі¹.

Ситуація може бути виправлена лише самим законодавцем шляхом внесення відповідних змін до тексту ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК України. До того часу, застосування фізичного насильства чи погрози його застосування до будь-яких осіб, в тому числі близьких щодо потерпілої від зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом особи для того, щоб зламати її потенційно можливий опір чи подавити її волю має отримувати самостійну кримінально-правову кваліфікацію. До речі, у ч. 1 ст. 131 КК РФ «Зґвалтування» йдеться про застосування насильства не лише щодо потерпілої, а й щодо інших осіб. Тому цілком обґрунтовано у російській кримінально-правовій літературі стверджують, що насильство, застосовуване до третіх осіб, за умови, що це здійснюється з метою подолання опору потерпілої, повністю охоплюється ст. 131 КК РФ².

Неправильне розуміння змісту такої ознаки складу злочину, як потерпілий, спричиняє неадекватне визнання потерпілим у реально вчиненому злочині особи, яка не відповідає ознакам потерпілого щодо відповідного складу злочину, а це в свою чергу призводить до неправильної кримінально-правової кваліфікації. Так, потерпілим у складі вимагання, тобто особою, якій висувається вимога передати винному предмет вимагання, і до свідомості якої доводиться погроза заподіяти передбачену у ч. 1 ст. 187 КК України шкоду їй самій чи її близьким особам, є власник майна, або особа, у віданні чи під охороною якої знаходиться предмет вимагання. Вимога, поєднана з відповідними погрозами, адресована іншим особам, повинна кваліфікуватися не як вимагання, а як інший злочин. Помилка у визначенні потер-

¹ Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / О.О. Дудоров. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2011. – 352 с. – С. 86.

² Уголовное право. Особенная часть: учебник / Т.И. Ваулина, П.А. Волостнов, М.И. Ковалев и др.; под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. – М.: ИНФРА-М НОРМА, 1998. – 768 с. – С. 123.

пілого мала місце в ухвалі колегії суддів Судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 30 грудня 2004 р., у якій суддями була підтримана кваліфікація дій засуджених, що була дана у вирокі Личаківського районного суду м. Львова від 16 червня 2004 р¹. Цим вирокком було засуджено громадян П., З., Г. Зокрема, П. за ч. 2 ст. 190, ч. 2 ст. 189, ч. 4 ст. 189, ч. 1 ст. 358, ст. 395 КК України; гр. З. за ч. 4 ст. 189, ст. 395 КК України. Для того, щоб проілюструвати розглядувану помилку у кримінально-правовій кваліфікації зупинимося лише на одному епізоді злочинної діяльності засуджених. *Засуджені П., Г. та невстановлена слідством особа, діючи у складі організованої групи, вимагали від потерпілих І, С. та Р. передати їм 5000 доларів США нібито для передачі хабара працівникам міліції за звільнення з-під арешту на підписку про невиїзд одного з учасників злочинної групи. Коли потерпілі сказали, що у них немає зазначеної суми грошей, засуджені П. та Г. наказали одному з потерпілих Р. взяти вказану кількість грошей із виручки своїх батьків, які займалися підприємницькою діяльністю. Переслідуючи досягнення корисливої мети, засуджені при цьому погрожували потерпілим вбивством, нагадуючи їм вчинений напередодні акт фізичної розправи у лісі з боржником, котрий насправді був антуражем, але потерпілі не знали про несправжність цього факту. Перебуваючи у стані страху за своє життя, один з потерпілих, Р. виконав вимоги засуджених та взяв із каси гроші в сумі 15000 грн., які належали його батькам.* В ухвалі не виокремлено кримінально-правову кваліфікацію різних епізодів злочинної діяльності. Аналіз показує, що описаний епізод був кваліфікований лише за ч. 4 ст. 189 КК України, як вимагання, що заподіяло шкоду потерпілому Р. в особливо великих розмірах. На мою думку у наведеному епізоді у діях засуджених Г. і П. має місце реальна сукупність закінчених злочинів. А саме: вимагання, вчинене з погрозою вбивством, організованою групою (ч. 4 ст. 189 КК

¹ Справа №11а-853 2004 р. // Архів апеляційного суду Львівської області. 2004 р.

України), підбурювання до крадіжки в особливо великих розмірах (ч. 4 ст. 27 – ч. 4 ст. 185 КК України), погроза вбивством, вчинена членом організованої групи (ч. 2 ст. 129 КК України).

Таким чином, значення видів об'єкта злочину як розмежувальних ознак суміжних складів злочинів та розмежувальних ознак злочинів на практиці не є безпосереднім (прямим). Воно опосередковане і визначається (конкретизується) роллю таких ознак, як предмет, потерпілий, суспільно-небезпечні наслідки... Відмінність у цих ознаках вказує на відмінність у об'єктах складів злочинів.

Тепер потрібно дослідити роль видів об'єкта та таких ознак, як предмет і потерпілий щодо можливості виконувати ними функцію ознак, за якими відрізняються склади злочинів, передбачені конкуруючими нормами.

Додатковий обов'язковий об'єкт властивий складним складам злочинів. Потреба в розмежуванні цих складів злочинів з іншими виникає, коли має місце конкуренція кримінально-правових норм.

З аналізу характеру співвідношення відповідно: норм, якими передбачені склади злочинів зі спільними ознаками; спільних ознак складів злочинів; ознак, за якими відрізняються склади злочинів зі спільними ознаками, випливає висновок, що норми, які містять склади злочинів з додатковими обов'язковими об'єктами, є спеціальними нормами стосовно певних загальних норм, або нормами про ціле відносно певних норм про частину. У кримінально-правовій літературі наявність конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого, взагалі пов'язують із обов'язковою наявністю додаткового об'єкта у складі злочину, передбаченому нормою про ціле¹. Склади злочинів, яких відрізняє один від одного наявність у одному з них і відсутність у іншому додаткового обов'язкового об'єкта, не можуть мати співвідношення суміжних складів злочинів, бо не існує і не

¹ Тацій В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Тацій. – К.: Вища школа, 1988. – 198 с. – С. 157; Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка. – 2003. – 224 с. – С. 192.

може виникнути співвідношення диз'юнкції між поняттями, що позначають основний та додатковий безпосередні об'єкти одного складу злочину. Цей висновок підтверджується й аналізом Особливої частини КК України.

Так, відповідальність за заподіяння смерті іншій людині, встановлена у КК України не лише статтями розділу II Особливої частини «Злочини проти життя та здоров'я особи». Склади злочинів, ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті особи, поміщені й у інших розділах Особливої частини КК. Життя особи у цих випадках виступає додатковим безпосереднім об'єктом, на відміну від відповідних складів злочинів, передбачених статтями розділу II Особливої частини, де життя особи «є єдиним чи основним безпосереднім об'єктом»¹. Норми, що містять склади злочинів, де життя особи є єдиним додатковим безпосереднім об'єктом, як наприклад ті, що названі у ч. 5 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України №2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», співвідносяться із загальною нормою про умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України), як спеціальні. Так само спеціальними відносно норми про вбивство через необережність (ст. 119 КК України) є норми, де у складах, закріплених у них злочинів, життя особи виступає додатковим об'єктом в альтернативі з іншими особистими благами людини (здоров'ям...). Наприклад, норми про злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ч. 2 ст. 286, ст. 287, ст. 288 КК України); проти безпеки виробництва (ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275 КК України). Норми, що містять склади злочинів, де життя особи є одним з альтернативних додаткових безпосередніх об'єктів поряд з іншими суспільними відносинами, що формуються довкола блага, яке не є особистим благом людини, є нормами про ціле відносно норми про вбивство через необережність. Наприклад, злочини проти довілля (ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243 КК України).

¹ Кримінальне право України. Особлива частина: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / за ред. професорів П.С. Матишевського, С.С. Яценка, доцента П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с. – С. 142.

Таким чином потрібно з'ясувати, чи може додатковий безпосередній об'єкт виконувати функцію ознаки, яка сама по собі відрізняє склади злочинів, передбачені конкуруючими нормами.

Аналіз Особливої частини КК України показує, що немає жодного складу злочину, який би відрізнявся від іншого лише за додатковим обов'язковим об'єктом. В усіх випадках вказівка на додатковий об'єкт дається в законі за допомогою вказівки на потерпілого, чи предмет, суспільно небезпечні наслідки, спосіб вчинення злочину¹, спеціального суб'єкта. Наприклад, висновок про те, що у складі розбою (ст. 187 КК України) здоров'я є додатковим об'єктом, впливає із вказівки на спосіб вчинення цього злочину – насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або погроза його застосування, зробленої у диспозиції ч. 1 цієї статті. А сукупність таких ознак незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України), як предмет – транспортний засіб (що є різновидом чужого майна) та суспільно небезпечне діяння – заволодіння, визначає наявність у цьому складі злочину додаткового обов'язкового об'єкта – відносин власності.

Якщо діяння заподіює шкоду не одному, а кільком об'єктам злочину виникають склади злочинів з кількома наслідками, – писав Г.В. Тимейко². А В.Я. Тацій вказував: «Зумовленість злочинних наслідків об'єктом злочину приводить до висновків, що якщо відповідна кримінально-правова норма створена для охорони певної групи суспільних відносин, то під злочинними наслідками в цій нормі мається на увазі не будь-яка шкода, а лише той збиток, який заподіюється даній групі суспільних відносин»³.

У кримінально-правовій літературі трапляється досить поширена серед багатьох авторів помилка, коли ствер-

¹ Додатковому об'єкту, як правило, відповідає певне «самостійне» діяння (спосіб вчинення злочину), яке заподіює шкоду не тільки даному об'єкту.

² Тимейко Г.В. *Общее учение об объективной стороне преступления* / Г.В. Тимейко. – Ростов н/Д, 1977. – 215 с. – С. 83.

³ Тацій В.Я. *Объект и предмет преступления в советском уголовном праве* / В.Я. Тацій. – К.: Вища школа, 1988. – 198 с. – С. 162.

джують про наявність додаткового безпосереднього об'єкта (обов'язкового чи факультативного) певного злочину щодо складу злочину, який не включає наслідків у вигляді шкоди такому «додатковому об'єкту». Так, не можна погодитися із твердженням Є.К. Марчука про те, що додатковими безпосередніми об'єктами злочину, передбаченого ст. 255 КК України «Створення злочинної організації» «може виступати особа, власність і ін.»¹. Такому твердженню автоматично кореспондує висновок, що заподіяння шкоди особі, власності охоплюється складом злочину про створення злочинної організації і не потребує додаткової кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК. А для такого висновку формулювання диспозиції ч. 1 ст. 255 КК України не дає жодних підстав.

Суперечливою також є позиція Л.М. Демидової з приводу вирішення тієї самої наукової проблеми. Ця авторка спершу додатковими безпосередніми об'єктами складу створення злочинної організації називає життя або здоров'я людини, основи національної безпеки, власність, господарську діяльність, громадський порядок та інші, обґрунтовуючи це тим, що створення злочинної організації обов'язково пов'язане з метою вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, хоч відповідні наслідки не названі у диспозиції ч. 1 ст. 255 КК України. Водночас у дисертації нею проаналізована «проблема кваліфікації за сукупністю за ст. 255 і статтями, які передбачають відповідальність за злочини, що вчинені злочинною організацією»².

Так само, не заснована на законі пропозиція С.Д. Бережного «розглядати як факультативний об'єкт кримінально-правової охорони в нормі, передбаченій п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, правовідносини, які забезпечують недоторканність права

¹ Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Є.К.Марчук. – Харків: Університет внутрішніх справ, 1998. – 22 с. – С. 14.

² Демидова Л.М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Л.М. Демидова. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2003. – 20 с. – С. 9.

власності»¹. І практика не йде таким шляхом. Посягання на відносини власності, вчинені в поєднанні з умисним вбивством, традиційно відображалися окремо у формулі кримінально-правової кваліфікації. Так, у п. 10 постанови пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. сказано: «У разі вчинення умисного вбивства під час розбійного нападу, вимагання, незаконного заволодіння транспортним засобом дії винного кваліфікуються за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном...».

Подібну помилку робить і В.І. Рибачук стверджуючи, що «під факультативним об'єктом злочинів (маються на увазі ті, що передбачені ст.ст. 222-224 КК України 1960 р.) виступають і життя, і здоров'я особи, а також право власності на те чи інше майно.»² Очевидно, сам того не бажаючи, а ймовірніше, не заглиблюючись у суть проблеми, автор ствердив, що відповідні норми охоплюють вбивства, тілесні ушкодження, знищення або пошкодження майна.

Водночас, цілком обґрунтованим є твердження В.М. Присяжного про те, що для складу злочину, передбаченого ст. 242 КК України «Порушення правил охорони вод» властивими є додаткові безпосередні об'єкти, якими є суспільні відносини, що забезпечують охорону здоров'я, життя, власність³. Оскільки, у ч. 2 ст. 242 КК України перелічені альтернативні наслідки у вигляді загибелі людей, захворювання

¹ Бережний С.Д. Відповідальність за умисне вбивство з корисливих мотивів за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.Д. Бережний. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2009. – 20 с. – С. 4, 11.

² Рибачук В.І. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби з незаконними діями при поводженні зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.І. Рибачук. – Одеса: Одеська національна юридична академія. – 2001. – 21 с. – С. 10.

³ Присяжний В.М. Кримінальна відповідальність за забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.М. Присяжний. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. – 20 с. – С. 11.

людей, масової загибелі об'єктів тваринного і рослинного світу або інших тяжких наслідків.

На значенні додаткового безпосереднього об'єкта в розмежуванні складів злочинів наголошує М.Г. Арманов у назві своєї статті: «Життя, здоров'я та психічна недоторканність, як додатковий об'єкт складу злочину примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (питання розмежування зі злочинами проти життя та здоров'я особи)¹. У цій праці автор не наводить жодного аргументу, який би підтвердив таке значення. Але постановка питання в назві статті показує, що цей вчений наділяє додатковий об'єкт розмежувальними властивостями. Додатковим безпосереднім об'єктом примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань М.Г. Арманов називає психічну недоторканність, життя, та здоров'я особи.

На те, що життя особи у складі злочину «Примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань» (ст. 355 КК України), є додатковим, а не основним безпосереднім об'єктом вказують інші ознаки складу злочину. Тому безпосереднього значення для розмежування погрози вбивством і примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань, норми про які співвідносяться як частина і ціле, будь-який з видів об'єкта, виділених чи-то по вертикалі, чи по горизонталі, не має. Зроблений висновок щодо ролі видів об'єкта в розмежуванні поширюється не лише на частковий випадок, а й на всі випадки конкуренції кримінально-правових норм.

Предмет і потерпілий можуть бути не лише чіткими розмежувальними ознаками в суміжних складах злочинів, а й ознаками, особливості яких визначають спеціальний ха-

¹ Арманов М.Г. Життя, здоров'я та психічна недоторканність, як додатковий об'єкт складу злочину примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (питання розмежування зі злочинами проти життя та здоров'я особи) / М.Г. Арманов // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук.-практ. конф. (22-23 квітня 2004 року, Харків). – Київ-Харків: Юрінком-Інтер, 2004. – 260 с. – С. 156-159.

рактик кримінально-правової норми. У багатьох складах злочинів саме специфіка предмета визначає спеціальний характер норми. Наприклад, предметом привласнення, розтрата (ч. 1 ст. 191 КК України) є не будь-яке чуже майно, а те, яке було ввірене винуватому чи перебувало в його віданні. Перш за все, за специфічними ознаками предмета цей склад злочину відрізняється від, наприклад, крадіжки (ст. 185 КК України).

Потерпілий також може бути ознакою, яка відрізняє склад злочину, передбачений спеціальною нормою, від складу, що міститься у загальній нормі. Так, новонароджена дитина є однією ознак, за допомогою яких законодавець вказує на те, що норма про умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України) є спеціальною щодо до норми про умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України).

Ознаки потерпілого від злочину вказують на родовий, основний безпосередній та додатковий об'єкти злочину в конкретних випадках. Так, як зауважив В.П. Тихий, «на відміну від злочинів проти життя та здоров'я особи, які посягають на конкретних (як правило, індивідуально визначених) осіб, злочини проти громадської безпеки є злочинами проти суспільства, вони посягають на загальну безпеку, безпеку життя і здоров'я невизначеного кола осіб...»¹. «Ст. 258 КК під терористичним актом розуміє акт, що здійснюється згідно з тактикою не вибіркового насильства, – писав М.І. Хавронюк. Насильство щодо конкретних осіб, поєднане із залякуванням, кваліфікується як відповідний злочин проти життя та здоров'я особи, проти власності, проти правосуддя тощо»².

У складах злочинів проти громадської безпеки немає прямої вказівки на індивідуальну невизначеність потерпі-

¹ Тихий В.П. Злочини проти життя і здоров'я особи та проти громадської безпеки: проблеми розмежування та кваліфікації / В.П. Тихий // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук-практ. конф. (22–23 квітня 2004 р., Харків). – Київ-Харків: Юрінком-Інтер, 2004. – 260 с. – С. 35–38.

² Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 62.

лого для суб'єкта злочину. Теоретично зміст цієї ознаки складу злочину, наприклад у складі терористичного акту, впливає зі змісту мети. І на практиці відповідна обставина може бути визначена шляхом аналізу, перш за все, мети вчиненого злочину. Це приклад того, як на практиці проявляється відоме в теорії кримінального права¹ співвідношення суб'єктивної та об'єктивної сторони складу злочину.

Також Є.В. Фесенко, ілюструючи розмежувальне значення такого компонента об'єкта як потерпілий від злочину, писав, що «злочини передбачені зазначеним розділом (мається на увазі розділ XIII Особливої частини КК України – Л.Б.), вирізняються тим, що потерпілим від їх учинення є населення України, а не окрема особа, як це впливає зі змісту статей розділу II КК»².

Щодо розмежування складів злочинів, передбачених конкуруючими як частина і ціле нормами, то роль таких ознак складу злочину, як потерпілий та предмет є неоднаковою. Потерпілий не може бути ознакою, введення якої до складу злочину шляхом конкретизації певних характеристик особи порівняно із загальними ознаками потерпілого, призводить до створення норми про ціле. Це обумовлено об'єктивними властивостями такої фактичної ознаки злочину, як потерпілий. Як впливає із закону оберненого відношення між обсягом і змістом поняття³, доповнення формулювання цієї ознаки складу злочину у диспозиції статті Особливої частини новими характеристиками завжди призводитиме до конкретизації поняття потерпілого в конкретному складі злочину, до звуження обсягу цього поняття порівняно із загальним поняттям потерпілого. Тобто ця ознака визначатиме спеціальний характер норми. Лише в тих випадках, коли кримінально-правова специфіка потерпілого, як ознаки складу злочину, виражена в диспозиції

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с. – С. 18.

² Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с. – С. 38–87.

³ Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. – С. 28.

статті (частини статті) Особливої частини КК через вказівку на множину потерпілих (двох і більше осіб у п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України; невизначене коло потерпілих у злочинах проти громадської безпеки), то тоді між нормами, що передбачають відповідні склади злочинів, існує співвідношення частини і цілого. Прикладом є співвідношення норми про умисне вбивство двох або більше осіб, вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 1, 5 ч. 2 ст. 115 КК України), з одного боку, і норми про участь у складі воєнізованих або збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян, що призвело до загибелі людей (ч. 5 ст. 260 КК України) чи терористичний акт, що призвів до загибелі людини (ч. 3 ст. 258 КК України) – з другого.

Предмет гіпотетично може бути ознакою, наявність якої призводить до утворення норми про ціле. Предмет як ознака конкретного складу злочину, на відміну від потерпілого, може бути ознакою, яка робить одну норму, ширшою за змістом за іншу норму. Але прикладів за чинним КК України, коли б предмет складу злочину визначав наявність конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого не багато. Таким прикладом, коли предмет складу злочину (поряд з метою) є однією з ознак, які у відповідному складі злочину належать до категорії додаткових, й відповідно однією з ознак, сукупність яких визначає наявність конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого, є склади насильницького грабежу чи розбою щодо складів злочинів, ознаки яких зводяться до застосування відповідного насильства та настання його наслідків.

Предмет злочину як певне явище матеріального світу характеризується не лише якісними, а й кількісними параметрами. В окремих юридичних складах кількісні показники, наприклад розмір, можуть бути невід'ємною характеристикою предмета складу злочину. Тому окремо слід розглянути вплив розміру предмета складу злочину на розмежування складів злочинів зі спільними ознаками.

Вид логічного відношення між однаковими предметами різного розміру залежить від способу, яким визначено розмір предмета. Розмір предмета, так само, як і розмір наслідків одного виду, може виконувати розмежувальну функцію між складами злочинів, лише за умови, що різний розмір чітко фіксований у порівнюваних складах злочинів і відповідні поняття не пересікаються і не перебувають у відношенні підпорядкування. Особливо наочно це видно у співвідношенні окремих складів корупційних адміністративних правопорушень і відповідних складів злочинів у сфері службової діяльності. Так, предмет основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368² КК України «Незаконне збагачення» (підпорядковує поняття), лише за розміром відрізняється від предмета складів адміністративного правопорушення, зафіксованого у ст. 172-5 КУпАП «Одержання дарунка (пожертви)» (підпорядковане поняття). Тому відмежування складу злочину «Незаконне збагачення» від складу адміністративного правопорушення «Одержання дарунка (пожертви)», у разі збіжності ознак спеціального суб'єкта, здійснюється за розміром предмета злочину. Якщо відповідний розмір не досягає значного розміру, то за задумом законодавця незаконно одержане є дарунком – предметом складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП, за умови, що одержувач дарунка є службовою особою, котра включена до кола осіб, щодо яких законодавством (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206) встановлені обмеження чи заборони на одержання дарунків (пожертв).

Проте, якщо дарунок всупереч забороні, встановленій ч. 1 ст. 8 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206 одержується відповідним суб'єктом за рішення, дії, чи бездіяльність в інтересах дарувальника, що приймаються, вчиняються як безпосередньо такою особою, так і за її сприяння іншими посадовими особами, то через те, що у чинному за-

конодавстві не закладено критеріїв визначення співвідношення понять «дарунок» і «хабар» їх відрізнити не можна. Є всі підстави стверджувати про наявність колізії між нормою, закріпленою у ч. 2 ст. 172-5 КУпАП і ч. 1 ст. 368 КК України.

Таким чином, види об'єкта складу злочину, виділені чи то по вертикалі, чи по горизонталі, самостійного значення у розмежуванні як суміжних складів злочинів, так і тих, що передбачені конкуруючими нормами, не мають. З тих ознак, що характеризують об'єкт складу злочину, лише предмет і потерпілий є тими ознаками, котрі об'єктивно придатні виконувати функції спільних ознак складів злочинів, розмежувальних ознак суміжних складів злочинів, специфічних ознак складів злочинів, що передбачені конкуруючими як загальна і спеціальна, чи як кілька спеціальних, нормами. Лише предмет складу злочину може виконувати функцію додаткових ознак складів злочинів, передбачених конкуруючими, як частина і ціле, нормами. Тому законодавець повинен особливо уважно ставитися до формулювання цих ознак складу злочину. Адже саме вони, за умови їхнього чіткого і точного формулювання у законі, забезпечують правильне розмежування складів злочинів. Особлива роль як розмежувальної ознаки належить предмету складу злочину через матеріальність відображуваного цією ознакою складу злочину явища реальної дійсності. В процесі законотворчої діяльності, диференціюючи кримінальну відповідальність і визначаючи функції тих чи інших ознак складів злочинів у подальшому розмежуванні, пріоритет як розмежувальній ознаці має надаватись саме предмету, тобто склади злочинів потрібно формулювати так, щоб саме на предмет, а не, наприклад, на вид, чи форму вини була покладена розмежувальна функція. Не можна покладати цю функцію лише на якийсь із видів об'єкта, виділених по вертикалі чи по горизонталі, якщо у статті (частині статті) Особливої частини КК не міститься вказівки на ознаки, за якими шляхом тлумачення можна встановити об'єкт злочину.

Досліджуючи підходи до розуміння суті об'єкта злочину, П.П. Андрушко висловив думку, що жодна із концепцій об'єкта злочину не може вважатися єдино правильною, кожна з них має право на існування, оскільки має як позитивні, об'єктивно безспірні моменти, так і спірні чи неприйнятні моменти, перш за все, з методологічної точки зору¹. У кримінально-правовій літературі висувається й теза про множинність різних за своєю суттю об'єктів у кожному злочині². Погоджуючись з П.П. Андрушком, вважаю за потрібне піти далі й ствердити, що концептуальне вирішення питання про суть об'єкта складу злочину не впливає на дослідження ролі цього елемента складу злочину та його ознак у розмежуванні складів злочинів. З точки зору розмежування складів злочинів, природа суспільних відносин, правовідносин, цінностей, інтересів однакова – всі ці явища недоступні для безпосереднього сприйняття. На них в однаковій мірі вказують інші ознаки, чи сукупність цих ознак складу злочину. Наявність великої кількості концепцій об'єкта складу злочину є своєрідним підтвердженням зробленого вище висновку. Адже кожна з розмаїття теорій, у яких по-різному розуміється суть об'єкта складу злочину, співіснує й узгоджується із практично однаковим розуміннями усіма авторами суті інших елементів складу злочину.

На підставі проведеного дослідження і його висновків можна проаналізувати механізм розмежування за об'єктом складу злочину у конкретних складах злочинів, виявити недоліки, що можуть спричинити труднощі для правозастосовальної практики, сформулювати рекомендації з удосконалення законодавства.

¹ Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: об'єкт і система / П.П. Андрушко // Кримінальне право. – 2006. – № 12. – С. 3–63. – С. 22.

² Бикеев И.И. О понятии объекта преступления и множественности таких объектов / И.И. Бикеев // Системность в уголовном праве: материалы II Российского Конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2007 г.). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 62–65.

3.3. Значення ознак об'єктивної сторони у визначенні співвідношення між складами злочинів

Проблемі об'єктивної сторони складу злочину як одному з чотирьох елементів складу злочину, у теорії кримінального права приділено достатньо уваги. Немає жодного підручника із Загальної частини кримінального права, який би не містив відповідної структурної частини. Цій проблемі присвячувалися й монографічні дослідження та інші наукові публікації. В деяких з цих робіт детально розглядалося значення ознак об'єктивної сторони складу злочину для кримінально-правової кваліфікації¹, стосовно ж розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів інших правопорушень воно констатувалося², з'ясовуючи зміст окремих ознак об'єктивної сторони, автори зачіпали й проблему розмежування певних складів злочинів³. Але дослідження, в чому ж полягає таке значення практично не здійснювалося. З іншого боку, у працях, присвячених проблемам теорії кримінально-правової кваліфікації, застосування кримінального закону, що містять структурні частини, в яких досліджуються загальні питання розмежування складів злочинів,

¹ Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 22-27.

² Бойко А.И. Преступное бездействие / А.И. Бойко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 320 с. – С. 55-56; Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та інші; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – Вид. 4-те, переробл. і доповн. – К.: Атіка, 2008. – 376 с. – С. 95; Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госиздат юридической литературы, 1960. – 243 с. – С. 63; Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 22-27; Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов н/Д, 1977. – 215 с. – С. 17-18.

³ Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинной связи в уголовном праве в уголовном праве (философско-правовой анализ): монография / Н.Н. Ярмыш. – Харьков: Право, 2003. – 512 с. – С. 410; Ярмыш Н.Н. Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики) / Н.Н. Ярмыш. – Харків: Основа, 1999. – 84 с. – С. 55-56.

завжди приділялась увага ролі ознак об'єктивної сторони складу злочину у розмежуванні. У більшості робіт, в яких більш чи менш повно аналізуються теоретичні питання розмежування складів злочинів, автори виділяють розмежування за об'єктивною стороною серед розмежування за іншими елементами складу злочину, яке дехто з авторів називає видом,¹ інші виділяють його як один із етапів цього процесу², інші розглядають, ніяк не називаючи³. В межах цих досліджень, автори на прикладах ілюстрували роль окремих ознак об'єктивної сторони складу злочину у розмежуванні. Проте, розглядалися ці питання фрагментарно, без виокремлення дослідження різних функцій тієї чи іншої ознаки.

Тому потрібно проаналізувати саме функції, що можуть бути властиві конкретним ознакам об'єктивної сторони у розмежуванні за того чи іншого типу співвідношення між складами злочинів.

Ознакам об'єктивної сторони належить особлива роль у розмежуванні складів злочинів, що закладається ще на етапі нормотворення в процесі диференціації кримінальної чи юридичної відповідальності за посягання на певний об'єкт кримінально-правової охорони. Як писав С.А. Тарарухін, для ознак об'єктивної сторони в цілому характерним є високий ступінь інформативності. Саме тому вони найбільш часто знаходять своє відображення у диспозиції кримінально-правової норми⁴. Саме за об'єктивною стороною найчастіше відбувається розмежування всередині кожної групи

¹ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 68–91; Уголовное право России. Общая часть: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. – д-р юрид. наук, проф. А.Н. Игнатов, д-р юрид. наук, проф. Ю.А. Красиков. – М.: НОРМА – ИНФРА-М., 1998. – 639 с. – С. 333–336.

² Благоев Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благоев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 117–128.

³ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 106–107; Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правоведения. – 1988. – Вып. 49. – С. 117.

⁴ Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юринком. – 1995. – 208 с. – С. 91.

злочинів, пов'язаних з посяганням на спільний для них родовий об'єкт. – писав Ф.Г. Бурчак¹. Є.В. Фесенко звертав увагу, що розмежувальне значення мають не всі ознаки об'єктивної сторони, а лише ті, котрі відображають специфіку саме даного виду злочину. Такими він називав діяння, наслідки, спосіб, ситуацію².

3.3.1. ЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ У РОЗМЕЖУВАННІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Суспільно небезпечне діяння – єдина універсальна обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину³. Як відомо, вона названа у кожній диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, що містить описання конкретного основного складу злочину, тобто є ознакою, яка має значну варіативність свого описання у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, й відповідно значну варіативність проявів у реальній дійсності. І ця обставина обумовлює особливу роль суспільно небезпечного діяння в розмежуванні складів злочинів. Перш за все, ця особливість полягає в тому, що встановлення тотожності змісту самого лише суспільно небезпечного діяння у певних складах злочинів уже достатньо для того, щоб вести мову про наявність між ними такого співвідношення, яке обумовлює потребу в їхньому розмежуванні.

Перш ніж розглядати функції суспільно небезпечного діяння у розмежуванні складів злочинів, потрібно зупинитися на окремих його характеристиках, кожна з яких має свій вплив на можливу його роль у розмежуванні. Суспільно небезпечне діяння у кримінальному праві традиційно поді-

¹ Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений / Ф.Г. Бурчак. – Изд. второе, доп. – К.: Изд-во полит. литер. Украины, 1985. – 120 с. – С. 37.

² Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правоведения. – 1988. – Вып. 49. – С. 117.

³ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський; за ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с. – С. 133.

ляють на дві форми: дію і бездіяльність. Варто зауважити, що такий підхід суперечить усталеному у філософії розумінню співвідношення таких категорій діалектики, як зміст і форма. Більш обґрунтованим є підхід російських авторів В.Б. Малініна і А.Ф. Парфьонова, які, не вдаючись у теоретичні дискусії і обґрунтування, ведуть мову про дію і бездіяльність як два види родового поняття діяння. Вони називають дві логічні підстави для виокремлення кожного з видів діяння, як самостійних явищ реальної дійсності. Перша – це характер поведінки особи: активна чи пасивна. Друга – характеристика конструкції правової норми, в суперечність з якою вступає вчинене діянням. Ці вчені стверджують, що термін «діяння» використовується законодавцем не для об'єднання дії і бездіяльності в одне поняття, а для визнання злочином не думок, не «небезпечного стану особи», а саме тільки діяння, тобто зовнішньої поведінки людини¹.

Те саме можна сказати щодо поширеного у кримінально-правовій літературі виділення таких форм злочинної дії, як фізичний вплив, слово і жест², тобто, що їх слід розглядати не як форми, а як види дії.

Поняттям же «форма» відображається інша характеристика суспільно небезпечного діяння, а саме те, як воно описане в диспозиції кримінально-правової норми, тобто вербальний прояв такого описання. Сукупність ознак, особливостей дії чи бездіяльності охоплюються поняттям «зміст».

Суспільно небезпечне діяння, як і будь-яке явище об'єктивного світу, характеризується не лише змістом і формою, а й може бути охарактеризоване через такі філософські категорії як сутність і явище, кожна з цих пар співвідношень перебуває одна з одною у зв'язках тотожності. Співвідношення змісту і форми характеризує поняття, яке відображає ознаку складу злочину, а співвідношення сутності і

¹ Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 32–35.

² Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов н/Д, 1977. – 215 с. – С. 48.

явища стосується злочинного діяння як ознаки злочину – явища реальної дійсності. Отож, відповідником категорії «зміст» є категорія «сутність», а категорії «форма» – «явище».

Суспільно небезпечне діяння як спільна ознака складів злочинів потенціює можливість таких типів їхнього співвідношення: 1) суміжних; 2) загального і спеціального; 3) кількох спеціальних; 4) частини і цілого; 5) колізії (збіжності за всіма ознаками). Тип співвідношення детермінується не змістом суспільно небезпечних діянь, які є спільними ознаками, а може бути визначений, щодо конкретних складів злочинів залежно від співвідношення ознак, за якими вони відрізняються.

Поділ суспільно небезпечного діяння на два види: дію і бездіяльність на ролі цієї ознаки як спільної ознаки складів злочинів відображається таким чином, що спільними ознаками складів злочинів можуть бути лише такі діяння, які у кожному з порівнюваних складів злочинів збігаються не тільки за змістом, а й за видом. Але сказане стосується тих випадків, коли діяння у тому чи іншому складі злочину може бути виражене лише в одному з його видів. Якщо ж суспільно небезпечне діяння описане в законі так, що в кожному з порівнюваних складів злочинів ним охоплюється як активна, так і пасивна поведінка, то спільною ознакою складів злочинів воно бути може, як у теоретичному аналізі, не прив'язаному до конкретної ситуації, так і у конкретній ситуації правозастосування. Так, суспільно небезпечне діяння, яке полягає у позбавленні життя іншої людини, а за термінологією законодавця, – заподіяння смерті іншій людині, незалежно від того, є воно дією чи бездіяльністю, є спільною ознакою таких суміжних складів злочинів, як «Умисне вбивство» (ч. 1 ст. 115 КК України) і «Вбивство через необережність» (ст. 119 КК України).

Ця ознака складу злочину може бути спільною, як тоді, коли у складах злочинів повністю збігаються і зміст, і форма суспільно небезпечного діяння, так і тоді, коли збіжним є зміст цієї ознаки складу злочину за відмінності у формі. Наприклад, викрадення є спільною ознакою складів крадіжки (ч. 1 ст. 185 КК України) і грабежу (ч. 1 ст. 186 КК України) і за змістом, і за формою. А, наприклад, «погане поводження з

військовополоненими» у складі злочину, передбаченому у ст. 434 КК України і «жорстоке поводження з військовополоненими» у складі, закріпленому у ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни» – повністю збігаються за змістом, незважаючи на те, що смислове навантаження слів «погане» і «жорстоке» не ідентичне, в зв'язку з чим вони не однакові за формою. Вказівка у диспозиції ст. 434 КК України на такі альтернативи неодноразовому поганому поводженню, як те, що воно пов'язане з особливою жорстокістю, або спрямоване проти хворих і поранених, дає підстави вважати таке «погане поводження» жорстоким.

Суспільно небезпечне діяння буде спільною ознакою також і тоді, коли повний чи частковий збіг форми спричиняє лише частковий збіг змісту суспільно небезпечних діянь, що в свою чергу призводить до збіжності діяння, яке розглядається як явище.

У Особливій частині КК України досить багато складів злочинів, спільною ознакою яких є форма суспільно небезпечного діяння, а розмежувальною ознакою – певна складова його змісту. Особливо складним є таке розмежування, якщо названа ознака є єдиною розмежувальною ознакою суміжних складів злочинів. Так, однією зі спільних ознак складів злочинів проти безпеки виробництва є форма суспільно небезпечного діяння, а саме: порушення певних правил. Відрізняються ж вони, за винятком «Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах» (ст. 273 КК України) за змістом суспільно небезпечного діяння, тобто за тим, які саме вимоги безпеки праці (вимоги яких правил) порушені. Порушення, до речі, може бути вчинене, як шляхом дії, так і бездіяльності. Щоправда, як зазначається у кримінально-правовій літературі, розмежування за характером порушення вимог безпеки праці викликає труднощі на практиці (незрозуміло, що авторка вкладає в поняття «характер порушення вимог законодавства про охорону праці» – адже воно не вписується в жодне з відомих співвідношень філософських категорій (форми і змісту, сутності і явища), мабуть потрібно вести мову,

про розмежування за змістом і сутністю суспільно небезпечного діяння – Л.Б.)¹. Наприклад, діяння, котрі полягали у порушенні вимог нормативно-правових актів про проведення робіт з підвищеною небезпекою замість відповідної частини ст. 272 КК України «Порушення правил безпеки виконання робіт з підвищеною небезпекою» судами було кваліфіковано за відповідними частинами ст. 271 КК України «Порушення вимог законодавства про охорону праці»². Дослідники пояснюють такий стан застосування кримінально-правових норм про злочини проти безпеки виробництва, перш за все, недосконалістю нормативно-правових актів інших галузей законодавства, до яких доводиться звертатися, з'ясовуючи зміст суспільно небезпечного діяння, викладеного бланкетним способом³.

В тих випадках, коли тотожність форми суспільно небезпечного діяння як ознаки складу злочину поєднується зі збіжністю злочинного діяння, яке розглядається як явище, виявити відмінність у його сутності можливо лише за допомогою аналізу інших ознак об'єктивної сторони реально вчиненого злочину. Проілюструвати, як це здійснюється за допомогою аналізу обстановки вчинення злочину, можна на відомому прикладі співвідношення «Порушення правил безпеки виконання робіт з підвищеною небезпекою» (ст. 272 КК України) і «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами» (ст. 286 КК України), щодо якого існують роз'яснення пленуму Верховного Суду України, котрі змістово відтворюють відповідні положення п. 14 постанови Пле-

¹ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 13.

² Практика розгляду судами кримінальних справ про злочини, пов'язані з порушенням вимог законодавства про охорону праці // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 7. – С. 23–29. – С. 854–855.

³ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 13.

ному Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р. (з наступними змінами і доповненнями) «Про практику застосування судами України законодавства у справах, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці». Так, у п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України №7 від 12 червня 2009 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» міститься таке положення: «Якщо під час виконання робіт за допомогою транспортних засобів було порушено правила безпеки дорожнього руху чи експлуатації транспорту відповідальність настає саме за порушення цих правил, незалежно від місця, де їх було порушено. Якщо ж особа під час виконання таких робіт (навіть під час руху чи експлуатації транспорту) порушила не ці, а інші правила (наприклад, правила охорони праці, правила безпеки на вибухонебезпечних підприємствах тощо), її дії за наявності до того підстав підлягають кваліфікації за статтями КК, які передбачають відповідальність за недодержання саме інших правил, а у відповідних випадках – за злочини проти життя та здоров'я особи або за знищення чи пошкодження майна».

А у наведеному нижче прикладі спосіб вчинення злочину: застосування обману або зловживання довірою вказує на відмінну сутність діянь, однакових за їхніми зовнішніми (явищними) проявами.

Будучи однаковими за діянням у значенні явища, відрізняються за його змістом й, відповідно, сутністю такі склади злочинів, як «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»¹ у формі одержання предмета злочину (ч. 2 ст. 368 КК України) і «Шахрайство» (ст. 190 КК України). Так, у складі одержання неправомірної вигоди службовою особою (ч. 2 ст. 368 КК України) предмет злочину одержується суб'єктом – службовою особою за реальне «вчинення чи невчинення в інтере-

¹ Мається на увазі «Одержання хабара», як називалась стаття до внесення змін Законом України від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією.

сах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища». Одержання ж службовою особою предмета злочину за обставин, коли вона ні в минулому, ні в теперішньому, ні в майбутньому часі не здійснює вчинення чи невчинення в інтересах надавача предмета злочину чи в інтересах третьої особи тієї дії, за яку їй був наданий предмет злочину, є підстави кваліфікувати як шахрайство.

У теорії кримінального права існувала дискусія з приводу кваліфікації дій службової особи, яка одержала незаконну винагороду за обіцяне використання владних повноважень в інтересах того, хто дає хабара, але насправді не мала наміру їх використовувати¹. Більш обґрунтованою вважаю позицію тих авторів, котрі пропонували кваліфікувати вчинене, як шахрайство².

Відповідні вказівки, що стосуються кваліфікації одного з можливих проявів шахрайства, за своїми зовнішніми проявами схожого на одержання хабара, містяться у постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про судову практику у справах про хабарництво». У ч. 2 п. 9 цієї постанови сказано: «Дії службової особи, яка, одержуючи гроші чи матеріальні цінності начебто для передачі іншій службовій особі як хабар, мала намір не передавати їх, а привласнити, належить кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідними частинами статей 190 і 364 КК як шахрайство та зловживання владою чи службовим становищем...». Приклади правильного розмежування складів шахрайства та одержання хабара, коли одержання службовою особою певних коштів не за виконання чи невиконання в інтересах то-

¹ Окремі вчені взагалі вважають, що в таких діях відсутній склад шахрайства і склад злочину взагалі, мотивуючи свою позицію тим, що такими діями шкода охоронюваним законом відносинам власності не заподіюється (Шишко І.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности / И.В. Шишко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 307 с. – С. 185–188).

² Аслаханов А.А. Проблемы уголовно-правовой борьбы со взяточничеством / А.А. Аслаханов // Государство и право. – 1993. – № 4. – С. 87; Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / М.І. Мельник. – К.: Парламентське видавництво, 2000. – 256 с. – С. 89.

го, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища, кваліфікувалося судами саме як шахрайство, можна виявити у практиці застосування КК України 2001 р. Так, вироком Рогатинського районного суду Івано-Франківської області від 28 грудня 2010 р. за ч. 3 ст. 364; ч. 3 ст. 190; ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 190 КК України були кваліфіковані діяння Особа_4. Щоправда, в кінцевому результаті правильною таку кримінально-правову кваліфікацію назвати не можна через її неповноту. Злочини було вчинено за таких обставин: *Особа_4, працюючи на посаді старшого прокурора відділу нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ при провадженні дізнання та досудового слідства управління нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, прокуратури Львівської області, створив уявне враження в директора ПП «Мегават» - Особа_7, зловживаючи його довірою, про свої можливості як працівника правоохоронного органу – повідомив, що він може завдяки своєму службовому становищу, авторитету і повноваженням органів прокуратури, особистим відносинам зі службовими особами державних органів влади та органів місцевого самоврядування впливати на діяльність органів державного контролю з метою сприяння Особа_7 у здійсненні ним підприємницької діяльності, і запропонував в обмін на незаконну щомісячну винагороду від Особа_7 свої послуги у підприємстві та за невжиття відповідних заходів щодо усунення порушень законодавства при розміщенні автомобільної стоянки ПП «Мегават». Особа_7 погодився на висунуті умови. Особа_4 з часу відкриття автостоянок ПП «Мегават» користувався їх послугами. Крім того, з грудня 2007 р. по серпень 2008 р. Особа_7 передав Особа_4 гроші на загальну суму 69790 грн.*

Також Особа_4, після смерті Особа_7, працюючи уже на посаді помічника прокурора м. Львова, повідомив Особа_6, яка стала директором ПП «Мегават» після смерті батька, та її матері Особа_5, недостовірні відомості про свої повноваження, попереджаючи, що може взяти заходів для припинення діяльності ПП «Мегават», та вимагаючи щомісячної грошо-

вої винагороди в розмірі 1300 грн. та одноразової виплати у розмірі 5200 грн.¹ У формулі кримінально-правової кваліфікації одержали відображення лише факти отримання коштів засудженим Особа_7 та дій, спрямованих на отримання, коштів, котрі він вимагав. Порушення принципу повноти кримінально-правової кваліфікації полягає в тому, що суди всіх інстанцій не дали кримінально-правову оцінку результативним вимогам засудженого Особа_4, адресованим Особа_7 про передачу йому певних коштів як хабара, які у ч. 2 п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 2 «Про судову практику у справах про хабарництво» правильно рекомендовано кваліфікувати як підбурювання до давання хабара. Водночас, такі самі, але безрезультатні вимоги, адресовані Особа_6 та Особа_5 не повинні кваліфікуватись як підбурювання до вчинення злочину.

У іншій справі вироком Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 10 червня 2011 р. правильно було перекваліфіковано з ч. 2 ст. 368 КК України на ч. 1 ст. 190 КК України дії Особа_1, яка, працюючи слідчою СВ Мукачівського МВ ГУ МВС України у Закарпатській області, як встановлено судом, *«отримала грошові кошти від Особа_3 за вирішення питання про призначення йому покарання за вчинений злочин, не пов'язаний з позбавленням волі. На час домовленості підсудна не могла вчинити жодних процесуальних дій, так як справа була направлена прокурору... Відсутність факту вимагання грошей, засвідчено показами як підсудної, так і потерпілого...»*². Суд правильно вказав у вирокі, що *«з огляду на викладене в діях Особа_1 відсутні ознаки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК України – одержання службовою особою, яка займає відповідальне становище, в будь-якому вигляді хабара за виконання в інтересах того хто дає хабара будь-якої дії з ви користанням наданої їм влади і*

¹ Постанова Верховного Суду України від 12 грудня 2011 р. Справа № 5-26кс11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.

² Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 10 червня 2011 р. Справа № 1-88/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень України / офіційний веб-сайт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reestr.court.gov.ua/Review/16305826>.

службового становища, поєднане з вимаганням хабара. Натомість підсудна не маючи реальної можливості впливати на призначення покарання, намагаючись ввести в оману потерпілого, про спроможність домовитись про призначення йому покарання не пов'язаного з позбавленням волі, отримала від останнього грошові кошти в розмірі 670 доларів США та 100 Євро».

Наявність відповідного положення у постанові пленуму Верховного Суду України зумовлює те, що наведений правильний підхід щодо розмежування складів злочинів «Шахрайство» і «Одержання хабара» є характерним для судової практики. Проте, він є виявом загальної тенденції, яка має місце як в частині розмежування складів злочинів, так і щодо інших аспектів кримінально-правової кваліфікації, і полягає в тому, що суди України йдуть шляхом, вказаним їм Верховним Судом України у постановках його Пленуму, незалежно від того, чи правильною є така позиція і чи відповідає вона чинному КК України. У цій праці наведено немало прикладів, коли суди України, застосовуючи норми, закріплені КК України 2001 р., керуються положеннями, викладеними у постановках Пленуму Верховного Суду України, що були прийняті ним для роз'яснення положень КК України 1960 р., і не відповідають приписам чинного КК України.

У тих же випадках, коли склади злочинів сконструйовані так, що тотожність форми суспільно небезпечного діяння як ознаки складу злочину поєднується зі збіжністю злочинного діяння, яке розглядається як явище, і серед ознак об'єктивної сторони складу злочину не вказано ознак, за якими можна було б встановити відмінність у сутності суспільно небезпечних діянь вчинених у реальній дійсності злочинів, розмежувати склади злочинів неможливо. Такі законодавчі конструкції є прикладом недоліків законодавчої техніки в частині розмежування складів злочинів. Проілюструвати сказане можна, порівнявши склади злочинів «Блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства» (ст. 279 КК України) та «Групового порушення громадського порядку» (ст. 293 КК України), проблеми розмежування яких детальніше розглядалися у підрозділі, присвя-

ченому значенню в розмежуванні складів злочинів видів об'єкта та таких ознак, як предмет і потерпілий.

Незрівнянно простішими для розмежування є випадки, коли існує таке співвідношення складів злочинів, де суспільно небезпечне діяння є спільною ознакою повністю, а не в частині котроїсь зі своїх характеристик. А відповідні склади злочинів відрізняються один від одного за іншими ознаками, між якими існує очевидне співвідношення диз'юнкції. Наприклад, «Підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації» (ч. 3 ст. 354 КК України) і «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», (ч. 1 і 2 ст. 368 КК України), що відрізняються за ознаками спеціального суб'єкта.

Здійснений аналіз показує, що законодавцю у разі обґрунтованої потреби диференціювати кримінальну відповідальність саме за сутністю злочинного діяння потрібно розмежувальну функцію покладати на більш очевидні ознаки (чи їх окремі риси), які вказують на вищий чи нижчий ступінь суспільної небезпеки діяння. Давно відомо у кримінальному праві, що розглядаючи злочинне діяння, його слід брати не ізольовано, а в тих конкретних умовах місця, часу і оточуючої обстановки, в яких воно було виконано. Тому суттєвими характеристиками злочинної дії (бездіяльності) є спосіб, місце, час і обстановка вчинення злочину¹. Саме вони повинні використовуватись законодавцем як маркери відмінності між складами злочинів, спільними ознаками яких є зміст і явищна сторона суспільно небезпечного діяння

У розділі XIX Особливої частини КК України «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) є досить велика група складів злочинів, спільною ознакою яких є форма суспільно небезпечного діяння, що відображує збіжність явищної сторони відповідної ознаки злочину. Це ст. 406 КК України «Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості» – ст. 414 КК України

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госиздат юридической литературы, 1960. – 243 с. – С. 10.

«Порушення правил поведження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення» – ст. 415 КК України «Порушення правил водіння або експлуатації машин» – ст. 416 КК України «Порушення правил польотів або підготовки до них» – ст. 417 КК України «Порушення правил кораблеводіння» – ст. 418 КК України «Порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання» – ст. 419 КК України «Порушення правил несення прикордонної служби» – ст. 420 КК України «Порушення правил несення бойового чергування» – ст. 421 КК України «Порушення статутних правил внутрішньої служби».

Відрізняються вони за змістом і сутністю суспільно небезпечного діяння, тобто за тим, які конкретні вимоги, встановлені яким актом, порушено в тому чи іншому випадку. Щодо окремих з названих складів злочинів для того, щоб оцінити фактичні обставини справи і їх відповідність такій ознаці складу злочину як суспільно небезпечне діяння, потрібно призначати військово-технічну експертизу, або отримувати висновок спеціаліста(-ів). Це стосується вчинення злочинів, передбачених: ст. ст. 414; 415; 416; 417 КК України.

Так, у вирокі Військового апеляційного суду центрального регіону України від 23 червня 2005 р. у справі про «Скнилівську авіакатастрофу» (так звана «справа льотчиків»), з посиленням на висновок спеціаліста встановлено, *«що порушення порядку виконання «косої петлі з поворотом» в бік опущеного напівкрила підсудним Топонарьом призвело до втрати літаком керованості і його катастрофи. Той факт, що екіпаж приступив до виконання демонстраційного польоту, не знаючи меж пілотажної зони, не впевнившись в безпечності виконуваного завдання, не провівши рекогносціровку шляхом додаткового прольоту над аеродромом, призвів саме до того, що літак впав саме на скупчення людей, які прийшли на свято»*¹. Вчинене було кваліфіковано за ст. 416 КК України «Порушення правил польотів або підготовки до них».

¹ Вирок Військового апеляційного суду центрального регіону України від 23 червня 2005 р. м. Львів // Архів Військового апеляційного суду центрального регіону України. – 2005 р. – С. 61.

Що стосується статей 418–421 КК України, то вони передбачають відповідальність за порушення військовослужбовцями правил несення спеціальних служб. Останні зафіксовані у різних статтях відповідних статутів та інших актів військового законодавства. Для встановлення і оцінки фактичних обставин справи в таких злочинах повинно вистачити юридичних знань.

Ще складнішою для розмежування є така ситуація в законі, коли відмінні за змістом діяння у різних складах злочинів мають відмінну форму, тобто різне вербальне вираження, що не перешкоджає тотожності їхніх зовнішніх – поведінкових проявів (діяння, яке розглядається як явище). Це провокує у правозастосувача, чи особи, яка тлумачить закон, хибне перше враження про те, що склади злочинів можна відрізнити за суспільно небезпечним діянням. Так, організація озброєної банди названа у ст. 257 КК України як одна із форм суспільно небезпечного діяння у складі бандитизму. Створення не передбачених законами України воєнізованих формувань є альтернативною формою суспільно-небезпечного діяння у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 260 КК України, а створення не передбачених законом збройних формувань – ч. 2 ст. 260 КК України. Терміни «організація» і «створення» мають однаковий зміст у кожному з названих складів злочинів. Вони є спільними ознаками цих складів злочинів. Розмежувальними ознаками є зміст діяння, тобто те, яку організацію створюють (організують). Це: з одного боку банда, з іншого – збройні формування. Банда є утворенням принципово відмінним від такого утворення, як збройне формування. Але за законодавчими формулюваннями встановити ці відмінності не можливо, бо те, що відповідні ознаки названі як такі у одному складі злочину (ст. 260 КК України) і не названі у іншому (ст. 257 КК України), не означає, що існуюче у реальній дійсності злочинне угруповання, зокрема, банда, не може їх містити. Наприклад, такі вказані у ч. 1 примітки до ст. 260 КК України ознаки воєнізованих формувань, які властиві й збройним формуванням, як: єдиноначальність, підпорядкованість та дисципліна, проведення військової або

стройової чи фізичної підготовки, цілком можуть бути характерними й для конкретної банди. Ст. 257 КК України не містить ні прямих вказівок на перелічені ознаки, ні перешкод припустити наявність цих ознак у конкретної банди.

Не вказані ознаки, за якими банду можна було б відрізнити від збройних формувань й у постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. №13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями».

Оскільки у законі не названі об'єктивні ознаки, за якими банду можна було б відрізнити від збройних формувань, то у теорії кримінального права здійснюються спроби знайти відмінність між цими злочинними угрупованнями за ознаками суб'єктивної сторони. Так, обов'язковою конститутивною ознакою складу бандитизму є мета – нападу на підприємства, установи, організації. Мета ж створення збройних формувань у ч. 2 ст. 260 КК України не названа. Формально вона може бути будь-якою. Це стало підґрунтям для окремих дослідників стверджувати, що відмінність між розглядуваними злочинними угрупованнями полягає у меті створення (організації) і функціонування відповідного угруповання.

Так, І.В. Іваненко «доходить думки про можливість та доцільність такого розмежування за допомогою методу встановлення мети злочинної діяльності певної злочинної організації, виходячи з того, що банда вчиняє збройні напади в якості основної мети своєї діяльності, тобто сенс цієї діяльності саме і полягає у вчиненні цих нападів заради них самих, тоді як інші злочинні організації можуть використовувати збройні напади в якості засобу (інструменту) для досягнення своїх інших, більш загальних, стратегічних цілей (політичних, економічних, соціальних тощо)»¹. Стосовно позиції І.В. Іваненка варто зауважити, що важливою є сама постановка питання про розмежування поняття банди від поняття інших злочинних організацій. Але цим автором не виді-

¹ Іваненко І.В. Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.В. Іваненко. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2003. – 18 с. – С. 10.

лено ті ознаки, які їх «зближують». Не вказано, з якими передбаченими законом конкретними видами злочинних організацій потрібно розрізняти банду. Спроба ж використати мету, задля якої створюється і діє злочинне угруповання, як критерій такого розрізнення є безперспективною. І.В. Іваненко не пояснив, як встановити щодо вчиненого в реальній дійсності нападу, чи він був самоціллю злочинців, чи засобом досягнення іншої мети. До речі, певний напад банди може бути не самоціллю її діяльності, а засобом досягнення інших цілей. Саме такої ситуації стосується, п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», де сказано, що уже в момент нападу з метою заволодіння зброєю ці об'єднання стають бандою, оскільки в такий спосіб її члени озброюються.

Мета вчинення нападів воєнізованими чи збройними формуваннями не названа у примітці до ст. 260 КК України, де дається визначення названих формувань. Але це не є перешкодою припустити, що такі напади можуть здійснюватися воєнізованими і збройними формуваннями, адже відповідальність за участь у складі воєнізованих або збройних формувань у нападах на підприємства, установи, організації чи на громадян прямо передбачена у ч. 4 ст. 260 КК. Власне, у разі нападу й виникне питання, який із розглядуваних складів злочинів мав місце, за якою із порівнюваних статтей Особливої частини КК кваліфікувати вчинене.

В.А. Робак вважає, що «відмежування створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК України) від створення злочинної організації (ст. 255 КК України), бандитизму (ст. 257 КК України), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258³ КК України) та масових заворушень (ст. 294 КК України) ... слід проводити на підставі мети створення злочинних угруповань, об'єкта злочину, суб'єкта злочину» і пропонує не передбачені законом воєнізовані та збройні формування відмежовувати від інших злочинних об'єднань на

підставі притаманних їм специфічних ознак»¹. Вважаю, що запропонований шлях – це тупикова ситуація в розмежуванні. Розмежувати реально вчинене діяння за висунутими В.А. Робаком критеріями не можливо з причин, обґрунтованих вище.

Інша позиція полягає у спробі знайти відмінність між розглядуваними злочинними угрупованнями у меті їхніх нападів. Так, Є.К. Марчук з цього приводу вважає, що «як бандитизм слід розглядати не будь-які напади на підприємства, установи, організації, а лише вчинені у процесі здійснення корисливої злочинної діяльності»². Незважаючи на те, що мета нападу на підприємства, установи, організації у складі бандитизму не конкретизована, певний натяк на те, що банда – це злочинне угруповання корисливої спрямованості знаходимо у санкції ст. 257 КК України, де передбачена конфіскація майна як обов'язкове додаткове покарання. Відповідно ж до ч. 2 ст. 59 КК України, конфіскація майна застосовується за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Посилаючись на цю обставину, В.О. Навроцький обґрунтовує, що відповідні склади злочинів як обов'язкову ознаку містять корисливий мотив. В зв'язку з цим науковець вважає, що «напади, вчинені озброєною злочинною організацією (наприклад, щоб «визволити» зі слідчого ізолятора затриманих членів такого угруповання), не можуть визнаватися бандитизмом»³. Водночас І.І. Радіонов обґрунтовує, що наявність корисливого мотиву не є конститутивною ознакою бандитизму. Цей аргумент він кладе в основу твердження про те, що встановлення конфіскації майна в санкції ст. 257 КК України не відповідає вимогам, щодо встановлення цього виду покарання, визначеним у ч. 2 ст. 59 КК України. І пропонує передбачити в санкції ст. 257 КК України застосування конфіскації майна лише у випадках вчинення таких ді-

¹ Робака В.А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.А. Робака. – К.: Академія адвокатури України, 2008. – 20 с. – С. 14.

² Марчук Є. К. Кримінологічна та кримінально-правова характеристика злочинних організацій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Є.К. Марчук. – Харків: Університет внутрішніх справ, 1998. – 22 с. – С. 16.

³ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 648.

янь з корисливих мотивів¹. Аналізуючи мотиви вчинення бандитизму І.І. Радіонов, звертає увагу на те, що, незважаючи на значну поширеність корисливої мотивації бандитизму та корисливої мети при вчиненні цього злочину, ці ознаки не є обов'язковими ознаками при вчиненні бандитизму. Тому висловлені у кримінально-правовій літературі пропозиції обмежити кримінальну відповідальність за бандитизм лише корисливою його мотивацією учений визнає недостатньо переконливими, оскільки їх реалізація призвела б до штучного виключення з-під дії ст. 257 КК України вчинення нападів з інших мотивів, зокрема вбивства на ґрунті неприязних відносин між злочинними угрупованнями².

Також, у кримінально-правовій літературі звертають увагу на наявність колізії між нормою, зафіксованою у ч. 2 ст. 59 КК України, котра встановлює обмеження для призначення такого виду покарання як конфіскація майна, та нормами, санкція яких як обов'язкове додаткове покарання передбачає конфіскацію майна. Перелік статей Особливої частини КК України, у яких конфіскація майна передбачена щодо злочинів, які можуть бути вчинені й без корисливих мотиву та мети, включає більше двох десятків найменувань, в тому числі й ст. 257 КК України³. Ця ситуація тягне порушення принципу законності, оскільки суди касаційної інстанції не однаково застосовують одну й ту саму норму (призначають покарання у виді конфіскації майна) в юридично тотожних ситуаціях щодо різних осіб⁴. Щоправда, Верховний Суд уже сформував свою позицію, яка зводиться до того, що, якщо особа вчиняла зло-

¹ Радіонов І.І. Кримінальна відповідальність за бандитизм: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.І. Радіонов. – Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2004. – 19 с. – С. 5.

² Там само. – С. 11.

³ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 407.

⁴ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14 жовтня 2008 р. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2010 р. Заява заступника Генерального прокурора України М.І. Гаврилюка про перегляд Верховним Судом України ухвали колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2010 р.

чин, не керуючись корисливим мотивом, то передбачений санкцією статті Особливої частини КК України такий вид обов'язкового додаткового покарання як конфіскація майна, до неї застосовуватися не повинен¹. Таким чином, Верховний Суд України у судових рішеннях, котрі відповідно до ст. 400-25 КПК України 1960 р. є обов'язковими у застосуванні відповідної норми, визначив, що наявність у санкції статті Особливої частини КК України обов'язкового додаткового покарання у виді конфіскації майна – виду покарання, який призначається лише за корисливі злочини, автоматично не означає, що корисливий мотив є обов'язковою ознакою відповідного складу злочину.

Що ж до мети створення і функціонування збройних формувань, то В.О. Навроцький справедливо стверджує, що саме мета є визначальною ознакою воєнізованих або збройних формувань. Це – вирішення завдань громадсько-політичного характеру методами військових операцій (заволодіння певними територіями, чи оборона їх, силова підтримка владних структур або скинення їх, депортація населення, встановлення режиму військового стану, знищення живої сили противника та його матеріальних засобів). Проте, така мета створення і діяльності воєнізований або збройних формувань не отримала прямого закріплення у законі.

Здійснений аналіз показує, що відсутність у законі ознак, котрі чітко вказували б на відмінність банди від збройного формування й відповідно давали б можливість відрізнити відповідні склади злочинів за змістом суспільно небезпечного діяння, не дає можливості запропонувати бездоганний алгоритм їх розмежування, позбавлений суперечностей та прогалин.

Продовжуючи розгляд проблеми розмежування складів злочинів, коли суспільно небезпечне діяння є спільною ознакою, варто звернути увагу на пропозиції, що висловлю-

¹ Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 липня 2012 р. Справа № 5-12кс12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua; Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 5 липня 2012 р. Справа № 5-13кс12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.

ються у кримінально-правовій літературі. Так, наприклад, складно побачити доцільність у пропозиції К.П. Задоя поряд з існуванням ст. 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень» доповнити чинний КК статтями «Службове свавілля» та «Присвоєння влади або службових повноважень службовою особою¹, склади злочинів, передбачені якими охоплюють частину тих діянь, котрі за чинним КК України оцінюються як «Перевищення влади або службових повноважень». Обґрунтовуючи висунуту ним новацію, цей автор вважає, що виокремлені ним різновиди дій, які у поєднанні з іншими обставинами традиційно розглядаються правозастосовною практикою та теорією кримінального права як перевищення влади або службових повноважень, мають іншу кримінально-правову природу і штучно «втиснуті» в рамки юридичного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 365 КК України. Головним його аргументом є те, що зазначені дії не підпадають під вироблений у теорії кримінального права загальний критерій визначення дії у юридичному складі перевищення влади або службових повноважень – «дії, що можуть бути правомірними за певних умов». Іншими словами, сутність діяння у складі перевищення влади або службових повноважень за К.П. Задоею виражається у наведеному критерії. Аналіз змісту діянь, відповідальність за які виокремлена в запропонованих дисертантом статтях, приводить до висновку, що для складу перевищення влади або службових повноважень К.П. Задоя залишає лише діяння, які зводяться до порушення процедури, тобто ті, що описані в підпункті б) п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України №15 від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»: «вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку, – за відсутності цих умов».

¹ Задоя К.П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.П. Задоя. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2009. – 16 с. – С. 12.

Але зміст усіх виокремлених К.П. Задоею у самостійні склади злочинів діянь переплітається. І в певних умовах сутність їх може бути однаковою. Наприклад, виконання функцій службовою особою, які є компетенцією вищестоящої службової особи за певних умов (ситуація крайньої необхідності) є правомірним і необхідним вчинком. Такі умови регламентуються законодавством. За відсутності таких умов це діяння, якщо брати до уваги запропоновані К.П. Задоею статті, одночасно можна оцінювати і як перевищення влади або службових повноважень і як присвоєння влади або службових повноважень, тобто вчинення дій, що належать до компетенції іншої службової особи.

Філологічне тлумачення дає підстави стверджувати, що всі виокремлені К.П. Задоею діяння є проявами перевищення влади або службових повноважень, тобто вчинення службовою особою діянь поза своєю компетенцією. Сутність їх однакова. Навряд чи відмінним є їхній ступінь суспільної небезпечності, що могло б бути підставою диференціації кримінальної відповідальності.

Крім того, одне з альтернативних діянь, передбачених диспозицією запропонованої К.П. Задоею статті «Службове свавілля», а саме: «втручання у діяльність іншої службової особи з метою перешкодити здійсненню цією особою своєї влади або службових повноважень чи добитися винесення нею неправомірного рішення ...» є таким самим як те, котре у доктрині кримінального права традиційно вважається проявом зловживання владою або службових повноважень.

Таким чином, через однакову сутність діянь, які К.П. Задоя пропонує «розвести» по різних складах злочинів, розглянуту пропозицію вважаю необґрунтованою і такою, що не полегшить правозастосування, а, навпаки, створить невинуваті труднощі для розмежування складів злочинів.

Перспективи існування у Особливій частині КК України окремої статті про відповідальність за перевищення влади або службових повноважень є недоцільними з інших причин, також пов'язаних з характеристиками суспільно небезпечного діяння в цьому складі злочину. Вони будуть

розглянути далі в ході аналізу розмежувальної функції суспільно небезпечного діяння.

Розглядаючи суспільно небезпечне діяння як спільну ознаку складів злочинів потрібно враховувати, що воно може бути як одноактною, так і багатоактною поведінкою. Так, суспільно небезпечне діяння є однією з кількох спільних ознак складів «Зґвалтування» (ст. 152 КК України) та «Примушування до вступу в статевий зв'язок» (ст. 154 КК України). Збігається у цих складах зміст суспільно небезпечного діяння, який полягає в тому, що статевий зв'язок з потерпілою особою здійснюється за відсутності її дійсної добровільної згоди. Примушування до статевого зв'язку у складі злочину, передбаченого ч. 1 чи 2 ст. 154 КК України, – це домагання як одного статевого контакту природним чи неприродним способом, так і тривалого в часі статевого зв'язку¹. Суспільно ж небезпечне діяння у складі зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом – це, як правило, одноразовий акт злочинної поведінки, або, як випливає з п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5², вчинення з єдиним умислом без значної перерви у часі двох чи більше статевих контактів з однією й тією ж потерпілою особою. Але ця відмінність не створює різниці у змісті цих ознак.

Діяння, як ознака складеного складу злочину, не буває тотожною за змістом ознакою з діянням, що є ознакою складу злочину, що співвідноситься з ним як частина. Адже складений склад злочину – це той, який включає два чи більше складів злочину, кожен з яких передбачений окремою

¹ Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов: за ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – 936 с. – С. 319.

² Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 7 (95).

кримінально-правовою нормою. У кожній зі складових складеного складу злочину мусить бути своє діяння, що відрізняється за змістом від ознаки, котра посідає місце суспільно небезпечного діяння у системі ознак складеного складу злочину. Інакше він не буде складеним складом злочину. У кримінально-правовій літературі висловлювались й інші точки зору, зокрема, стосовно проблеми кваліфікації, так званих, поєднаних діянь. Детальніше ця проблема розглядалась автором у межах поняття спільних ознак складу злочину¹. Ознака ж, котра посідає місце суспільно небезпечного діяння в системі ознак самостійного складу злочину може бути тотожною за змістом (тобто спільною) ознакою з тією ознакою з іншого складу злочину, яка не виступає як діяння, а наприклад, є способом складеного складу злочину. Так, погроза вбивством є суспільно небезпечним діянням у складі злочину, закріпленому у ст. 129 КК України «Погроза вбивством». Така сама за змістом і формою ознака є способом вчинення злочину у складі «Вимагання» (ч. 2 ст. 189 КК України).

Зроблений висновок не суперечить твердженню, що спільність змісту суспільно небезпечного діяння може бути передумовою такого співвідношення між складами злочинів, котре визначає конкуренцію норм, що їх містять, як частини і цілого. У складах злочинів, що передбачені конкуруючими як частина і ціле нормами, суспільно небезпечне діяння може бути спільною ознакою у тих випадках, коли склад злочину, передбачений нормою про ціле, є повнішим за того, котрий передбачений нормою про частину, за рахунок включення до нього суспільно небезпечних наслідків, або за рахунок більшого розміру суспільно небезпечних наслідків. Особливо це поширено у співвідношенні складів злочинів та складів адміністративних правопорушень.

Діяння, якщо його розглядати як явище, в багатьох випадках є спільною ознакою певного складу злочину та складу аналогічного адміністративного правопорушення. Як

¹ Брич Л.П. До питання про спільні ознаки складів злочинів / Л.П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2008. – Вип. 2. – С. 220–236.

і в тому випадку, коли суспільно небезпечне діяння є спільною ознакою складів злочинів, так і в розглядуваній ситуації, тотожність змісту відповідних ознак складу злочину і складу адміністративного правопорушення, визначає можливість такого самого співвідношення між складами правопорушень, які можуть бути: 1) суміжними, 2) передбаченими нормами, що можуть конкурувати як загальна і спеціальна, 3) передбаченими кількома спеціальними нормами; 4) співвідноситися як частина і ціле; 5) у одній формулі кримінально-правової кваліфікації, що відображує ідеальну сукупність правопорушень.

Особливо багато таких випадків збігу мають склади злочинів, передбачені статтями розділу VIII Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля» зі складами адміністративних правопорушень, передбачені статтями глави 7 Особливої частини КУпАП; склади злочинів, передбачених статтями Розділу VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської діяльності» зі складами адміністративних правопорушень, передбачених статтями глави 8 КУпАП; склади злочинів, передбачених статтями Розділу X Особливої частини КК України «Злочини проти безпеки виробництва» зі складами адміністративних правопорушень, передбачених статтями 93 КУпАП «Порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів з безпечного ведення робіт у галузях промисловості», ст. 94 КУпАП «Порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про зберігання, використання та облік вибухових матеріалів у галузях промисловості», ст. 95 КУпАП «Порушення правил і норм ядерної та радіаційної безпеки», ст. 95¹ КУпАП «Порушення вимог нормативно-правових актів щодо технічної експлуатації електричних станцій і мереж, енергетичного обладнання»; склади злочинів, передбачених статтями Розділу XI Особливої частини КК України «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» зі складами адміністративних правопорушень, передбачених статтями глави 10 КУпАП. До прикладу візьмемо склад адміністративного правопорушення, закріплений у ст. 79¹ КУпАП «Недодержання екологічних вимог під час проектування, розміщення, будів-

ництва, реконструкції та прийняття в експлуатацію об'єктів чи споруд» та склад злочину, передбачений ст. 236 КК України «Порушення правил екологічної безпеки»¹. У наведених складах правопорушень тотожним є зміст одного з альтернативних діянь, яке у диспозиції ч. 1 ст. 236 КК України сформульоване так: «порушення правил екологічної безпеки під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів», а у диспозиції ст. 79¹ КУпАП – «недодержання екологічних вимог під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції або прийняття в експлуатацію об'єктів чи споруд». Ст. 79¹ КУпАП «Недодержання екологічних вимог під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції та прийняття в експлуатацію об'єктів чи споруд» – норма про частину. Ст. 236 КК України «Порушення правил екологічної безпеки» – передбачає ознаки норми про ціле. Настання в результаті вчинення суспільно-небезпечного діяння, зміст якого однаковий, як у складі розглядуваного адміністративного правопорушення, так і у відповідному складі злочину, наслідків, передбачених у диспозиції ст. 236 КК України: загибелі людей, екологічного забруднення значних територій, або інших тяжких наслідків вказує на наявність у вчиненому складу злочину, а не складу адміністративного правопорушення. Якщо ж діяння, описане у диспозиції ст. 79¹ КУпАП, не потягло названих наслідків, то вчинене має кваліфікуватись як адміністративне правопорушення. Такий однозначний висновок можливий тому, що мова йде про співвідношення складу адміністративного правопорушення зі складом злочину, суб'єктивна сторона якого характеризується необережним відношенням винного до суспільно небезпечних наслідків. Замах на такий злочин неможливий.

¹ Детальніше про це: Брич Л.П. Проблеми диференціації відповідальності за посягання на довкілля / Л.П. Брич // Запобігання та протидія органами прокуратури злочинам проти довкілля: матеріали семінару Генеральної прокуратури України (11–12 жовтня 2007 р., м. Дніпропетровськ). – Дніпропетровськ: Генеральна прокуратура України. – С. 31–38.

Більш складною є ситуація відмежування складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 53¹ КУпАП «Самовільне зайняття земельної ділянки» і складу злочину, закріпленого у ст. 197¹ КК України «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво», зумовлена спільністю форми діяння, яка в реальній дійсності виливається у спільність злочинного діяння як явища; та спільністю змісту суспільно небезпечного діяння, яка не призводить до однакової сутності діяння у випадку вчинення реального посягання. На те, що реально вчинений злочин від адміністративного проступку має відрізнятись за сутністю діяння (його масштабністю) законодавець вказує шляхом включення до конструкції відповідного складу злочину суспільно небезпечних наслідків. Якщо зіставити лише тексти статей, то вони відрізняються «матеріальністю» складу злочину і «формальністю» складу адміністративного правопорушення. Фактично ж у багатьох випадках значна шкода законному володільцю чи власнику земельної ділянки автоматично заподіюється самим фактом вчинення самовільного її зайняття. Це означає, що відношення до наслідків злочину може бути як умисним, так і необережним. Виникає проблема відмежування замаху на злочин від закінченого адміністративного правопорушення. Оскільки в основі цього відмежування лежить суб'єктивний критерій, то це істотно утруднює кримінально-правову кваліфікацію. Для того, щоб усунути передумови, що могли б створити проблеми у відмежуванні розглядуваних складів правопорушень автором цих рядків у висновку кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка про проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за самовільне захоплення земельної ділянки» пропонувалися нові редакції відповідних статей Особливої частини КК України та Особливої частини КУпАП. Суть цієї пропозиції в тому, щоб діяння було не спільною, а відмежувальною ознакою складу злочину від складу адміністративного правопорушення.

Ситуації, коли у різних складах злочинів чи складах злочинів і складах адміністративних правопорушень збігається зміст чи форма суспільно небезпечного діяння є найбільш складними для кримінально-правової кваліфікації. Тому ознаки, за якими такі склади злочинів відрізняються, мають бути особливо чіткими, визначеними за допомогою формально визначених понять і, якщо не існує гострої потреби диференціювати кримінальну відповідальність за ознаками суб'єктивної сторони, належати до об'єктивних ознак чи суб'єкта складу злочину. Наприклад, суміжним зі складом «Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом» (ст. 409 КК України) є склад «Ухилення від призову на строкову військову службу» (ст. 335 КК України). Спільною ознакою є форма суспільно небезпечного діяння. Зміст же діяння, хоч і відрізняється, і встановити його можна проаналізувавши зміст обов'язку, що покладений на винну особу, обстановку вчинення злочину. Але найпростіший і найкоротший шлях встановити цю відмінність – звернутись до ознак спеціального суб'єкта. Розмежувальними ознаками є ознаки спеціального суб'єкта, зокрема правовий статус особи щодо військового обов'язку, кожного із названих складів злочинів. Розмежування розглядуваних складів злочинів є особливо наглядним прикладом того, наскільки важливим є встановлення моменту початку та моменту закінчення військової служби для того, щоб встановити наявність ознак спеціального суб'єкта того чи іншого з порівнюваних складів злочинів. Відповідні моменти визначаються на підставі закону України «Про військовий обов'язок і військову службу». «Якщо призовник ухилився від явки до військового комісаріату, відповідальність настає не за скоєння військового злочину, а за статтями, які передбачають відповідальність за ухилення від призову на строкову військову службу»¹.

Таким чином, суспільно небезпечне діяння може виконувати функцію спільної ознаки складу злочину. Диферен-

¹ Носик О. Визначення суб'єкта військового злочину / О. Носик // Вісник прокуратури. – 2000. – № 4. – С. 59–62. – С. 60.

ціація кримінальної відповідальності – це встановлення різної за суворістю кримінальної відповідальності за посягання на один і той самий об'єкт. Суспільно небезпечне діяння, як явище, що визначає об'єкт злочину, є наріжним каменем диференціації кримінальної відповідальності, поряд з об'єктом кримінально-правової охорони. Ця ознака є спільною у більшості, змодельованих в ході диференціації кримінальної відповідальності, законодавчих конструкціях злочинів. Виявлення спільності уже самої цієї ознаки породжує потребу в розмежуванні складів злочинів. Діяння можуть бути спільними ознаками складів злочинів як тоді, коли у них збігається і зміст, і форма, так і тоді, коли вони є тотожними чи лише за змістом, чи тільки за формою. Властивість суспільно небезпечного діяння бути спільною ознакою складів злочинів, і складів інших правопорушень (наприклад, адміністративних чи дисциплінарних) не має жодних формальних особливостей, порівняно з його властивістю бути спільною ознакою складів злочинів. Винятком може бути те діяння, у якому втілена вся суспільна небезпека злочину, наприклад, вбивство, тобто, коли певне діяння в принципі не може бути властивим складу адміністративного правопорушення.

Розглянувши роль суспільно небезпечного діяння як спільної ознаки складів злочинів та складів злочинів і інших правопорушень, потрібно з'ясувати особливості цієї ознаки складу злочину при виконанні нею функцій ознак, за якими відрізняються відповідні склади правопорушень. Аналіз судової практики показав, наскільки складним для суддів є з'ясування відмінності у змісті діянь щодо різних складів злочинів. Констатація відповідності вчиненого діяння ознакам суспільно небезпечного діяння, названого як ознака одного складу злочину, коли воно насправді відповідало ознакам суспільно небезпечного діяння з іншого складу злочину, потягло неправильну кваліфікацію вчиненого в багатьох вироках суду. Помилки, зумовлені неправильним розмежуванням саме суспільно небезпечних діянь, як показує проведене узагальнення матеріалів практики, становлять, 56,8% серед усіх помилок у кримінально-правовій кваліфікації, пов'язаних з розмежуванням складів злочинів.

Суспільно небезпечне діяння не може бути ознакою, що визначає спеціальний характер норми (специфічною ознакою), якщо така ж ознака (розглядувана як явище) вказана і в загальній нормі. Адже ознака, яка визначає спеціальний характер норми – це ознака, яка конкретизує, уточнює зміст якісно такої самої ознаки загальної норми. Специфічна ознака – це поняття, яке має ширший зміст, але вужчий обсяг порівняно з відповідним (якісно таким самим) поняттям, що відображене ознакою загальної норми. Але всіляка конкретизація змісту суспільно небезпечного діяння у кримінальному праві зветься способом вчинення злочину. Під способом вчинення злочину розуміється певний порядок, метод, послідовність рухів і прийомів, що застосовуються особою¹. Таким чином, ознакою, що визначає спеціальний характер спеціальної норми порівняно із загальною, може бути не суспільно небезпечне діяння, а спосіб вчинення злочину. А також час, місце, обстановка його вчинення. Звідси випливає, що законодавцю, виділяючи спеціальну норму, не варто займатися еквілібристикою у пошуку синонімів, щоб позначити однакові за своєю суттю діяння і тим самим примушувати правозастосувача до надлишкових затрат часу і зусиль, щоб встановити ідентичність змісту суспільно небезпечного діяння, позначеного різними термінами й відповідно подолати перше враження, що відмінність між порівнюваними складами злочинів потрібно шукати саме у змісті суспільно небезпечного діяння. Наприклад, діяння у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 146 КК України виражене за допомогою слів: «незаконне позбавлення волі або викрадення людини». Діяння у складі злочину, закріпленому ч. 1 ст. 147 КК України – «захоплення або тримання як заручника». Норми, закріплені у ч. 1 ст. 146 КК України та у ч. 1 ст. 147 КК України співвідносяться як загальна і спеціальна. Суспільно небезпечне діяння є їхньою спільною ознакою. Ознакою ж, яка визначає спеціальний характер норми, передбаченої ч. 1 ст. 147 КК України є мета.

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госиздат юридической литературы, 1960. – 243 с. – С. 71.

Суспільно небезпечне діяння може виконувати функцію розмежувальної ознаки суміжних складів злочинів. І у виконанні цієї функції роль суспільно небезпечного діяння як особливої ознаки об'єктивної сторони та її складу злочину в цілому є найбільш визначною. На наведених вище прикладах було показано, як за змістом суспільно небезпечного діяння розмежовуються склади злочинів, збіжною ознакою у яких є форма цієї ознаки складу злочину. Проте, щоб не викликати труднощів у кваліфікації, співвідношення диз'юнкції між поняттями, що відображають суспільно небезпечне діяння у суміжних складах злочинів має бути очевидним не лише в ході теоретичного аналізу, а й під час встановлення відповідності реально вчиненого діяння розглядуваній ознаці складу злочину. В.Н. Кудрявцев наголошував на важливому значенні точного описання в законі ознак саме об'єктивної сторони¹. Він вказував, що неточне описання цих ознак може призвести до непотрібного і шкідливого розширення меж кримінальної відповідальності або до їх невиннованого звуження, неповне описання ознак об'єктивної сторони ускладнює тлумачення тексту закону. Це можна проілюструвати на прикладі співвідношення складів злочинів: «Зловживання владою або службовим становищем» (ст. 364 КК України) та «Перевищення влади або службових повноважень» (ст. 365 КК України).

С.В. Хилюк звертає увагу на багаторічну дискусію щодо розмежування зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень². «Одні вчені вважають, – зазначає вона, що перевищення влади або службових повноважень є різновидом зловживання³, відтак відповідні норми співвідносяться як загальна

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госиздат юридической литературы, 1960. – 243 с. – С. 59–65.

² Хилюк С.В. Развитие науки криминального права Украины після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.В. Хилюк. – Львів, 2007. – 304 с. – С. 167.

³ Андрушко П.П. Кримінально-правова характеристика окремих злочинів у сфері службової діяльності / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 10. – С. 31–78. – С. 43.

та спеціальна, але для уникнення плутанини при кваліфікації пропонують виключити ч. 1 ст. 365 КК України, оскільки такі дії охоплюються нормою про зловживання владою або службовим становищем»¹. По-іншому до вирішення аналізованого питання підходять О.Ф. Бантишев та В.І. Рибачук. Вони не розглядають наведені норми як конкуруючі, а зазначають, що перевищення влади або службових повноважень відрізняється від зловживання владою або службовим становищем передусім тим, що зловживаючи владою або службовим становищем особа діє в межах своїх повноважень, а при перевищенні явно виходить за межі своїх прав та обов'язків»². Не можна погодитись з С.В. Хилюк у трактуванні нею позиції В.Г. Хашева. Цей дослідник називав зловживання владою або службовим становищем і перевищення влади або службових повноважень суміжними злочинами, однорідними посяганнями. Немає підстав стверджувати, що він розуміє поняття суміжних складів злочинів, так само як автор цих рядків, проте про можливу конкуренцію між відповідними нормами, принаймні у авторефераті своєї дисертації, він не згадує³. Незважаючи на чіткі роз'яснення з цього приводу у постанові Пленуму Верховного Суду України №15 від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» (п. 5) і теоретичну зрозумілість того, в чому полягає відмінність між поняттями: «зловживання владою або службовими повноваженнями» і «перевищення влади або службових повноважень», складним є визначення суті тих явищ, що відобра-

¹ Хашев В.Г. Шляхи вирішення проблем відмежування зловживання владою або службовим становищем від перевищення влади або службових повноважень / В.Г. Хашев // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2004. – № 1. – С. 155–164; Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 421.

² Бантишев О.Ф. Відповідальність за злочини у сфері службової діяльності: Питання кваліфікації злочинів, передбачених розділом XVII Кримінального кодексу України / О.Ф. Бантишев, В.І. Рибачук. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 116 с. – С. 19.

³ Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.Г. Хашев. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 20 с. – С. 11–12.

жуються відповідними законодавчими формулюваннями. В багатьох випадках існує об'єктивна складність встановити у процесі кримінально-правової кваліфікації, яка поведінка службової особи охоплювалася її повноваженнями, а яка явно перебувала за їх межами. Тому не дивно, що дослідники виявляють особливу складність для практичних працівників розмежовувати ці склади злочинів (28% опитаних В.Г. Хашевим респондентів вказали на особливу складність розмежування розглядуваних складів злочинів). Цілком обґрунтованою є пропозиція В.Г. Хашева виключити із Особливої частини КК України ч. 1 ст. 365 КК України, а поняттю «зловживання владою або службовим становищем» надати широкого змісту, щоб воно охоплювало й дії, котрі полягають у явному виході службової особи за межі своїх повноважень¹. Ця позиція була б більш послідовною, якби йшлося про виключення ст. 365 КК України в цілому.

В результаті аналізу судової практики була виявлена складність для практики розмежовувати за змістом діяння такі склади злочинів, суть відмінності між якими вважається в теорії кримінального права давно з'ясованою. Так, як шахрайство судами були кваліфіковані діяння, що насправді містили склад грабежу² або крадіжки³. Наприклад, вироком Галицького районного суду м. Львова від 15 жовтня 2004 р. громадянин С. був визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК України «Шахрайство»⁴. Об-

¹ Хашев В.Г. Кримінальна відповідальність за зловживання владою або службовим становищем: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.Г. Хашев. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 20 с. – С. 12.

² Вирок Галицького районного суду м. Львова від 15 жовтня 2004 р. Справа №1-35 2004 р. // Архів Галицького районного суду м. Львова. 2004 р.; Постанова Красилівського районного суду Хмельницької області від 30 червня 2006 р. Справа №1-н-1 2006 р. // Архів Красилівського районного суду Хмельницької області. 2006 р.; Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 18 січня 2007 р. Справа № 1-27 2007 р. // Архів місцевого суду Сихівського району м. Львова. 2007 р.

³ Постанова місцевого Галицького районного суду м. Львова від 21 серпня 2003 р. // Архів місцевого суду Галицького району м. Львова. 2003 р.

⁴ Вирок Галицького районного суду м. Львова від 15 жовтня 2004 р. Справа №1-35 2004 р. // Архів Галицького районного суду м. Львова. 2004 р.

ставини справи такі: засуджений С., зустрівши свого знайомого Б, побачив у нього мобільний телефон і вирішив ним завладіти. Для цього він попросив у Б. телефон, сказавши, що йому терміново треба зателефонувати. Взявши до рук телефон, С. пішов з місця зустрічі. Того самого дня С. продав цей телефон на одному з ринків м. Львова. Суд оцінив дії засудженого С. як заволодіння чужим майном шляхом обману або зловживання довірою, що потягло неправильну кваліфікацію вчиненого як шахрайства за ч. 1 ст. 190 КК. Проте, однією із складових змісту суспільно небезпечного діяння у складі шахрайства є те, що власник не просто добровільно передає своє майно винному, а передає правомочності щодо майна. Власник же мобільного телефона Б. віддавши в руки засудженого С. своє майно для здійснення термінового дзвінка, правомочностей щодо цього майна засудженому не передавав. Винний дійсно обманув потерпілого. Але застосування винним обману чи зловживання довірою для отримання доступу до майна цілком справедливо вищою судовою інстанцією не визнається суспільно небезпечним діянням у складі шахрайства. «Якщо обман або зловживання довірою були лише способом отримання доступу до майна, а саме вилучення відбувалося таємно чи відкрито, то склад шахрайства відсутній. Такі дії слід кваліфікувати відповідно як крадіжку, грабїж або розбїй, – сказано у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності».

Суспільно небезпечне діяння може бути критерієм відмежування (відмежувальною ознакою) між складами злочинів та складами адміністративних правопорушень, що характеризуються співвідношенням суміжності. Покладення на таку ознаку, як діяння, функції відмежувальної ознаки між складом злочину та суміжним з ним складом адміністративного правопорушення є доцільним тоді, коли потрібно диференціювати юридичну відповідальність за посягання на один і той самий об'єкт кримінально-правової охорони, що пов'язане з впливом на один і той самий предмет складу злочину, чи потерпілого. Тобто, коли якісна відмінність між

діяннями зумовлює суспільну небезпеку вчиненого посягання, а відтак необхідність його криміналізації.

Проілюструвати це можна на прикладі складів, передбачених ст. 422 КК України «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості» та ст. 212-2 КУпАП «Порушення законодавства про державну таємницю», коли різні суди дали неоднакову кримінально-правову оцінку юридично тотожним діянням. Так, Військовим місцевим судом Рівненського гарнізону громадянин С. був визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 422 КК України «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості» за те, що *«будучи начальником командного пункту – заступником начальника штабу з бойового управління військової частини ... залучив свого підлеглого, який не мав відповідного допуску, до роботи з таємним документом, який містив відомості, що становлять державну таємницю...»*¹. Кримінальна справа щодо нього була закрита на підставі амністії.

А Військовий апеляційний суд Західного регіону закрив за відсутністю складу злочину кримінальну справу щодо громадян К., Ш., В, порушену за тією ж ч. 1 ст. 422 КК України. *Останні органами досудового слідства звинувачувались у тому, що вони всупереч вимогам конкретних нормативно-правових актів розголосили відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, неодноразово допустили до бойового чергування військовослужбовців строкової служби за відсутності у них належно оформлених допусків до державної таємниці. Під час несення бойового чергування і стажування ці військовослужбовці ознайомились із матеріальними носіями таємної інформації і працювали з відомостями військового характеру, що становлять*

¹ Постанова про закриття кримінальної справи. 19 січня 2005 р. м. Рівне // Матеріали надані слідчим відділом Управління Служби Безпеки у Львівській області (Лист № 62/6/1-1198 від 20 травня 2009 р.).

*державну таємницю*¹. Верховний Суд України відмовив² у задоволенні обґрунтованого, на мою думку, касаційного подання у цій справі на постанову судді Військового апеляційного суду Західного регіону від 12 серпня 2005 р., поданого державним обвинувачем³.

У цій справі органи досудового слідства вважали, що *«розголошення відбулось внаслідок ознайомлення з такими відомостями військовослужбовців строкової служби роти управління КП в/ч А0150 під час несення ними бойового чергування на КП. Туди їх було допущено наказом командувача корпусом на підставі поданих обвинуваченими рапортів, при відсутності належно оформлених допусків контрольними органами до державної таємниці. Під час несення бойового чергування і стажування ці військовослужбовці ознайомились з матеріальними носіями таємної інформації і працювали з відомостями військового характеру, що становлять державну таємницю»*⁴.

Заперечуючи доводам обвинувачення, Військовий апеляційний суд Західного регіону вказав: *«за змістом диспозиції ч. 1 ст. 422 КК України з об'єктивної сторони цей злочин передбачає розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю стороннім особам»*. Суд стверджував, що *військовослужбовці строкової служби не можуть бути визнані сторонніми особами, яким розголошена військова інформація. Обґрунтовувалося це тим, що призовники комісіями військкоматів були відібрані для проходження військової строкової служби на режимних об'єктах, а також,*

¹ Постанова про закриття кримінальної справи, постановлена 12 серпня 2005 р. суддею військового апеляційного суду Західного регіону Давидченком В.А., м. Львів // Матеріали надані слідчим відділом Управління Служби Безпеки у Львівській області (Лист № 62/6/1-1198 від 20 травня 2009 р.).

² Ухвала колегії суддів Військової колегії Верховного Суду України від 5 жовтня 2005 р. // Матеріали надані слідчим відділом Управління Служби Безпеки у Львівській області (Лист № 62/6/1-1198 від 20 травня 2009 р.).

³ Касаційне подання (в порядку ч. 1 ст. 383, ч. 3 ст. 384 КПК України) // Матеріали надані слідчим відділом Управління Служби Безпеки у Львівській області (Лист № 62/6/1-1198 від 20 травня 2009 р.).

⁴ Постанова про закриття кримінальної справи, постановлена 12 серпня 2005 р. суддею військового апеляційного суду Західного регіону Давидченком В.А., м. Львів // Матеріали надані слідчим відділом Управління Служби Безпеки у Львівській області (Лист № 62/6/1-1198 від 20 травня 2009 р.).

що вони прийняли військову присягу, де зобов'язались зберігати державну та військову таємницю, пройшли відповідну підготовку і здали заліки на допуск до самостійного несення бойового чергування, а наказом командувача корпусом були допущені до такої роботи. Вищенаведеним суд дав неправильне тлумачення суспільно небезпечного діяння у складі злочину, закріпленого ч. 1 ст. 422 КК України, а саме «розголошення». Безглуздою через своє протиріччя із законом є позиція суду щодо неможливості визнати військовослужбовців строкової служби сторонніми особами щодо відомостей, які містять державну таємницю. *Quid sit jus, et in quo consistit injuria, legis est definire* [що є право і в чому полягає правопорушення повинен визначати закон]¹. *Judicis est jus dicere non dare* [право судді відправляти правосуддя, а не видавати закони]. За змістом ст. 18 Закону України «Про державну таємницю», яка одним з основних організаційно-правових заходів щодо охорони державної таємниці встановлює спеціальний порядок допуску та доступу громадян до державної таємниці; ст. 22, яка регламентує порядок надання допуску громадянам до державної таємниці, сторонніми особами щодо державної таємниці є усі громадяни, яким не надано допуску до державної таємниці.

Не розгледівши у діях обвинувачених осіб складу злочину, Військовий апеляційний суд Західного регіону, вирішив, що в їхніх діях вбачаються ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 212-2 КУпАП (в редакції Закону України від 11 травня 2004 р.). У постанові про закриття кримінальної справи прямо не вказано, наявність якого саме з дев'яти альтернативних діянь, за які встановлена відповідальність у ст. 212-2 КУпАП, вбачає суд у діях обвинувачених. Проте в ухвалі колегії суддів Військової колегії Верховного Суду України з посиланням на постанову про закриття кримінальної справи сказано: *«К., В. і Ш. безпосередньо таємну інформацію, якою вони володіли, не розголошували, а відповідно до наказів командувача корпусу протиповітряної оборони залучили до несення бойового чергування військовослужбовців, які належно*

¹ Латинские юридические изречения / автор-составитель проф. Е.И. Темнов. – М.: Экзамен, 2003. – 384 с. – С. 323.

оформлених допусків контрольних органів до державної таємниці не мали, тобто своїми діями порушили вимоги Закону України «Про державну таємницю» щодо порядку допуску та доступу громадян України до державної таємниці, а тому в їх діях убачаються ознаки адміністративного правопорушення»¹. З наведеного можна припустити, що йдеться про діяння, передбачене п. 5 ст. 212-2 КУпАП: порушення встановленого законодавством порядку надання допуску та доступу до державної таємниці. При цьому ні суд апеляційної, ні суд касаційної інстанцій не зауважив, що відповідно до ст. 22 Закону України «Про державну таємницю» обвинувачені за своїми посадами не є особами, до компетенції яких входить надання допуску до державної таємниці. А тому вони не можуть порушити порядку надання такого допуску. Відповідно ж до ст. 27 Закону України «Про державну таємницю» передумовою доступу до державної таємниці є наявність у громадянина допуску до державної таємниці, або зайняття ним посади, передбаченої у ч. 4 цієї статті. Там перелічені найвищі державні посади. Військовослужбовці строкової служби, навіть після прийняття присяги, аж ніяк не охоплюються колом цих посад.

Таким чином, Військовим апеляційним судом Західного регіону та колегією суддів Військової колегії Верховного суду України неправильно, всупереч закону витлумачено не лише суспільно небезпечне діяння, як ознаку складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 422 КК України, а й діяння, зафіксоване у п. 5 ст. 212-2 КУпАП, і в зв'язку з цим здійснено неправильне відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення, що потягло неправильний результат кримінально-правової кваліфікації.

Пропозиції про внесення доповнень до законодавства, висловлені О.Є. Спиридоною також стосуються диференціації юридичної відповідальності за різний за ступенем суспільної небезпеки вплив на один і той самий предмет. Пропонуючи виділити форму представника влади предме-

¹ Ухвала колегії суддів Військової колегії Верховного Суду України від 5 жовтня 2005 р. // Матеріали надані слідчим відділом Управління Служби Безпеки у Львівській області (Лист № 62/6/1-1198 від 20 травня 2009 р.).

том самостійного злочину, в сферу дії адміністративного права вона пропонує включити випадки, пов'язані з незаконним відчуженням чи придбанням форменого одягу представника влади, а також наругу над нею¹.

Непряме значення суспільно небезпечного діяння у розмежуванні складів злочинів може виявлятися в тому, що часто зміст суспільно небезпечного діяння вказує на зміст суспільно небезпечних наслідків, зафіксованих у диспозиції статті Особливої частини КК за допомогою оціночного поняття, оскільки ці наслідки, як зауважував В.Н. Кудрявцев повинні бути однорідними з вчиненим злочинним діянням і становити собою реалізацію тієї небезпеки, через яку ця дія (бездіяльність) заборонені². Такий підхід успадкований і іншими авторами³. Суспільно небезпечне діяння не лише визначає зміст інших ознак складу злочину, наприклад, об'єкта, суспільно небезпечних наслідків, а й визначає їхню роль у розмежуванні складів злочинів. Наприклад, форма вини може бути розмежувальною ознакою лише в тому випадку, коли у суміжних складах злочинів збігається зміст суспільно небезпечного діяння.

Наведені положення свідчать, що переважна більшість проблемних питань розмежування складів злочинів, а також відмежування складів злочинів від складів аналогічних адміністративних правопорушень обумовлені недосконалістю закону. Формулюючи диспозиції відповідних статей КК та КУпАП законодавцем часто не звертається увага, що їх належить оцінювати на предмет визначення співвідношення між поняттями, що відображуються відповідними ознаками юридичних складів, з врахуванням діалектичних категорій явища і сутності, форми і змісту.

¹ Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с. – С. 276.

² Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госиздат юридической литературы, 1960. – 243 с. – С. 163.

³ Винокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Винокуров. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С. 100; Чеботарьова Г. Загальні проблеми кримінально-правової оцінки тяжкої шкоди як змісту суспільно небезпечних наслідків злочинів у сфері медицини / Г. Чеботарьова // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 5. – С. 131–134.

3.3.2. РОЛЬ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ НАСЛІДКІВ У РОЗМЕЖУВАННІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Шкоду, заподіяну злочином, у кримінальному праві розглядають у кількох аспектах. Перш за все, як «негативний результат злочинної діяльності особи, як включений законодавцем у диспозицію статті, так і такий, що перебуває за межами її дії»¹, тобто, так звані, фактичні наслідки². В цьому розумінні шкода, заподіяна злочином, властива для всіх без винятку злочинів. Загальноновизнано, якщо діяння, передбачене кримінальним законом, не потягло і не здатне потягти шкідливі наслідки, воно не може визнаватися суспільно небезпечним і злочинним³. Але настання шкоди в такому її розумінні значення для кримінально-правової кваліфікації, а значить і для розмежування складів злочинів, не має. М.Д. Дурманов стверджував, що з безкінечної кількості змін, які викликаються певною людською поведінкою, кримінальне право цікавлять не наслідки взагалі, не наслідки в широкому розумінні слова, а лише ті, котрі відповідають описаним в законі ознакам конкретного злочину⁴. «Кваліфікуюче значення мають ознаки, що вказані в диспозиціях кримінально-правових норм», – писав В.О. Навроцький⁵. Та-

¹ Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення / П.С. Берзін. – К.: Дакор, 2009. – 736 с. – С. 12–25; Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – 634 с. – С. 263; Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В.К. Глистин. – Ленинград: ЛГУ, 1979. – С. 85–86.

² Виокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Виокуров. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С. 94.

³ Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Городец, 2007. – 336 с. – С. 174; Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – М.: Адвокатская фирма «Юстина», 2003. – 480 с. – С. 58.

⁴ Дурманов Н.Д. Преступление – акт внешнего поведения человека / Н.Д. Дурманов // Советское государство и право. – 1947. – №4. – С. 12.

⁵ Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 87.

ка ж думка висловлювалася Б.А. Куриновим¹. Відповідно, для кримінально-правової кваліфікації має значення інформація про ту заподіяну злочином шкоду, яка відображена відповідною ознакою складу злочину, тобто про наслідки, які в теорії кримінального права називають юридичними наслідками злочину. У кримінальному праві вирішення питання про суть цієї шкоди, співвідношення поняття, що її позначає, з іншими ознаками складу злочину, термінологічне її позначення, досі є багатоваріантним. Вирішення цього питання знаходиться за межами даного дослідження. Крім того з достатньою повнотою воно було досліджено у працях інших вчених, найновішою з яких є монографія П.С. Берзіна². Для цілей даного дослідження становить інтерес обґрунтована у кримінально-правовій доктрині³, в тому числі й П.С. Берзіним, необхідність розрізнення понять «злочинні наслідки» як негативні зміни в об'єкті злочину і «наслідки як елемент складу злочину» (лише у разі, якщо такі наслідки включені в юридичну конструкцію складу злочину)⁴. У інших наукових джерелах пропонується дещо інше термінологічне позначення, котре б відображувало різний статус наслідків. Не вдаючись у дискусії з приводу термінологічної точності, з свого боку не претендуючи на якусь принципово іншу позицію з цього приводу, а лише для того, щоб уникнути громіздкості мовних конструкцій, у цій структурній частині роботи вони позначатимуться як «наслідки злочину», коли йтиметься про наслідки як явище реальної дійсності, які мають значення для кримінально-правової кваліфікації; і «наслідки у складі злочину» або «наслідки у складі адміністративного правопо-

¹ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 78.

² Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення / П.С. Берзін. – К.: Дакор, 2009. – 736 с. – С. 12-157.

³ Винокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Винокуров. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С. 93.

⁴ Берзін П.С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання: автореферат дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / П.С. Берзін. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2010. – 35 с. – С. 4.

рушення», коли йтиметься про складову відповідної законодавчої конструкції. У положеннях, твердженнях, які однаковою мірою застосовні як до наслідків злочину, так і до наслідків складу злочину чи наслідків у складі адміністративного правопорушення використовуватиметься узагальнюючий термін «наслідки». Термінологія, що використовувалась іншими авторами, буде відтворюватися у варіанті оригіналу.

У кримінально-правовій літературі пропонуються різні дефініції наслідків як ознаки складу злочину. Проте більшість із них зводяться до того, що це шкода, заподіяна об'єкту кримінально-правової охорони суспільно небезпечним діянням¹.

Можливість «розмежування злочинів» за ознаками наслідків констатував В.Н. Кудрявцев. Він фрагментарно розглядав це питання в межах проблеми розмежування за об'єктивною стороною, звернувши увагу лише на два моменти: можливість розмежувати склади злочинів, у яких збігаються всі інші ознаки, за «різним характером шкідливих наслідків» (тяжкою, середньої тяжкості чи легкою шкодою здоров'ю) в одних ситуаціях, у інших – за ступенем тяжкості наслідків (сумою викраденого).

Є.В. Благов назвав дві характеристики суспільно небезпечних наслідків, які «здатні розмежовувати склади злочинів». Це вид (смерть, шкода здоров'ю, збитки та ін.) та розмір наслідків².

Встановленню шкідливих наслідків діяння в процесі кваліфікації злочинів в окремому параграфі своєї праці приділив увагу Б.А. Куринов³. Проте, окремо роль цієї ознаки складу злочину для розмежування складів злочинів він не розглядав.

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госиздат юридической литературы, 1960. – 243 с. – С. 134–135; Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Гос. Издат. юрид. лит., 1958. – С. 10; Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 82.

² Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 120.

³ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 78–88.

Злочинні наслідки як критерій диференціації відповідальності за екологічні злочини розглядав А.І. Чучаєв¹.

Таким чином, про роль наслідків у розмежуванні складів злочинів у кримінально-правовій літературі лише згадувалось, а детально, тобто з виокремленням функцій цієї ознаки у розмежуванні, врахуванням видів та інших параметрів наслідків, питання не аналізувалось.

Розглядаючи функції наслідків у розмежуванні складів злочинів, потрібно враховувати ту обставину, що вони поділяються за різними критеріями на види, утворюючи кілька класифікаційних груп. Різними авторами виділяються неоднакові класифікаційні ряди суспільно небезпечних наслідків. Але детальний аналіз цієї проблеми виходить за межі даного дослідження. Нижче буде наведена така класифікаційна вертикаль, яка, на думку автора цих рядків, є найбільш логічною.

Перш за все, залежно від ступеня змін у об'єкті наслідки поділяють на дійсну (фактичну) шкоду суспільним відносинам та загрозу заподіяння такої шкоди². Щодо другого з названих видів наслідків, у кримінально-правовій літературі доречно уточнюють, що йдеться про реальну загрозу заподіяння шкоди³.

Далі, наслідки у вигляді реальної шкоди суспільним відносинам за характером заподіяної шкоди, В.Н. Кудрявцев⁴ та Н.Ф. Кузнецова⁵ цілком логічно, поділяли на матеріа-

¹ Чучаєв А.И. Преступные последствия как критерий дифференциации ответственности за экологические преступления / А.И. Чучаев // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозиум (11-12 вересня 2009 р., м. Львів). – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 266-270.

² Винокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Винокуров. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С. 99; Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Гос. Издат. юрид. лит., 1958. – С. 20.

³ Борисов В.І. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони праці / В.І. Борисов. – К.: УМК ВО, 1991. – 56 с. – С. 35.

⁴ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госиздат юридической литературы, 1960. – 243 с. – С. 131-134.

⁵ Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Городец, 2007. – 336 с. – С. 176.

льну і нематеріальну шкоду. Дещо іншу термінологію щодо позначення матеріальних і нематеріальних наслідків застосував П.С. Берзін. Він вів мову про зміни в об'єкті злочину (злочинні наслідки), які сприймаються на чуттєвому рівні (мабуть, це аналог матеріальної шкоди – Л.Б.) та ті негативні зміни, які не сприймаються органами чуття людини, зокрема зміни, що уражають моральність, авторитет органів держави, фізичних і юридичних осіб (припускаю, що це аналог нематеріальних наслідків – Л.Б.). Щодо останніх П.С. Берзін вважав за доцільне відображати їх у нормах кримінального права, насамперед, як характеристику суспільної небезпечності самого діяння¹. Така пропозиція вченого є виправданою, її варто підтримати.

Матеріальну шкоду, в свою чергу, поділяють на фізичну шкоду людині, майнову шкоду та екологічну шкоду². Думаю, що точніше було б матеріальну шкоду ділити на фізичну шкоду та майнову. А фізична шкода в свою чергу виявляється у фізичній шкоді людині, фізичній шкоді довікллю. Фізична шкода людині проявляється у шкоді здоров'ю людини та її смерті, що відображено у КК дуже розмаїто, що детальніше буде розглянуто далі у підрозділах 4.1 і 4.2.

Фізична шкода довікллю позначена у КК України також різноманітними термінами: інші тяжкі наслідки (ст. 236, ст. 237, ч. 2 ст. 238, ч. 2 ст. 239, ч. 3 ст. 239¹; ч. 2 ст. 240, ч. 2 ст. 241, ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243, ч. 2 ст. 245, ст. 251, ч. 2 ст. 252, ч. 2 ст. 253 КК), тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 239²; ст. 247 КК), масова загибель об'єктів тваринного і(чи) рослинного світу (ч. 3 ст. 239¹; ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243 КК), екологічне забруднення значних територій (ст. 236), масова загибель тварин (ч. 2 ст. 245), екологічні катастрофи (ч. 2 ст. 253), знищення або пошкодження лісових насаджень (ч. 1 ст. 245), знищення або

¹ Берзін П.С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання: автореф. дис.на здобуття наук ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / П.С. Берзін. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2010. – 35 с. – С. 5.

² Мальцев В.В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий / В.В. Мальцев. – Саратов: Издат. Саратовского ун-та, 1989. – 192 с. – С. 39.

пошкодження територій, взятих під охорону держави та об'єктів природно-заповідного фонду (ч. 1 ст. 252), «масово знищені об'єкти рослинного або тваринного світу, отруєна атмосфера або водні ресурси на певній території тощо» (ст. 441). Окремі з перелічених наслідків є конкретизованими, інші – неконкретизованими, тобто такими, що мають широкий зміст і нечіткі межі.

Наслідки одного виду в тому разі, якщо вони є такими, що підлягають кількісному виміру, класифікуються за розміром. Наприклад, така група злочинів проти власності як розкрадання, або, за іншою термінологією, злочини проти власності, які полягають у незаконному вилученні чужого майна і зверненні його на свою користь чи користь третіх осіб, поділяються на види за таким критерієм, як вартість викраденого майна.

Є різні варіанти спільності наслідків, але обов'язковою умовою цього їхнього статусу (функції) у розмежуванні є те, що наслідки можуть бути спільною ознакою лише тоді, коли вони збігаються за змістовим видом. Відповідна ознака складу злочину у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК може бути позначена термінами, що охоплюють різні види наслідків. Зокрема, шкода здоров'ю, крім інших, позначається термінами «тяжкі наслідки», «інші тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки», про що детальніше йтиметься у підрозділі 4.2. Як було обґрунтовано вище в ході загальної характеристики спільних ознак, суспільно небезпечні наслідки є носієм спільності навіть у разі збіжності їхнього змісту не в повному обсязі, тобто якщо поняття про них співвідносяться як філософські категорії «рід» і «вид».

Спільною ознакою наслідки як ознака складу злочину можуть бути як у разі, коли у кількох складах злочинів тожним є їх вид, якщо такі наслідки не підлягають кількісному виміру; вид і розмір щодо наслідків, які підлягають кількісному виміру; лише вид щодо наслідків, які підлягають кількісному виміру. Таким чином, спільною ознакою можуть бути наслідки як цілісна ознака складу злочину, так і окремі її характеристики (спільні елементи). Розмір нас-

лідків у разі незбіжності їх виду сам по собі не може виконувати функцію спільної ознаки. Протилежне твердження було б абсурдним, оскільки розмір – це ознака, яка характеризує форму. А філософська категорія «форма» – це спосіб існування, організації структури змісту. Відповідно, стосовно такого кримінально-правового явища як наслідки в розумінні ознаки складу злочину, чи злочинних наслідків в розумінні ознаки реально вчиненого злочину, у різних видів розмір збігатися в принципі не може. З точки зору формальної логіки наслідки різних видів є непорівнюваними явищами. Що стосується можливості виду наслідків бути носієм спільності навіть тоді, коли наслідки одного виду є нетотожними за розміром, то в такому випадку, розмір наслідків буде ознакою, за якою відрізняються склади злочинів.

Можливість наслідків бути спільною ознакою у складах злочинів того, чи іншого типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками залежить від критерію, що визначає тотожність їхнього змісту. Збіжність змісту наслідків у розумінні ознаки складу злочину, що належать до одного виду, якщо вони не піддаються кількісному виміру, а також змісту наслідків за видом та розміром щодо тих, котрі піддаються кількісному виміру, за усіх інших необхідних умов є можливою у будь-якому з типів співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками: суміжних; передбачених нормами, що можуть конкурувати як загальна і спеціальна; як кілька спеціальних норм; як частина і ціле; передбачених колізуючими нормами. Слід зауважити, що відповідні склади злочинів не можуть фігурувати у одній формулі кримінально-правової кваліфікації, що відображує ідеальну сукупність злочинів. Пояснюється це тим, що у разі наведених вище проявів збіжності такої ознаки як суспільно небезпечні наслідки, відповідні склади злочинів для того, щоб бути різними складами злочинів, мусять відрізнятися або за суспільно небезпечним діянням, або за ознаками спеціального суб'єкта. А збіжність діяння і суб'єкта, як відомо, є необхідними умовами, що детермінують можливість ідеальної сукупності злочинів. Проте, у судовій практиці, і що особли-

во прикро, у практиці Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, який, як суд касаційної інстанції покликаний розставити всі крапки над «і» – звершити правосуддя, в тому числі й шляхом здійснення абсолютно правильної кримінально-правової кваліфікації, непоодинокими є школярські помилки, коли на порушення принципу *non bis in idem* одна й та сама шкода була оцінена судами як наслідок кількох злочинів¹. Оскільки, такі помилки роблять не всі колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, то неоднакове застосування одних і тих самих статей кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень ставало причиною перегляду справ Верховним Судом України в порядку ст. 400¹² КПК України 1960 р.²

Збіжність же змісту наслідків одного виду, якщо вони відрізняються за розміром, є можливою лише у таких типах співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками: що передбачені нормами, які можуть конкурувати як загальна і спеціальна; суміжних складів злочинів. Розмір же наслідків

¹ Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 січня 2013 р. Справа № 5-5229км12; Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Київської області від 19 березня 2012 р. Справа №11-365/2012; Вирок Баришівського районного суду Київської області від 14 грудня 2011 р. Справа № 1-6/11 // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України А.М.Скотаря від 5 квітня 2013 р. були направлені членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. № 226-757/0/8-13 від 08.04.2013 р.). Справа № 5-14к13; Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у складі суддів від 26 лютого 2013 р. Справа №5-1353км13; Определение Апелляционного суда Луганской области от 3.07.2012 г. Дело № 11-848/12; Приговор Краснодарского горрайонного суда Луганской области от 12 декабря 2011 г. Дело № 1-27/2011 г. // Матеріали відповідно до ухвали судді Верховного Суду України Б.М.Пошви від 16 травня 2013 р. були направлені членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі наукового висновку (вих. № 226-1099/0/8-13 від 20.05.2013 р.). Справа № 5-18к13.

² Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 березня 2013 р. у справі № 5-2жс13 // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.

одного виду в такому разі належить до ознак, що відрізняються за змістом.

Так, розмір наслідків є спеціальною конкретизуючою ознакою, за умови, що розмір наслідків одного й того ж виду описаний у законі шляхом встановлення однієї його межі. Наприклад, у співвідношенні основного складу крадіжки в істотному розмірі (ч. 1 ст. 185 КК України) зі складами крадіжки: 1) що заподіяла значну шкоду потерпілому, 2) вчиненої у великому розмірі; 3) вчиненої в особливо великому розмірі. Якщо ж у законі встановити верхню і нижню межу наслідків одного виду і ці межі не накладаються один на одного, то між поняттями про них виникне логічне відношення несумісності, що детермінує співвідношення суміжних складів злочинів.

Таким чином, розмір наслідків може виконувати у розмежуванні функції спільної ознаки, а також залежно від способу його конкретизації в законі, спеціальної конкретизуючої, або розмежувальної ознаки.

Логічне відношення підпорядкування між поняттями, що позначають наслідки у складах злочинів зі спільними ознаками не завжди призводить до виникнення такого типу співвідношення між цими складами злочинів, що потенціює конкуренцію відповідних кримінально-правових норм як загальної і спеціальної. Якщо поняття про наслідки як ознаку одного складу злочину співвідноситься як підпорядковане, з поняттям, що позначає наслідки в іншому складі злочину, і водночас відповідні склади злочинів містять розмежувальні ознаки, то співвідношення між цими складами злочинів може характеризуватись лише суміжністю. Наприклад, основний склад крадіжки (ч. 1 ст. 185 КК України) є суміжним не лише щодо основного складу вимагання, котрий є усіченим, а й щодо складу вимагання, що завдало майнової шкоди у великих (ч. 3 ст. 189 КК України), в особливо великих розмірах (ч. 4 ст. 189 КК України).

Лише наслідки, що піддаються кількісному виміру, повинні бути спільною ознакою складу злочину і складу адміністративного правопорушення. Зрозуміло, що в таких випадках

склади відповідних: злочину і адміністративного правопорушення мають відрізнятися за розміром наслідків. Така можливість з огляду на характер суспільної небезпеки властива лише для наслідків, що є проявом, майнової шкоди, шкоди довкіллю. Що стосується фізичної шкоди людині, то єдиним винятком за чинним законодавством, коли розмір наслідків є розмежувальною ознакою складу злочину і складу іншого правопорушення є наслідки у вигляді легкого тілесного ушкодження, котрі за певних обставин (заподіяні з необережності) становлять навіть не адміністративне, а цивільне правопорушення.

Проте порівняльний аналіз чинного законодавства дає можливість виявити не продумане законодавцем з точки зору відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення співвідношення наслідків як ознаки складу правопорушення з одного боку і ознаки складу злочину – з іншого, один з яких (наслідок у складі злочину) є неконкретизованим. Саме неконкретизованість поняття, яким відображені наслідки у складі злочину, й створює проблеми, як для тлумачення відмінності між відповідними складами правопорушень, так і для розмежування, що здійснюється в процесі кримінально-правової кваліфікації відповідних діянь. Так, у ст. 166 КК України «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування» зафіксовано тяжкі наслідки як обов'язкову ознаку основного складу злочину. У ст. 184 КУпАП «Невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей» кваліфікуючими ознаками є відповідно: вчинення неповнолітнім віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років правопорушення, відповідальність за яке передбачена КУпАП (ч. 3 ст. 184 КУпАП); вчинення неповнолітніми діянь, що містять ознаки злочину, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України (ч. 4 ст. 184 КУпАП). Виникає запитання, де проходить межа між вказаними наслідками у складі адміністративного правопорушення і «тяжкими наслідками», що є ознакою складу злочину. В.О. Навроцький цілком слушно вважає неприпустимим враховувати як ознаки складу зло-

чину діяння, за які передбачена адміністративна відповідальність¹. Протилежний висновок суперечив би закону формальної логіки – суперечності (несуперечності). Звідси випливає, що вчинення неповнолітнім віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років правопорушення; вчинення неповнолітніми діянь, що містять ознаки злочину, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, не охоплюється поняттям «тяжкі наслідки» щодо складу злочину, передбаченого ст. 166 КК України.

Позицію судової практики з цього питання однозначно оцінити не можна. Так, Олевський районний суд Житомирської області вироком від 18 травня 2004 р. виправдав Ч.В. і Ч.М. за відсутністю в їхніх діях складу злочину, передбаченого ст. 166 КК. *Органи досудового слідства і прокурор обвинувачували Ч.В. і Ч.М. у злісному невиконанні встановлених законом обов'язків з догляду за неповнолітнім сином – Ч.В.В., внаслідок чого протягом 2001–2002 рр. він вчинив кілька крадіжок чужого майна і вироком суду від 19 листопада 2002 р. був засуджений на чотири роки позбавлення волі, що згідно з пред'явленим зазначеним особам обвинуваченням визнано тяжкими наслідками для неповнолітнього.* Апеляційний суд Житомирської області ухвалою від 13 липня 2004 р. виправдувальний вирок щодо цих осіб залишив без змін. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалою від 15 лютого 2005 р. у задоволенні касаційного подання прокурора Житомирської області відмовила і виправдувальний вирок залишила без змін².

Правильний за своїм кінцевим результатом, але неточний висновок суду про те, що «відповідно до диспозиції ст. 166 КК України засудження неповнолітнього до позбавлення волі за вчинений ним злочин не є тяжким наслідком для нього» дістав неправильну мотивацію. Недоліком про-

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 496.

² Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 лютого 2005 р. (витяг) // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 21.

цитованого твердження є те, що в основу обґрунтування висновку про те, що засудження неповнолітнього за вчинений ним злочин не є тяжким наслідком для нього, покладено посилання на диспозицію ст. 166 КК України. По-перше, викликає заперечення, що поняття «тяжкі наслідки» визначають через його співвідносність із засудженням особи. Правомірна діяльність уповноважених органів держави із застосування права не може вважатись наслідком злочину, вчиненого особою. Мова може йти лише про те, чи охоплюється «тяжкими наслідками», як ознакою складу злочину, факт вчинення неповнолітнім злочину. По-друге, висновок суду про те, що вчинення неповнолітнім злочину не повинно вважатись «тяжкими наслідками» не може впливати лише з аналізу диспозиції ст. 166 КК України. Саме порівняння змісту та обсягу наслідків у складі злочину і у кваліфікованих складах адміністративного правопорушення, закріплених у ст. 184 КУпАП й дає підстави для висновку, що тяжкими наслідками не охоплюється вчинення злочину неповнолітнім. Зауваження до мотивації наведеного висновку суду, який став наріжним каменем виправдувального вироку, полягають у тому, що суд вів мову про відсутність причинового зв'язку між злісним невиконанням Ч.В. і Ч.М. обов'язків з догляду за сином та його засудженням за вчинені ним крадіжки. Але висновок про те, що вчинення злочину дитиною чи особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, в принципі не охоплюється поняттям «тяжкі наслідки» як ознакою складу злочину, передбаченого ст. 166 КК України, робить алогічним аналіз наявності чи відсутності причинового зв'язку між діянням засуджених і «тяжкими наслідками» щодо цього складу злочину. З'ясування питання про наявність в цьому випадку детермінуючого зв'язку, тобто не лише причинового, а й обумовлюючого, мало б сенс, якби розглядалося питання про притягнення батьків неповнолітнього до адміністративної відповідальності. Але судячи з опублікованих матеріалів, питання про застосування ст. 184 КУпАП у аналізованій справі навіть не поставало.

Прикладом, коли особі, яка не є співучасником злочину, ставиться у вину вчинення злочину іншою особою, є ква-

ліфікація за статтею про відповідальність за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) бездіяльності – невжиття службовою особою заходів щодо подолання відомих їй фактів вчинення злочинів її підлеглими. Це одна з форм (проявів вчинення) зловживання владою або службовим становищем, яка у кримінальному праві традиційно визнається потуранням вчиненню злочинів. Також вважалось, що саме це потурання автоматично тягне наслідки у вигляді істотної шкоди інтересам держави. Наведене демонструє доцільність постановки питання про можливість визнання наслідками злочину однієї особи вчинення злочину іншою за відсутності у вчиненому об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті. Порівнюючи склади злочинів, закріплені у ст. 364 КК України та у ст. 166 КК України, під кутом зору включення чи не включення вчинення злочину іншою особою до змісту наслідків як ознаки кожного з порівнюваних складів злочинів, слід відмітити, що вони мають певну подібність. Перш за все, в тому, що і щодо одного і щодо другого з розглядуваних складів злочинів постає питання про можливість детермінуючого зв'язку між наслідками у вигляді вчинення злочину іншою особою і саме бездіяльністю суб'єкта; що і в одному, і в другому складі злочину питання про зв'язок бездіяльності одного суб'єкта злочину з учиненням злочину іншим суб'єктом постає щодо осіб, які не є співучасниками злочину; а також у тому, що ознаки спеціального суб'єкта кожного із порівнюваних складів злочинів проявляються в тому, що його правовий статус передбачає певні повноваження і відповідальність за особу, яка вчинила злочин. Водночас, на відміну від складів, закріплених у ст. 364 КК України, визначення змісту «тяжких наслідків» у складі злочину, передбаченого ст. 166 КК України перебуває у залежності від того, як законодавцем окреслені наслідки у диспозиціях відповідних частин ст. 184 КУпАП. Як уже говорилося вище, саме описання в законі наслідків у ст. 184 КУпАП є чіткою і нездоланною перешкодою для включення до змісту поняття «тяжкі наслідки» у складі злочину, передбаченого ст. 166 КК, вчинення

злочину неповнолітнім – особою, за яку суб'єкт є відповідальним. Виходячи з принципу системності права ці висновки мали б поширюватись на визначення змісту поняття «тяжкі наслідки» й щодо інших статей КК.

Позицію, що суперечить проаналізованому вище підходу законодавця, продемонстровано у постанові Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. №2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність». У п. 9 цієї постанови вчинення злочину неповнолітнім, втягнутого у злочинну діяльність службовою особою, яка діяла з використанням свого службового становища, пропонується розглядати як тяжкі наслідки і кваліфікувати залежно від змісту вчиненого діяння за ч. 2 ст. 364 КК України або за ч. 2 ст. 365 КК України. Проте, таке роз'яснення суперечить правилам системного тлумачення, зокрема, тому, що однакові поняття, що позначені однаковими термінами, повинні мати однаковий зміст.

З наведеного можна виснувати кілька узагальнюючих висновків: 1) законодавець не відносить вчинення злочину однією особою до «тяжких наслідків» як ознаки складу злочину, що інкримінується іншій особі; 2) законодавець визнає можливою наявність детермінуючого зв'язку¹ між бездіяльністю однієї особи і вчиненням злочину іншою особою, навіть за відсутності у вчиненому об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті; 3) детермінуючий зв'язок між бездіяльністю однієї особи і вчиненням злочину іншою можливі лише за певних умов, зокрема, коли правовий статус особи, бездіяльність якої піддається кримінально-правовій оцінці, передбачає певні повноваження і відповідальність за особу, яка вчинила злочин; 4) вчинення злочину однією особою включається законодав-

¹ Автор цих рядків підтримує переконливо доведену Н.М. Ярмиш думку про те, що детермінуючий зв'язок у кримінальному праві може бути не лише причинним, що отримала визнання у кримінально-правовій літературі. Наприклад, Голик Ю.В. Философия уголовного права: современная постановка проблемы / Ю.В. Голик // Философия уголовного права / ред., вступит. статья докт. юрид. наук, проф. Ю.В. Голика. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 348 с. – С. 6–52. – С. 36.

цем до наслідків складу злочину, або складу адміністративного правопорушення, що інкримінується іншій особі, які не досягають ступеня суспільної небезпеки «тяжких наслідків», й, відповідно, позначаються іншими термінами.

Покладаючи на розмір наслідків функцію відмежувальної ознаки законодавець повинен витримати умову нерозривності (відсутності прогалін) між розміром наслідків як ознаки складу адміністративного правопорушення та розміром наслідків як ознаки складу злочину. У кримінально-правовій літературі ця умова сформульована так: «верхня межа шкоди, заподіяної проступком, є, водночас, нижньою межею шкоди, за наявності якої настає кримінальна відповідальність»¹. Проте, ця теза потребує уточнення, оскільки суперечить логічному закону тотожності (нетотожності). Один і той самий розмір шкоди не може бути одночасно і верхньою межею складу адміністративного правопорушення, і нижньою межею складу злочину. Ці розміри мають не накладатися один на одного, а межувати, тобто розмір, що є нижньою межею складу злочину має бути наступною величиною за тією, котра є верхньою межею складу адміністративного правопорушення. У разі ж наявності розриву між верхньою межею наслідків у складі адміністративного правопорушення і нижньою межею наслідків у складі злочину, вчинене діяння, що потягло наслідки більш тяжкі, ніж ті, що є верхньою межею складу адміністративного правопорушення, але менш тяжкі, ніж ті, що є нижньою межею складу злочину, В.О. Навроцький рекомендував кваліфікувати як адміністративне правопорушення².

Гіпотетична потенційна можливість колізії між нормами існує завжди. Вона не залежить від місця спільної ознаки в системі ознак складу злочину.

Тепер потрібно розглянути придатність наслідків як ознаки складу злочину виконувати функції ознак, за якими відрізняються склади злочинів зі спільними ознаками.

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 491.

² Там само. – С. 494.

Наслідки, за умови, що вони належать до різних видів, можуть бути розмежувальними ознаками складів злочинів. Ця можливість обумовлена об'єктивними характеристиками явищ реальної дійсності, котрі відображуються поняттями про наслідки різних видів. Проте можливість співвідношення суміжності між складами злочинів, кожен з яких включає наслідки, поняття про які є несумісними, залежить від кількох умов. По-перше, якщо у іншому з порівнюваних складів злочину як альтернатива до диз'юнктивного наслідку не передбачені наслідки такого самого виду. Наприклад, кваліфікуючими ознаками складу «Порушення правил охорони вод» (ч. 2 ст. 242 КК України) є загибель або захворювання людей, тобто фізична шкода людині, і масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу, тобто фізична шкода довкіллю. Відповідно склад необережного вбивства двох або більше осіб (ч. 2 ст. 119 КК України) не може бути суміжним з кваліфікованим складом порушення правил охорони вод (ч. 2 ст. 242 КК України), незважаючи на те, що поняття «загибель людей» перебуває у співвідношенні диз'юнкції з поняттям «масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу». Ще однією умовою розмежувальної функції наслідку як ознаки певного складу злочину є те, що він не охоплюється єдиним неконкретизованим поняттям, яке поряд з ним включає ще й інший диз'юнктивний наслідок. Прикладом останнього є поняття «тяжкі наслідки», та «інші тяжкі наслідки», що використовуються законодавцем як універсальні, і щодо необхідності заміни яких термінами, що позначають конкретизовані поняття, висловлювалось багато вчених. А.А. Тер-Акопов, наводячи приклади неконкретизованих наслідків щодо поняття «тяжкі наслідки», яке він характеризував безвідносно до конкретного складу злочину, писав, що це поняття може включати і фізичну, і матеріальну, і організаційну та іншу шкоду¹. Зміст цих понять повинен визначатися для кожного конкретного складу злочину і в окремих складах злочинів може пересікатися (на-

¹ Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – М.: Юркнига, 2003. – 480 с. – С. 61.

кладатися), у інших – не збігатися й бути диз'юнктивним. Прикладом останньої ситуації є співвідношення понять, що відображують наслідки складу злочину у ст. 251 КК України та 325 КК України. О.М. Готін у розмежуванні складів злочинів, закріплених у ст. 325 «Порушення правил боротьби з епідеміями» і ст. 251 КК України «Порушення ветеринарних правил» пропонує віддавати перевагу ст. 325 КК України в тих випадках, коли вчиненням відповідних суспільно небезпечних діянь (реалізації товарів тваринного походження) не було спричинено захворювання людей на заразні інфекційні хвороби, смерть людини або інші тяжкі наслідки (у тому числі поширення епізоотії) тощо. «Однак у разі заподіяння таких наслідків, – вважає О.М. Готін, кваліфікація дій винних осіб повинна була б здійснюватися за ст. 251 КК України»¹. Такі пропозиції є нелогічними, а їх реалізація призведе до порушення принципу *non bis in idem* з огляду на те, що обидва основні склади згаданих злочинів є матеріальними. Так, у ст. 251 КК України наслідками злочину названі поширення епізоотії, або інші тяжкі наслідки; у ч. 1 ст. 325 КК України – спричинення або можливість спричинення поширення епідемічних та інших інфекційних захворювань, а в ч. 2 ст. 325 КК України – загибель людей чи інші тяжкі наслідки. Насправді, це суміжні склади злочинів. Розмежувальною ознакою між ними є зміст суспільно небезпечного діяння, тобто порушення яких саме правил мало місце, а також вид наслідків. Вважаю, що поняття «інші тяжкі наслідки», що названі у диспозиції ст. 251 КК України не тотожне за змістом поняттю «інші тяжкі наслідки», що є ознакою складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 325 КК України. Ситуація, коли, всупереч принципу системності кримінального права та вимогам, закріпленим у формальній логіці², однакові терміни тлумачаться по різному може бути в цьому випадку виправдана тим, що, як показує порівняльний аналіз відповідних складів злочинів, ці

¹ Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – 288 с. – С. 211.

² Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. – С. 27.

однакові терміни позначають різні поняття. Ця нетотожність обумовлена відмінним змістом суспільно-небезпечного діяння та різними об'єктами порівнюваних складів злочинів. Шкода, заподіяна безпосередньо учасникам відносин, має бути однорідною вчиненому злочинному діянню, тобто норма має бути створена для охорони саме тих відносин, яким заподіяна шкода, – повторюють за В.Н. Кудрявцевим інші вчені¹. «Інші тяжкі наслідки» у складі злочину, закріпленого ст. 251 КК України включають лише шкоду для довкілля, яка стосується тваринного світу. «Інші тяжкі наслідки» у складі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 325 КК України охоплюють лише відповідні прояви фізичної шкоди людині. У випадку ж порушення правил, спрямованих на недопущення поширення антропозоонозних інфекцій, тобто тих, якими можуть хворіти і тварини, і люди, вчинене має кваліфікуватись залежно від того, для кого: для людей чи тварин настали передбачені у диспозиціях відповідних статей наслідки. Якщо ж злочинна шкода була заподіяна і тваринному світу, і людям, то маємо реальну сукупність злочинів. Виявлення саме реальної, а не ідеальної сукупності злочинів тут ускладнене існуванням видимості одного діяння, яке заподіяло шкоду кільком об'єктам кримінально-правової охорони і потягло різні види наслідків. Насправді ж діяння, яке полягає у порушенні правил запобігання поширенню антропозоонозних інфекцій для того, щоб потягти шкоду і тваринному світу, і людям об'єктивно має бути складним і включати двояке порушення.

На підставі наведеного вище обґрунтування важко погодитися з О.О. Дудоровим в тому, що «інші тяжкі наслідки» у складі порушення ветеринарних правил включають масове отруєння людей або тяжке захворювання на відповідну хворобу хоча б однієї людини²; та з В.В. Кудрявцевим, який до «інших тяжких наслідків» у названому складі злочину

¹ Винокуров В.Н. Объект преступления: теория, законодательство, практика / В.Н. Винокуров. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 224 с. – С. 100.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, В.К. Гришук, Л.П. Брич та інші; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид. переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с. – С. 792.

відносив «захворювання людей на хвороби, спільні для людей і тварин»¹.

Інші види неконкретизованих наслідків, що позначені термінами «істотна матеріальна шкода» та «істотна шкода», охоплюють різні види шкоди. Їхній зміст повинен визначатися щодо кожного складу злочину окремо і може як збігатися, так і не збігатися у кожному зі складів злочинів, підданих порівнянню. Недоречність використання у законі термінів «істотна матеріальна шкода» та «істотна шкода» достатньо обґрунтована у літературі².

Лише щодо наслідків, позначених такими і подібними термінами (маються на увазі терміни, що позначають неконкретизовані поняття великого обсягу), наслідки позначені термінами, що відображають конкретизовані поняття, за умови, що останні є складовою перших, гіпотетично можуть бути ознаками, що визначають спеціальний характер норми.

Якщо склади злочинів відрізняються за розміром наслідків одного виду, то це вказує, що за умови тотожності змісту діяння, між поняттями, що відображують відповідні склади злочинів, існує логічне відношення підпорядкування, що визначає тип співвідношення відповідних складів злочинів, як передбачених загальною і спеціальною нормою. Такий самий тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками має місце в тому випадку, коли конструкція об'єктивної сторони одного складу злочину не включає наслідків, іншого ж, що має з ним спільну ознаку – діяння, включає.

Розмір наслідків одного виду може виконувати розмежувальну функцію між складами злочинів, ознакою яких є наслідки одного й того самого виду, лише за умови, що він чітко фіксований. Це може бути здійснено за допомогою

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев та інші; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл і доповн. – К.: Алеута; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – Т. 2. – 624 с. – С. 69.

² Демидова Л.М. До проблеми законодавчої техніки опису майнової шкоди у Кримінальному кодексі України / Л.М. Демидова // Питання боротьби зі злочинністю: збірник наук. праць / редкол. В.І. Борисов та ін. – Х.: Право, 2010. – Вип. 19. – С. 48-57.

абсолютно визначених понять, або встановлення чітких меж відносно визначених понять. Для того, щоб забезпечити співвідношення диз'юнкції, відносно визначені поняття не повинні пересікатися.

Наслідки є найбільш поширеною з ознак, наявність яких відрізняє склад злочину від складу адміністративного правопорушення. Склад злочину може відрізнитися від складу адміністративного правопорушення як наявністю у першому та відсутністю у другому наслідків як ознаки відповідної юридичної конструкції, так і їхнім розміром. За умови, що у відповідних складі злочину і складі адміністративного правопорушення збігається форма вини, співвідношення складу адміністративного правопорушення та складу злочину є передумовою конкуренції відповідних кримінально-правових норм, як загальної і спеціальної. Правила кваліфікації за такого співвідношення відомі у кримінальному праві. Варто погодитися з І.Г. Куцом, який вважає, що «відмежування адміністративного делікту порушення встановлених вимог законодавства порушення пожежної безпеки від аналогічного діяння, передбаченого кримінальним законодавством, проводиться за ознакою наявності чи відсутності суспільно-небезпечних наслідків. Настання внаслідок пожежі, що виникла в результаті порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, наслідків у вигляді шкоди здоров'ю людей та їх загибелі, майнової шкоди у великих та особливо великих розмірах чи інших тяжких наслідків становить склад злочину, передбаченого ст. 270 КК. Відсутність вказаних наслідків означає, що допущене порушення може тягнути за собою лише адміністративну відповідальність»¹.

Проте, якщо розглядати проблему з точки зору забезпечення правильного відмежування складу злочину від складу адміністративного правопорушення, що мають спільні ознаки, зокрема, характеризуються виною у виді прямого умислу, то недоречно, щоб їхня відмінність полягала

¹ Куц І.Г. Боротьба з пожежами в житловому секторі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / І.Г. Куц. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. – 19 с.

лише в тому, що склад злочину матеріальний, а склад адміністративного правопорушення – формальний. Оскільки, це зумовлює існування колізії, з одного боку – між нормами про замах чи готування до злочину, з іншого – про склад адміністративного правопорушення.

І нарешті наслідки як ознака злочину є відомим маркером для визначення його об'єкта. За наслідками злочину ми визначаємо, якому об'єкту заподіюється шкода злочином¹, і не навпаки. Об'єкт же складу злочину може визначати зміст наслідків як ознаки законодавчої конструкції.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що наслідки доречно покладати у розмежуванні складів злочинів та відмежуванні складів злочинів від адміністративних правопорушень залежно від співвідношення їхнього змісту в кожній конкретній парі (групі) складів правопорушень виконання функції спільної, спеціальної конкретизуючої, розмежувальної ознак.

3.3.3. РОЛЬ ПРИЧИНОВОГО ЗВ'ЯЗКУ У РОЗМЕЖУВАННІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

До ролі причинового зв'язку в розмежуванні складів злочинів у доктрині кримінального права сформувалось два протилежних ставлення. Перше полягає у заяві про появу відносно нової тенденції, яка полягає в наданні розмежувального значення причиновому зв'язку – ознаці, яка раніше не вважалася специфічною і розглядалася як однакова для певного кола суміжних складів злочинів². Цю висловлену В.Н. Кудрявцевим ідею підтримав і розвинув С.А. Тарарухін³. Окремі статті, присвячені обґрунтуванню розмежувальної

¹ Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть / М.И. Бажанов. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 167 с. – С. 34.

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 146.

³ Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юринком. – 1995. – 208 с. – С. 93–106.

ролі причинного зв'язку опублікували В.О. Беньківський¹ та Д. Дударець². Інше ставлення до розмежувальної ролі причинного зв'язку у розмежуванні складів злочинів полягає у його запереченні. Таку позицію відстоюють Є.В. Фесенко³, В.О. Навроцький⁴, Є.В. Благов⁵. Достатньо глибоку контраргументацію позиції В.Н. Кудрявцева надав Є.В. Благов, квінтесенцією якої є висновок про те, що погляди В.Н. Кудрявцева можливо є наслідком логічної помилки, котра називається підміною тезису. Справа в тому, – пише Є.В. Благов, що встановлення причинного зв'язку, тобто того, чи пов'язана відповідна поведінка з наслідками, що настали, зазвичай підміняється виявленням того, чи є відповідна поведінка причиною наслідків, що настали, або суб'єктивного відношення до можливості їх настання⁶.

Заперечуючи тезу В.О. Навроцького про неможливість провести розмежування за такими ознаками складу злочину, як загальний об'єкт (а при розмежуванні однорідних злочинів – і родовий об'єкт), причинний зв'язок, осудність, В.О. Беньківський називає причинний зв'язок неочевидною, латентною відмінною ознакою й наводить варіанти розмежування юридичних складів злочинів на основі ознаки «причинний зв'язок». Це, на думку вказаного автора, такі: «1) розмежування за особливостями опосередкування при спричиненні; 2) розмежування складів діянь, що входять в однорідну групу злочинів (мають елементи, що збігаються «об'єкт» або «суб'єкт»), коли в одному складі злочину ознака «причинний зв'язок» наявна, а в іншому – відсутня; 3) розме-

¹ Беньківський В.О. Причинний зв'язок і проблема розмежування складів злочинів / В.О. Беньківський // Держава і право. – 2010. – Вип. 39. – С. 517–521.

² Дударець Д. Ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані та суміжні склади злочинів (проблема відмежування за допомогою причинного зв'язку) / Д. Дударець // Право України. – 2011. – № 6. – С. 205–212.

³ Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правоведения. – 1988. – Вып. 49. – С. 117.

⁴ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 479.

⁵ Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 122–126.

⁶ Там само. – С. 123.

жування складів, коли нормативна характеристика одного діяння передбачає існування опосередкуючої спрчинення «ланки», а для іншого діяння така характеристика відсутня»¹.

Прикладом першої ситуації, тобто різниці в особливостях опосередкування, В.О. Беньківський вважає причиновий зв'язок у складах умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК України) та доведення до самогубства (ст. 120 КК України). Проте, відмінність між наведеними складами злочинів, як переконливо доведено у кримінально-правовій літературі, полягає у наслідках злочину. В умисному вбивстві – це смерть іншої людини, у доведенні до самогубства – самогубство іншої людини². А суть причинового зв'язку між діянням і його наслідками в обох складах злочинів однакова.

Наведений В.О. Беньківським приклад другого «варіанта» розмежування складів злочинів за причинним зв'язком є яскравим спростуванням, а не підтвердженням позиції цього вченого. Йдеться про те, що В.О. Беньківський стверджує, що крадіжку і розбій можна розмежувати, встановивши у вчиненій крадіжці причиновий зв'язок між видом діяння (таємний спосіб) і матеріальною шкодою. «На противагу наведеному, – далі пише В.О. Беньківський для характеристики основного складу «розбою» (ч. 1 ст. 187 КК України) немає необхідності розглядати будь-який причиновий зв'язок, виходячи з особливостей конструкції об'єктивної сторони складу «розбій»³.

Спростовуючи доводи В.О. Беньківського, варто зазначити, що основний склад розбою – формальний (усічений). Причиновий зв'язок не є складовою його конструкції. З точки зору формальної логіки причиновий зв'язок є відносним поняттям, адже в ньому мисляться предмети, що існують не

¹ Беньківський В.О. Причиновий зв'язок і проблема розмежування складів злочинів / В.О. Беньківський // Держава і право. – 2010. – Вип. 39. – С. 518.

² Ярмиш Н.М. Проблеми відмежування вбивства від деяких суміжних злочинів / Н.М. Ярмиш // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2005. – Вип. 29. – С. 114–118.

³ Беньківський В.О. Причиновий зв'язок і проблема розмежування складів злочинів / В.О. Беньківський // Держава і право. – 2010. – Вип. 39. – С. 517–521. – С. 519.

самі по собі, а відносно інших предметів¹. Н.М. Ярмиш переконливо обґрунтувала висновок, що причиновий зв'язок не має самостійного місця в системі ознак об'єктивної сторони. Він є неодмінним атрибутом наслідку². Відповідно, щодо складу злочину, конструкція якого не містить вказівку на шкоду, алогічно говорити про якийсь причиновий зв'язок. Взагалі неможливо собі уявити, як на практиці можна розмежувати крадіжку і розбій за запропонованим В.О. Беньківським критерієм. Ці склади дуже чітко і, як на мене, досить просто розмежовуються за способом вчинення злочину. В ході вивчення судової практики (зокрема, 50 вироків про злочини проти власності, з них 13 – де у формулі кримінально-правової кваліфікації фігурувала стаття про розбій)³ не було знайдено жодного випадку, коли б суди переплутали склад крадіжки зі складом розбою у кримінально-правовій кваліфікації вчиненого. Хоча виявлений один випадок, коли діяння, що мало ознаки ненасильницького грабежу, було кваліфіковане як розбій⁴. Але причина неправильної кваліфікації вчиненого – в тому, що суд неправильно, не у відповідності з фактичними обставинами справи, визначив спосіб вчиненого злочину.

Крім того, згідно з усталеним у теорії та у практиці підходом, основним складом розбою охоплюється й «успішний розбій» – коли винному вдалося досягнути своєї мети і заволодіти чужим майном в розмірі, що не досягає великого.

¹ Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. – С. 32.

² Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ): монография / Н.Н. Ярмыш. – Харьков: Право, 2003. – 512 с. – С. 462; Ярмиш Н.М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.М. Ярмиш. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2003. – 40 с. – С. 10, 33.

³ Наприклад, вирок апеляційного суду Івано-Франківської області від 19 березня 2003 р. Справа № 1-9/2003 р. // Архів апеляційного суду Івано-Франківської області. 2003 р.

⁴ Вирок судової колегії в кримінальних справах Вінницького апеляційного суду від 18 липня 2003 р. Справа 1-25/2003 р. / Архів Вінницького апеляційного суду. 2003 р.

Як у такому випадку, керуючись підходом В.О. Беньківського, розрізнити крадіжку і розбій, тим більше, не зрозуміло.

Стосовно третього наведеного В.О. Беньківським варіанта можна заперечити, що якщо законодавець передбачає наявність, за термінологією В.О. Беньківського, «опосередкуючої спричинення ланки», то суть причинового зв'язку між кожною з ланок не вирізняється якимись особливостями.

Більшість же вчених має інше бачення щодо ролі причинового зв'язку у розмежуванні складів злочинів. Так, Б.А. Куринов підкреслював важливу і безперечну роль у кваліфікації злочинів встановлення наявності причинового зв'язку щодо злочинів, котрі містять матеріальні склади¹. Кваліфікації злочинів з врахуванням характеру причинового зв'язку між дією (бездіяльністю) і суспільно небезпечними наслідками достатньо уваги надавала Н.Ф. Кузнецова². Водночас ці вчені навіть не розглядали можливість розмежування складів злочинів за причинним зв'язком.

Звісно, що з'ясування причинового зв'язку між суспільно небезпечним діянням суб'єкта і шкідливими наслідками, що настали, – як писали В.Б. Малінін та А.Ф. Парфьонов, – має виключно важливе значення для кваліфікації злочинів³. Також наявність причинового зв'язку між діями кожного зі співучасників і злочинним результатом є однією з відомих кримінальному праву об'єктивних ознак співучасті. «Саме причинний зв'язок між діями організатора, підбурювача, пособника і злочинним результатом у виді смерті іншої людини, завданої виконавцем, свідчить про спільність їх участі у злочині», – справедливо зазначають у кримінально-правовій літературі⁴. Але не слід плутати значення певної

¹ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 88–90.

² Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений. Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Городец, 2007. – 336 с. – С. 187–197.

³ Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 24.

⁴ Ганова Г.О. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Г.О. Ганова. – К.: Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2012. – 19 с. – С. 9.

ознаки складу злочину для кримінально-правової кваліфікації зі значенням для розмежування складів злочинів, про що в узагальненому вигляді писалось у цій праці.

Як буває в багатьох випадках, істина знаходиться посередені. Н.М. Ярмиш переконливо довела, що причинний зв'язок зовсім не є ознакою об'єктивної сторони всіх злочинів з матеріальним складом, детермінуючий зв'язок між діянням і шкодою в кримінальному праві може бути не лише причинним. Є й інші – непричинні види детермінації між розглядуваними явищами, зокрема, обумовлюючий зв'язок. Цей вид детермінуючого зв'язку має місце, у багатьох необережних злочинах, що вчиняються шляхом бездіяльності, наприклад, у складі ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України)¹, чи як у наведених вище у цій праці прикладах, коли за відсутності у вчиненому об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті наслідками правопорушення, що інкримінується одній особі, визнається вчинення злочину іншою, зокрема у ч. 3 ст. 184 КУпАП чи ч. 1 ст. 364 КК України. Обумовлюючий зв'язок окремі автори помилково називають особливим видом причинного зв'язку, який має місце «у складах злочинів ненадання допомоги», зокрема, передбачених ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 136 КК України, і на цьому баченні будують аргументацію можливості здійснювати розмежування складів злочинів за видом причинного зв'язку².

Власне, вид саме детермінуючого, а не причинного, зв'язку й міг би гіпотетично виконувати функцію розмежувальної ознаки. Але у законодавчому регулюванні складів злочинів поки що не відображена самостійна роль виду детермінуючого зв'язку між діянням і шкодою, заподіяною об'єкту кримінально-правової охорони. Наприклад, наявність складу умисного вбивства, при вчиненні якого шляхом

¹ Ярмиш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ): монография / Н.Н. Ярмиш. – Харьков: Право, 2003. – 512 с. – С. 351.

² Дударець Д. Ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані та суміжні складі злочинів (проблема відмежування за допомогою причинного зв'язку) / Д. Дударець // Право України. – 2011. – № 6. – С. 205–212.

бездіяльності можливість обумовлюючого виду детермінації діянням наслідку є очевидною, чи вбивства через необережність у теорії та практиці кримінального права не ставиться в залежність від виду детермінації між діянням і шкодою у вигляді смерті. Тому самостійна розмежувальна роль виду детермінуючого зв'язку можлива лише після диференціації кримінальної відповідальності за цією обставиною у новому КК. Існуючий же стан законодавства провокує подвійні стандарти, коли у разі застосування одних статей Особливої частини КК, за наявності обумовлюючого зв'язку та одночасній відсутності причинового, винному ставиться у вину вчинення злочину. У разі застосування інших – ні.

Відомий у теорії кримінального права підхід щодо існування різновидів детермінуючого зв'язку між діянням і шкодою, що настала, не завжди сприймається судовою практикою. Поза увагою суддів залишається й той безперечний факт, що у випадку, коли кілька діянь детермінували одну й ту саму злочинну шкоду, одне з них може перебувати з цією шкодою у причиновому, інше – у обумовлюючому зв'язку, то кожне з них підлягає кримінально-правовій оцінці. Настання ж кримінальної відповідальності суб'єкта, котрий вчинив діяння, що перебуває у причиновому зв'язку з певною шкодою, не виключає відповідальності суб'єкта, котрий вчинив діяння, що перебуває у обумовлюючому зв'язку з цією самою шкодою.

Підтримуючи виправдувальний вирок, постановлений Військовим апеляційним судом Центрального регіону України, колегія суддів Військової судової колегії Верховного Суду України в своїй ухвалі у, так званій, «справі генералів» про Скнулівську авіакатастрофу вказала: *«Постановляючи виправдувальний вирок у зв'язку з відсутністю в діяннях підсудних складу злочину суд виходив із того, що в ході розгляду кримінальної справи стосовно Стрельникова В.І., Волошина О.О., Алексєєва В.О., Онищенко С.І. (справа була надзвичайно резонансна, прізвища підсудних були у всіх на слуху, тому в цьому випадку вважаю допустимим навести їх повні прізвища, не приховуючи – Л.Б.) не встановлено наявності при-*

чинно-наслідкового зв'язку між їх діями та наслідками катастрофи. При цьому суд обґрунтовано вказав, що вироком апеляційного суду Центрального регіону України від 23 червня 2005 року встановлені безпосередні винуватці катастрофи літака СУ-27уб, який пілотували Топонарь В.А. і Єгоров Ю.М. на аеродромі «Скнилів» 27 липня 2002 р. Доведено, що причиною катастрофи стало порушення екіпажем польотного завдання...»¹. У іншому фрагменті цієї ухвали вказується на відсутність безпосереднього причинового зв'язку між діями підсудних та наслідками катастрофи². Проте, у звіті Державної комісії з розслідування причин катастрофи літака Військово-повітряних Сил Збройних Сил України Су-27, яка сталася 27 липня 2002 р. на аеродромі «Львів» («Скнилів») було констатовано наявність порушень з боку кожного з виправданих генералів, що відображено у вирокі суду першої інстанції³. Також у цьому вирокі сказано, що «експерти прийшли до переконання, що ці порушення безпосередньо до розвитку катастрофічної ситуації не призвели, але негативно вплинули на підготовку екіпажу до виконання демонстраційного польоту. При безумовному виконанні вимог нормативних документів, порушення в організації демонстраційних польотів могли б бути виявлені та усунуті, а тяжкі наслідки не статися»⁴. Наведені фрагменти з судових рішень свідчать, що вказавши на те, що причиною катастрофи стало порушення екіпажем польотного завдання, суди апеляційної та касаційної інстанції вважали проблему виявлення детермінації катастрофи вичерпаною. Заперечуючи наявність безпосереднього причинового зв'язку між діями підсудних та наслідками катастрофи, суди навіть не порушували питання про можливість в цьому випадку обумовлюючого зв'язку.

¹ Ухвала колегії суддів Військової судової колегії Верховного Суду України від 22 жовтня 2008 р. – С. 9 // Справа №7-4к08. Архів Військового апеляційного суду Центрального регіону України. 2008 р.

² Там само. – С. 5.

³ Вирок Військового апеляційного суду Центрального регіону України від 11 червня 2008 р. – С. 13. // Архів Військового апеляційного суду Центрального регіону України. 2008 р.

⁴ Там само. – С. 13.

3.3.4. МІСЦЕ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ У РОЗМЕЖУВАННІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Місце вчинення злочину у теорії кримінального права розглядають з точки зору дії кримінального закону в просторі та як ознаку об'єктивної сторони¹. Жоден з названих аспектів місця вчинення злочину не ставав предметом самостійного наукового дослідження в Україні. На основі вивчення бібліографічних джерел² в українській кримінально-правовій літературі виявлена лише одна публікація, спеціально присвячена співвідношенню понять «місце злочину», «місце вчинення злочину» і «місце події»³. Визначенню місця скоєння злочинів міжнародного характеру та застосування до них закону України присвячене дисертаційне дослідження⁴. Звісно, що місце вчинення злочину, оскільки воно є ознакою об'єктивної сторони складу злочину, хоч і факультативною, не оминули увагою у підручниках із Загальної частини кримінального права, проте обмежувались лише його дефініцією⁵.

¹ Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 198; Юртаева К.В. Місце скоєння злочинів міжнародного характеру: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.В. Юртаева. – К.: Державний науково-дослідний інститут України, 2010. – 21 с. – С. 11.

² Кримінальне право України: бібліографія 1991–2005 / укладачі М.В. Галабала, В.О. Навроцький, С.В. Хилюк. – К.: Алеута, КНТ, Центр учбової літератури, 2008. – 536 с.; Довідник про автореферати виконаних в Україні за 1991–2008 роки дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук / укладачі В.К. Грищук, Б.О. Кириць, О.Ф. Пасека. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 472 с. – С. 312–343.

³ Комаха В.А. К вопросу о понятии «места преступления» и его соотношении с «местом совершения преступления» и «местом происшествия» / В.А. Комаха // Актуальні проблеми держави та права. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 1996. – Вип. 3. – С. 230–235.

⁴ Юртаева К.В. Місце скоєння злочинів міжнародного характеру: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.В. Юртаева. – К.: Державний науково-дослідний інститут України, 2010. – 21 с.

⁵ Кримінальне право України. Загальна частина / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та інші; за ред. проф. П.С. Матишевського, доцентів П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 506 с. – С. 147; Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та інші; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с. – С. 143–144; Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та інші; за ред. М.І. Мельника, В.А. Климента. – Вид. 4-те переробл та допов. – К.: Атіка, 2008 – 376 с. – С. 104.

У тих працях, що були присвячені проблемам застосування кримінального закону, в тому числі кримінально-правовій кваліфікації, питання про значення місця вчинення злочину в розмежуванні лише зачіпалося. Й ці пробліски до 2011 р. були виявлені лише у працях російських учених¹. Але й там не міститься жодних узагальнень, а наведено лише кілька прикладів складів злочинів, ознакою об'єктивної сторони яких є місце вчинення злочину. Пізніше в Україні вишли праці, в яких досліджувалося поняття місця вчинення злочину та його значення для розмежування складів злочинів², відмінність місця вчинення злочину від інших ознак складу злочину, зокрема, предмета³.

Деякі вчені ігнорували місце вчинення злочину як ознаку об'єктивної сторони, яка відіграє роль у розмежуванні складів злочинів. Звертаючи увагу на те, що не всі ознаки об'єктивної сторони мають розмежувальне значення, серед найбільш важливих у цьому сенсі ознак Є.В. Фесенко назвав діяння, наслідки, спосіб і ситуацію. Вказав він, що причинний зв'язок для розмежування складів злочинів значення не має. Про можливу роль місця вчинення злочину у цьому процесі він не згадував⁴.

Значення місця вчинення злочину для відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень, як фактора здатного визначати наявність чи відсутність суспільної небезпеки вчиненого діяння також лише констатувалось у кримінально-правовій літературі⁵.

¹ Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 121–122; Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 19–20.

² Брич Л.П. Місце вчинення злочину і його значення у розмежуванні складів злочинів та відмежуванні їх від складів адміністративних правопорушень / Л.П. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип. 52. – 2011. – С. 267–280.

³ Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук. – К.: Видавець Паливода А.В., 2011. – 192 с. – С. 152–160.

⁴ Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правоведения. – 1988. – Вып. 49. – С. 117.

⁵ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госиздат юридической литературы, 1960. – 243 с. – С. 62; Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 19–20.

У деяких роботах з Особливої частини кримінального права, присвячених дослідженню складу злочину, де місце є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, заперечується вплив цієї ознаки на кваліфікацію¹. Стверджується лише про її роль поряд з іншими факультативними ознаками об'єктивної сторони «для визначення характеру об'єктивної сторони та ступеня суспільної небезпеки» відповідного кримінально-караного діяння.

Таким чином, можна констатувати, що проблема визначення поняття такої ознаки об'єктивної сторони як місце вчинення злочину не знайшла свого остаточного вирішення у теорії кримінального права. Положення ж, що стосуються значення цієї ознаки у розмежуванні складів злочинів майже не розглядалися.

У підручниках з кримінального права України місце вчинення злочину визначають як: певну територію, на якій вчинюється злочин²; певну територію або інше місце, де відбувається суспільно небезпечне діяння і настають його суспільно небезпечні наслідки³; певну територію, де було почато і закінчено діяння або настав злочинний результат⁴; територію, на якій було почато, закінчено діяння або настав злочинний результат⁵. Напевно, виходячи саме з таких підходів у кримінально-правовій літературі й стверджують:

¹ Скворцова О.В. Кримінально-правова характеристика незаконної порубки лісу за кримінальним законодавством України (на підставі матеріалів практики автономної республіки Крим): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Скворцова. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2007. – 18 с. – С. 10.

² Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та інші; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – Вид. 4-те переробл та допов. – К.: Атіка, 2008 – 376 с. – С. 104.

³ Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та інші; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с. – С. 143–144.

⁴ Кримінальне право України. Загальна частина / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та інші; за ред. проф. П.С. Матишевського, доцентів П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 506 с. – С. 147.

⁵ Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Общая / Ф.Г. Бурчак, И.П. Лановенко, А.М. Яковлев и др.; отв. ред. Ф.Г. Бурчак. – К.: Наукова думка, 1985. – 447 с. – С. 133.

«Також в дисертації доведено, що місцем вчинення злочину, передбаченого ст. 242 КК України, є знаходження відповідного водного об'єкта, а джерелом забруднення, засмічення – є підприємства, установи, організації, споруди, з яких потрапляють у водні об'єкти забруднюючі речовини, матеріали та стічні води»¹. До речі, у ст. 242 КК «Порушення правил охорони вод» про жодні особливості, котрі б обмежували вчинення даного злочину тією чи іншою частиною простору не йдеться. Недостатня визначеність загального поняття «місце вчинення злочину» тягне за собою прогалини в дослідженні ролі цієї ознаки об'єктивної сторони для кримінально-правової кваліфікації діянь, склади яких як обов'язкову ознаку включають місце вчинення злочину, й недоречності, що допускаються у працях з Особливої частини кримінального права: «Конкретизація українським законодавством місця події – море або інший шлях, – має певне практичне значення для умов змішаного річкового і морського судноплавства»².

Наведені вище загальні дефініції місця вчинення злочину відрізняються лише тим, наскільки категорично в них наполягають на тому, що місце вчинення злочину – це й місце настання суспільно небезпечних наслідків злочину. До речі, цей аспект проблеми є епіцентром дискусій, що точаться у російській кримінально-правовій літературі довкола поняття місця вчинення злочину³. І розглядається він під кутом зору з'ясування меж дії кримінального закону РФ у просторі, бо у КК

¹ Присяжний В.М. Кримінальна відповідальність за забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Володимир Михайлович Присяжний. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. – 20 с. – С. 12.

² Балобанов О.О. Відповідальність за правопорушення, які пов'язані з ненаданням допомоги на морі (кримінально-правові аспекти) / О.О. Балобанов. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1996. – 26 с. – С. 18.

³ Акоев К.Л. Место совершения преступления и его уголовно-правовое значение: автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.Л. Акоев. – М., 1989. – С. 11; Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 183; Поддубный А.А. Определение места совершения преступления при квалификации преступления / А.А. Поддубный // Российский следователь. – 2001. – № 3. – С. 18.

РФ не закріплене поняття місця вчинення злочину. Положення ж ч. 2 та 3 ст. 6 КК України «Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених на території України» нівелює доцільність подібних дискусій (мається на увазі щодо застосування КК України в просторі) у кримінальному праві України. Хоча окремі українські дослідники вказують на певні недоліки того, як визначається злочин вчиненим на території України у ст. 6 КК України, й обґрунтовують доцільність внесення відповідних змін до КК¹. Багато уваги надається авторами й тлумаченню положень ст. 6 КК України².

Об'єднує ж наведені вище дефініції й наукові дискусії, що точаться довкола них, те, що в кожній з них йдеться про той аспект місця вчинення злочину, в якому воно властиве для кожного реально вчиненого злочину. Адже кожен злочин вчиняється не поза простором, а на певній території. Тим самим вони стосуються місця вчинення злочину в контексті дії кримінального закону в просторі. У них не відображено і тим більше не розкрито суть місця вчинення злочину як ознаки складу злочину, призначення якої ідентифікувати відповідний склад злочину. Про значення ж у розмежуванні складів злочинів може йтися лише щодо місця вчинення злочину як конструктивного елемента складу злочину в будь-якій ролі: як у тих випадках, коли ця факультативна ознака складу злочину є самостійною конструктивною чи кваліфікуючою ознакою певних складів злочинів, так і в тих випадках, коли певні просторові характеристики не є самостійною ознакою складу злочину, а виступають частиною змісту інших ознак складу злочину.

Тому спочатку потрібно визначитися зі змістом поняття «місце вчинення злочину як ознака складу злочину». Для цього потрібно з'ясувати такі питання:

1) чи охоплюється поняттям «місце вчинення злочину» лише місце здійснення суспільно небезпечного діяння

¹ Юртаєва К.В. Місце скоєння злочинів міжнародного характеру: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.В. Юртаєва. – К.: Державний науково-дослідний інститут України, 2010. – 21 с. – С. 12.

² Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: монографія / П.С. Берзін. – К.: Дакор, 2009. – 736 с. – С. 310–314.

(дії або бездіяльності), чи воно включає й місце настання суспільно небезпечних наслідків;

2) чи поширюється поняття місце вчинення злочину на місцезнаходження (розташування у просторі) інших ознак складу злочину;

3) як відрізнити випадки, коли певні просторові характеристики є місцем здійснення суспільно небезпечного діяння й відповідно самостійною ознакою складу злочину – місцем вчинення злочину, від випадків, коли ті чи інші просторові характеристики стосуються інших ознак складу злочину.

Підхід, у якому враховано й те, що місце вчинення злочину є ще й ознакою складу злочину має місце у теорії кримінального права. В деяких джерелах просто констатують, що місце вчинення злочину може бути обов'язковою або кваліфікуючою ознакою складу злочину¹. В інших джерелах він виражений більш чітко². Зокрема у спільній праці російських учених В.Б. Малініна та А.Ф. Парфьонова зазначається, що місце вчинення злочину повинно розглядатись з позиції двох взаємопов'язаних аспектів цього поняття: в широкому розумінні – це частина фізичного простору, територія, на яку поширюється юрисдикція тієї чи іншої держави; у вузькому – просторова характеристика злочину, що безпосередньо вказана чи розуміється в диспозиціях кримінально-правових норм і впливає на кваліфікацію злочину та індиві-

¹ Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов. Т. 1: Учение о преступлении / Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова и др.; под ред. д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой, к.ю.н., доц. И.М. Тяжковой. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – 592 с. – С. 253; Уголовное право. Общая часть: учебник / Н.А. Бабий, А.В. Барков, И.О. Грунтов и др.; под ред. В.М. Хомича. – Мн.: Тесей, 2002. – 496 с. – С. 119–120; Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: Норма – Инфра-М, 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 144–145.

² Акоев К.Л. Место совершения преступления и его уголовно-правовое значение: автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.Л. Акоев. – М., 1989. – С.12; Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 198; Юртаева К.В. Місце скоєння злочинів міжнародного характеру: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.В. Юртаева. – К.: Державний науково-дослідний інститут України, 2010. – 21 с. – С. 11.

дуалізацію кримінальної відповідальності й покарання¹, й дають таке узагальнене визначення місця вчинення злочину – це певна територія, описана в диспозиції кримінально-правової норми, на якій було вчинено суспільно небезпечне діяння чи настав злочинний результат². Таке ж у основних принципових моментах розуміння місця вчинення злочину демонструє й українська авторка К.В. Юртаєва. Два аспекти поняття «місце вчинення злочину» вона визначає так: «1) як просторову характеристику злочину, що визначає закон про кримінальну відповідальність якої країни має бути застосований до злочинного діяння та є передумовою кримінально-правової кваліфікації за законом певної держави – позадержавне значення; 2) як самостійну факультативну ознаку об'єктивної сторони складу злочину, яка стає обов'язковою криміноутворюючою ознакою його складу, коли диспозиція статті КК прямо її передбачає – внутрішньодержавне значення»³. На відміну від В.Б. Малініна, та А.Ф. Парфьонова, К.В. Юртаєва дає окрему дефініцію місця вчинення злочину як факультативної ознаки об'єктивної сторони – це «певна територія, об'єкт або ділянка місцевості, де щось відбувається»⁴. Проте наведені вище описання другого з аспектів розглядуваного поняття та дефініції мають одну спільну ваду, що обумовлена ігноруванням правил визначення понять. У них не вказано на особливості відповідного поняття, що ідентифікують явище, котре ним позначається, і за якими його можна відрізнити від інших подібних явищ (ознак складу злочину). Це призвело до того, що В.Б. Малінін та А.Ф. Парфьонов у наведений ними перелік безпосередньо вказаних в Особливій частині КК місць вчинення злочину⁵ включили

¹ Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 198.

² Там само. – С. 198.

³ Юртаєва К.В. Місце скоєння злочинів міжнародного характеру: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.В. Юртаєва. – К.: Державний науково-дослідний інститут України, 2010. – 21 с. – С. 11.

⁴ Там само. – С. 11.

⁵ Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 179–180.

такі просторові характеристики явищ матеріального світу, які насправді належать до інших ознак складу злочину. Наприклад, саме предметом складу злочину є місця захоронення¹, надмогильні споруди і кладовищенські будівлі у ч. 1 ст. 244 КК РФ «Наруга над тілами померлих і місцями їх захоронення». Адже над ними вчиняється наруга, тобто вектор спрямованості суспільно небезпечного діяння визначає їх як предмет, суспільно небезпечне діяння вчиняється щодо них, здійснюючи вплив на них². Для місця ж вчинення злочину характерним є те, що суспільно небезпечне діяння здійснюється на(у) відповідних частинах простору, не здійснюючи щодо них впливу.

Точне визначення того, якою ознакою складу злочину є та чи інша просторова характеристика має не лише теоретичне значення. Від нього прямо залежить зміст об'єктивної сторони складу злочину. Наприклад, лінгвістичний аналіз диспозиції ч. 1 ст. 273 КК України «Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах» показує, що логіко-граматична конструкція «на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах» позначає таку ознаку об'єктивної сторони як місце вчинення злочину. Адже ця конструкція у розглядуваному реченні є обставиною місця³. Вона не є складовою змісту суспільно небезпечного діяння. Відповідно, суспільно небезпечне діяння у розглядуваному складі злочину позначено конструкцією «порушення правил безпеки». Значить, законодавець не уточнює порушення яких саме правил без-

¹ Саме предметом злочину назвала місця захоронення Н.О. Горб (Горб Н.О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.О. Горб. – К., 2005. – 16 с. – С. 5). Такої ж думки дотримуються А.А. Музика та Є.В. Лашук (Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук. – К.: Видавець Паливода А.В., 2011. – 192 с. – С. 153).

² Іншу думку висловив А.А. Тер-Акопов, який третім видом зв'язку діяння з місцем виділяв посягання на певне місце. Звідси випливає, що місцем вчинення злочину, як ознакою об'єктивної сторони цей учений вважає в тому числі явища матеріального світу, на які здійснюється злочинний вплив (А.А. Тер-Акопов. – М.: Юркнига, 2003. – 480 с. – С. 64).

³ Сучасна українська літературна мова / М.Я. Плющ, С.П. Бевзенко, Н.Я. Грипас та інші; за ред. М.Я. Плющ. – К.: Вища школа, 1994. – 414 с. – С. 324–326.

пеки становить зміст суспільно небезпечного діяння у цьому складі злочину. Звідси випливає, що суспільно небезпечне діяння у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 273 КК України полягає у порушенні будь-яких правил безпеки: як загальних, так і спеціальних. Слід зауважити, що усталеною підхід – інший. У кримінальному праві України віддавна вважається, що розглядуваним складом злочину охоплюється лише порушення спеціальних правил, які встановлюються задля забезпечення вибухонебезпечних підприємств та цехів. Ця давно висловлена позиція В.І. Борисова¹ утвердилася в сучасній доктрині: «Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) інших правил безпеки (про охорону праці, виробництва робіт з підвищеною небезпекою) не містить ознак злочину, передбаченого ст. 273 КК»², та підтримується у кримінально-правовій літературі³.

Не погоджуючись з В.Б. Малініним та А.Ф. Парфьоновим⁴, не місцем вчинення злочину, а обстановкою вважаю психіатричний заклад у складі злочину, зафіксованого ст. 128 КК РФ чи ст. 151 КК України. Адже визначальними для поняття психіатричний заклад є не просторові, а функціональні характеристики. Поміщення у психіатричний заклад буде мати місце тоді, коли на особу здійснюється психіатричний вплив. Дещо по іншому розуміє цю ознаку М.І. Хавронюк. Він вважає, що поміщення в психіатричний заклад означає поміщення у відповідний стаціонар такого закладу для здійснення обстеження стану психічного здоров'я особи, діагностики, лікування і нагляду за нею. Поперше, М.І. Хавронюк перелічив не всі можливі прояви пси-

¹ Борисов В.И. Квалификация преступных нарушений правил безопасности социалистического производства / В.И. Борисов. – К.: УМК ВО, 1988. – 60 с. – С. 49.

² Борисов В.І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки / В.І. Борисов, О.О. Пашенко. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 224 с. – С. 66.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, В.К. Гришук, Л.П. Брич та інші; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид. переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с. – С. 841.

⁴ Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб.: Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 179.

хіатричного впливу. По-друге, здійснення відповідних впливів на особу він сформулював як мету злочину. Вчинення ж діяння з певною метою не означає автоматичної її реалізації. Проте, оскільки обстановка вчинення злочину – ознака об'єктивної сторони, то для визнання злочину закінченим завідомо психічно здорова особа має бути поміщена у таку обстановку реально, а не в перспективі. Поміщення ж потерпілої особи на горище, чи у підвал будівлі психіатричного закладу повинно оцінюватись залежно від усіх обставин справи, або як незаконне позбавлення волі (ст. 146 КК України), або як захоплення заручників (ст. 147 КК України).

На відміну від наведених вище, у дефініції, запропонованій російським автором К.Л. Акоевим, зроблено наголос на тих особливостях, які вирізняють місце вчинення злочину серед інших об'єктивних ознак складу злочину. Місце вчинення злочину, за К.Л. Акоевим – це частина фізичного простору, територія, описана в диспозиції кримінально-правової норми шляхом вказівки на найбільш важливі (для характеристики суспільної небезпеки і видової відмінності злочинів) ознаки, на якій виконано злочинну дію (бездіяльність чи настав злочинний результат або злочин був завершений і присічений)¹

Для того, щоб встановити, чи є та чи інша просторова характеристика місцем вчинення злочину, або іншою ознакою складу злочину важливе значення має не лише виявлення вектора спрямованості суспільно небезпечного діяння. Потрібно ще визначитися з тим, чи поширюється поняття «місце вчинення злочину» в розумінні самостійної (окремої) ознаки складу злочину на місце настання суспільно небезпечних наслідків щодо матеріальних складів. Вважаю, що відповідь має бути негативною з таких міркувань. По-перше, місце вчинення злочину за своєю природою є місцем здійснення злочинного діяння. В.Н. Кудрявцев спосіб, місце, час та обстановку вчинення злочину відносив до суттєвих характеристик діяння. Він навіть зазначав, що самостійними

¹ Акоев К.Л. Место совершения преступления и его уголовно-правовое значение: автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.Л. Акоев. – М., 1989. – С. 12.

ознаками об'єктивної сторони складу злочину вони не є¹. Тобто, первинним, визначальним у виявленні місця вчинення злочину є здійснення діяння, а значить і місцезнаходження суб'єкта злочину в цей момент. В багатьох реальних ситуаціях місце вчинення діяння і місце настання суспільно небезпечних наслідків не можуть збігатися по всій площі. Для таких ситуацій визнання місцем вчинення злочину і місця здійснення діяння, і місця, де настали його наслідки, створить труднощі у встановленні місця вчинення злочину, бо одна й та сама ознака складу злочину матиме різний зміст. Проілюструвати це можна на прикладі складу злочину, передбаченого ст. 236 КК України «Порушення правил екологічної безпеки», особливістю якого є те, що для описання одного з альтернативних наслідків цього злочину законодавцем використовується просторова характеристика. Мається на увазі «екологічне забруднення значних територій». Для цього злочину неможливим є збіг у одних і тих самих просторових межах місця вчинення суспільно небезпечного діяння і його наслідків. Протилежний підхід привів би до висновку, що порушення порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки вчиняється на значних територіях. У кримінально-правовій літературі цілком обґрунтовано саме до наслідків злочину відносять «екологічне забруднення значних територій» у аналізованому складі злочину². Поняття «значні території» тут характеризує обсяг, масштабність наслідків. По-друге, після здійснення діяння, настання його наслідків є природним, закономірним, об'єктивним процесом. Загальновідомо, що втрутитися в розвиток причинового зв'язку особа може лише у виняткових випадках. Так само не від її волі залежить, хоч і може

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с. – С. 10–11.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, В.К. Гришук, Л.П. Брич та інші; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид, переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с. – С. 740; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев та інші; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид, переробл. та допов. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – Т. 2. – 624 с. – С. 15.

охоплюватися інтелектуальною складовою вини місце, де завершиться розвиток причинового зв'язку і настануть відповідні наслідки. В.Н. Кудрявцев писав, що безпосередній вплив суб'єктивної сторони на зовнішні форми поведінки можливий тільки на тій ділянці об'єктивної сторони, яка охоплюється дією (бездіяльністю) суб'єкта¹. Якщо визнати місцем вчинення злочину і місце здійснення суспільно небезпечного діяння і місце настання його наслідків, то доведеться визнати можливість одночасного існування різного суб'єктивного ставлення до однієї й тієї ж об'єктивної ознаки складу злочину, що звісно є нонсенсом. Таким чином вважаю, що місцем вчинення злочину як ознакою об'єктивної сторони його складу може визнаватися лише місце здійснення суспільно небезпечного діяння². Місце настання суспільно небезпечних наслідків у матеріальних складах злочинів є частиною змісту цієї ознаки об'єктивної сторони. Десь такого самого підходу дотримуються й деякі інші автори. Зокрема, П.С. Берзін, виділяючи «варіанти «існування розведеності» вчиненого діяння та його наслідків у території (територіях)», тим самим демонструє, що в його розумінні зміст поняття «злочинні наслідки» не пов'язується з поняттям «місце вчинення злочину»³.

Повертаючись до дефініції місця вчинення злочину як ознаки складу злочину слід зауважити, що недоречно послуговуватися терміном «територія» для визначення місця вчинення злочину, як занадто широкого за змістом поняття. Згідно з абз. 2 ст. 1 Закону України «Про планування і забудову територій» від 20 квітня 2000 р. територією вважається частина земної поверхні у визначених межах (кордонах) з властивими їй географічним положенням, природними та створеними діяльністю людей умовами та ресурсами, а та-

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с. – С. 16.

² Таку ж позицію займають А.А. Музика та Є.В. Лашук (Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лашук. – К.: Видавець Паливода А.В., 2011. – 192 с. – С. 153).

³ Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення / П.С. Берзін. – К.: Дакор, 2009. – 736 с. – С. 723.

кож з повітряним простором та розташованими під нею надрами. Місце ж вчинення злочину може мати не лише географічні, а й інші просторові, а також статусні характеристики. Наприклад, під місцем вчинення злочину, як обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 391 КК України «Злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи» у кримінально-правовій науці розуміють «будь-яке місце, де засуджений, який відбуває покарання у виді позбавлення волі, перебуває у сфері діяльності здійснюючої свої функції адміністрації виправної колонії мінімального, середнього та максимального рівнів безпеки»¹.

Тому більш точною, такою, що, відображає місце вчинення злочину в значенні самостійної ознаки складу злочину, з акцентами на її особливостях, що відрізняють її від інших об'єктивних ознак складу злочину, й водночас лаконічною, уявляється така дефініція. Місце вчинення злочину – це конкретизована частина простору, з вчиненням (не вчиненням) у якій суспільно небезпечного діяння кримінальний закон пов'язує наявність певного складу злочину.

Місце вчинення злочину як неодмінна ознака реально вчиненого злочину і місце вчинення злочину як ознака складу злочину співвідносяться між собою як родові і видові, незважаючи на ті винятки, що передбачені ч. 1 ст. 7 та ст. 8 КК України, коли КК України поширює свою юрисдикцію й на діяння, вчинені за межами України. Адже, перше з них окреслює ті сфери реального простору, вчинення злочину на яких підпадає під дію КК України. Друге – ті особливі просторові характеристики злочину, які вкупі з іншими ознаками визначають наявність конкретного складу злочину. Таким чином місце вчинення злочину (об'єктивна реальність) стає фундаментальною ознакою складу злочину, нарівні із загальним об'єктом, ознаками загального суб'єкта, виною, без наявності якої вчинене взагалі не може бути ква-

¹ Орел Ю.В. Кримінальна відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю.В. Орел. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 20 с. – С. 11.

ліфіковане як злочин. Хоча більш точно місце вчинення злочину в цьому його значенні розглядати як неодмінний атрибут суспільно небезпечного діяння, яке потрапляє в сферу дії кримінального закону лише за умови, що воно вчиняється в реальному просторі і в реальному часі.

Аналіз Особливої частини КК України дає підстави виділити ще й третій прояв змісту поняття «місце вчинення злочину» – як складову змісту інших ознак складу злочину, яка сама по собі не є самостійною ознакою об'єктивної сторони. Наприклад, місце знаходження предметів злочину визначає відмінність у змісті суспільно небезпечних діянь «зберігання» та «носіння» у складах багатьох злочинів, зокрема, зафіксованого у ч. 1 ст. 263 КК України «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами»¹.

Конструкцію «у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України» з диспозиції ч. 1 ст. 158² КК України «Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму» відносять до характеристик предмета складу злочину, зокрема це відображено у одному з науково-практичних коментарів². Для такого відхилення від буквального тексту закону, звісно, можна знайти виправдання, оскільки він не призводить до поширювального тлумачення кримінально-правової норми. Натомість, він призводить до обмеження змісту кримінально-правової норми. *Poenalia nullo modo sunt extendenda* [кримінально-правові приписи ні в якому разі не можна тлумачити поширювально]. *Criminalia sunt restringenda* [норми кримінального права потрібно тлумачити обмежувально]³. Те роз'яснення, яке дали науковці в розглядуваному випадку, мабуть,

¹ Див. п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України № 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».

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка – 7-е вид., доповн. і переробл. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с. – С. 418-419.

³ Латинские юридические изречения / автор-составитель проф. Е.И. Темнов. – М.: Экзамен, 2003. – 384 с. – С. 113.

й відповідає тому, що хотів сказати законодавець, створюючи аналізовану норму.

Автор цих рядків є прихильником того, щоб читати тексти так, як вони написані, виражені засобами мови. Проте, буквально, лінгвістичне тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 158² КК України дає підстави для іншого висновку. Ця диспозиція сформульована так, що, застосовуючи лише правила української мови, її можна трактувати так, що граматична конструкція «у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії» означає місце вчинення суспільно небезпечного діяння – знищення. На це вказують і побудова речення, і місцевий відмінок іменників у розглядуваному словосполученні, і вжиті сполучники «в». Для того, щоб буква закону не розходилась з його духом, речення, що становить собою диспозицію ч. 1 ст. 158² КК України потрібно перебудувати, додавши уточнення, котре конкретизує зміст предмета: «... документів ..., котрі знаходяться у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії». Тоді розглядувану конструкцію можна буде ідентифікувати як місце знаходження предмета складу злочину, тобто складову характеристики предмета складу злочину. При цьому розглядуваний аспект просторової характеристики злочину належить до об'єктивних ознак складу злочину. Але і такий прояв просторового складника складу злочину має значення для кримінально-правової кваліфікації і розмежування складів злочинів саме в контексті місця вчинення злочину.

І нарешті, описання в законі певних просторових особливостей може бути іншою самостійною ознакою складу злочину, наприклад, у складі передбаченому ст. 252 КК України «Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду» території, взяті під охорону держави та об'єкти природно-заповідного фонду у системі ознак складу злочину посідають роль предмета. Вище у цій праці вже йшлося про те, яким чином це встановлюється. Варто зазначити, що і в цьому своєму прояві просторова характеристика не є індиферентною для розмежування складів злочинів.

Аналізуючи придатність місця вчинення злочину виконувати функцію спільної ознаки складів злочинів, слід констатувати, що теоретична можливість такого існує. При цьому місце вчинення злочину може утворювати пару (групу) спільних ознак з відповідними просторовими характеристиками, як у тому випадку, коли вони є однойменними ознаками, так і тоді, коли в системі ознак складу злочину вони є різними, але обов'язково об'єктивними ознаками. Наприклад, однією із ознак незаконної порубки лісу виступає місце вчинення злочину – заповідники або території та об'єкти природно-заповідного фонду, або інші особливо охоронювані ліси. Заповідники або інші території та об'єкти природно-заповідного фонду виступають однією з конститутивних ознак – місцем вчинення злочину незаконного полювання, та однією із кваліфікуючих ознак порушення правил охорони надр. В зв'язку з цим виникає потреба розмежувати названі склади злочинів із умисним знищенням або пошкодженням територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду. У складах злочинів, передбачених ч. 1 і 2 ст. 252 КК України, території, взяті під охорону держави, та об'єкти природно-заповідного фонду, як уже згадувалось вище, виступають предметом злочину. Розмежування здійснюється за суспільно небезпечними наслідками.

Місце вчинення злочину не може бути тотожною за змістом ознакою з просторовими характеристиками, які визначають зміст ознак суб'єктивної сторони. Обумовлено це самою суттю об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину – неможливістю збігу, ототожнення тих явищ, що позначаються об'єктивними та суб'єктивними ознаками. Цю неможливість В.Н. Кудрявцев пояснював так. Формування суб'єктивної сторони злочину, зокрема, цілей та мотивів злочинця відбувається на базі і в результаті впливу об'єктивних обставин. Проте ці обставини ще не становлять собою об'єктивну сторону злочину; в них закладена лише можливість майбутньої об'єктивної сторони¹. На-

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с. – С. 19.

приклад, у складі злочину, закріпленому у ч. 1 ст. 110 КК України «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» метою названа зміна меж території або державного кордону України. Але це не означає, що вчинення діяння на лінії державного кордону України може бути спільною ознакою наведеного складу злочину з будь-яким іншим.

Що стосується такої гіпотетичної ознаки спеціального суб'єкта, як «особа, яка знаходиться на певній території», то в подібному разі наведена чи подібна риса спеціального суб'єкта одночасно виконуватиме роль місця вчинення злочину в тому самому складі злочину.

Ще одним аспектом місця вчинення злочину як спільної ознаки складів злочинів є питання кількісної характеристики спільних ознак. Мається на увазі ситуація, коли місце вчинення злочину є єдиною спільною ознакою складів злочинів, як от заповідники або території та об'єкти природно заповідного фонду у складах незаконної порубки лісу (ст. 246 КК України) та незаконного полювання (ч. 1 ст. 248 КК України). Така ситуація також потребує розмежування. Але через те, що склади злочинів відрізняються змістом суспільно небезпечного діяння, мисленний процес розмежування відбувається миттєво і не становить (принаймні, не повинен становити) жодних труднощів.

Також варто зазначити, що спільність змісту ознак, що відносяться до місця вчинення злочину, на відміну від, наприклад, суспільно небезпечних наслідків, не є перешкодою для того, щоб статті про відповідні склади злочинів одночасно фігурували у одній формулі кваліфікації, яка відображає сукупність злочинів. Такий висновок узгоджується з поняттям ідеальної сукупності злочинів та не суперечить такому принципу кримінально-правової кваліфікації, як принцип недопустимості подвійного ставлення у вини, що у кримінально-правовій літературі був описаний В.О. Навроцьким¹. Адже ідеальна сукупність злочинів – це вчинення однією й

¹ Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 430.

тією ж особою одного суспільно небезпечного діяння, яким заподіяна шкода кільком об'єктам кримінально-правової охорони. Така властивість ідеальної сукупності, як вчинення однією й тією ж особою одного діяння означає, що й місце вчинення тих кількох реальних злочинів, що утворюють ідеальну сукупність, має бути одним і тим самим. Відповідно місце вчинення злочину, якщо воно є ознакою об'єктивної сторони складу злочину, має збігатися за змістом у складах злочинів, що входять в ідеальну сукупність.

Розглядаючи придатність місця вчинення злочину бути ознакою, за якою відрізняються склади злочинів, то найчастіше ця ознака могла б бути критерієм, що визначає спеціальний характер норми у конкуренції кримінально-правових норм як загальної і спеціальної. Адже місце вчинення злочину це частина простору. Кожен злочин вчиняється в певному визначеному просторі. А тому в тих випадках, коли місце вчинення злочину названо як ознака певного складу злочину це призводить до конкретизації частини простору. Тому місце вчинення злочину є ознакою, наявність якої призводить до розширення змісту певної кримінально-правової норми й відповідно звуження її обсягу і тим самим визначає спеціальний характер норми, за умови, що в законі є загальна кримінально-правова норма, котра встановлює відповідальність за таке саме діяння. Прикладом, коли місце вчинення злочину є ознакою, котра визначає спеціальний характер кримінально-правової норми, є ті випадки, коли місце вчинення злочину назване як кваліфікуюча ознака. Це – житло, приміщення, інше сховище у ч. 3 ст. 185 КК України «Крадіжка», ч. 3 ст. 186 КК України «Грабіж», ч. 3 ст. 187 КК України «Розбій», норми закріплені у яких є спеціальними щодо тих, що передбачають основні склади злочинів.

Якщо ж загальної кримінально-правової норми не існує, то обмеження місця вчинення злочину певними просторовими, статусними чи іншими межами є однією з криміноутворюючих ознак, без якої вчинене не вважається злочином. Наприклад, митний кордон – місце вчинення злочину є одним з критеріїв криміналізації для складу контрабан-

ди (ст. 201 КК України), або державний кордон – для складу незаконного переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 КК України). Така роль властива для більшості складів злочинів, де місце вчинення злочину назване як ознака основного складу злочину.

Склад злочину, закріплений у ч. 1 ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни» має спільні ознаки зі складом, зафіксованим у ст. 433 КК «Насильство над населенням у районі воєнних дій». Особлива складність розмежувати ці склади злочинів зумовлена збігом змісту суспільно небезпечного діяння та предмета кожного складу злочину («розграбування національних цінностей» у ч. 1 ст. 438 КК України, «протизаконне відібрання майна» у ст. 433 КК України). Місце вчинення кожного з порівнюваних складів злочинів виражено текстуально по різному, але сформульовані вони як оціночні поняття та ще й шляхом бланкетної форми виразу. У диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України ця ознака сформульована як «окупована територія», у ст. 433 КК України – «район воєнних дій». Незважаючи на існування літератури з приводу розглядуваних складів злочинів¹, це питання залишилось не вирішеним *de lege lata*. У науково-практичних коментарях місце вчинення розглядуваних складів злочинів визначають так: «Окупованою є територія держави, зайнята збройними силами іншої держави»²; «Районом воєнних дій вважається частина території, на якій певні угруповання військ ведуть воєнні дії, у зв'язку з чим на цій території не діють цивільні органи державної влади, а повнота влади належить військовому командуванню»³. Але з наве-

¹ Базов В.П. Кримінальна відповідальність за порушення законів і звичаїв війни (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.П. Базов. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009. – 21 с.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, В.К. Гришук, Л.П. Брич та інші; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид. переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с. – С. 1216.

³ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев та інші; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка. – 3-тє вид. переробл. та доп. – К.: Алеута; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – Т. 2. – 624 с. – С. 580.

дених визначень принципової відмінності між означуваними поняттями не вбачається. Адже окупована територія може бути одночасно і районом воєнних дій. Співвідношення диз'юнкції між цими поняттями не існує. Ознаки, відображені аналізованими поняттями, розмежувальними не є. Розглядувані норми можуть перебувати в конкуренції кількох спеціальних норм між собою. Доцільність диференціації кримінальної відповідальності за розглянутими ознаками викликає сумнів, але це питання знаходиться за межами теми даного дослідження. Радикальне вирішення проблеми пропонує В.П. Попович. Вона вважає за доцільне виключити з Особливої частини КК України статті 433–435¹.

Місце вчинення злочину не може бути додатковою ознакою складеного складу злочину, а тому ця ознака не може бути такою, що визначає норму про ціле порівняно з нормою про частину. Це обумовлено об'єктивними властивостями того явища реальної дійсності, яке позначене поняттям «місце вчинення злочину» в конкретному складі злочину, і самою суттю розглядуваної ознаки складу злочину, а також такого явища як складений склад злочину.

Така ознака, як місце вчинення конкретного злочину, не може бути несумісною за змістом із загальним поняттям місця вчинення злочину. Тому вона може бути розмежувальною ознакою і визначати суміжність складів злочинів лише в тому випадку, коли місце вчинення як ознаку одного складу злочину і таку саму ознаку іншого складу злочину можливо позначити поняттями, що перебувають одне з одним у співвідношенні диз'юнкції. Таке співвідношення можливе лише в тому разі, коли кожна з відповідних ознак у своєму складі злочину конкретизують, визначають особливості однієї й тієї ж якості місця вчинення злочину (статусної, географічної тощо). Так, диспозиція ч. 1 ст. 246 КК України «Незаконна порубка лісу» містить два суміжних складу злочину. Розмежувальною ознакою між ними є місце вчинення злочину.

¹ Попович В.П. Імплементация норм международного гуманитарного права у кримінальне законодавство України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.П. Попович. – Львів: Львівський університет внутрішніх справ, 2011. – 322 с. – С. 184.

Для незаконної порубки дерев і чагарників, котра є злочинною за умови заподіяння значної шкоди, це неназвана негативна ознака – вчинення в лісах, захисних та інших лісових насадженнях, що не мають статусу заповідників або територій та об'єктів природно-заповідного фонду або інших особливо охоронюваних лісів. Для незаконної порубки дерев і чагарників, для визнання злочинною якої не потрібно виявляти факт настання і розмір суспільно небезпечних наслідків, властивим є вчинення її в лісах, що такий статус мають. Схожа ситуація має місце і у диспозиції ч. 1 ст. 248 КК України «Незаконне полювання». Але тут місце вчинення злочину є не єдиною, а однією з кількох альтернативних розмежувальних ознак.

Ще одним з небагатьох виявлених у Особливій частині КК України прикладів, коли поняття, що позначає місце вчинення одного складу злочину, перебуває у співвідношенні диз'юнкції із поняттям, що позначає місце вчинення іншого злочину, й відповідні склади злочинів є суміжними, є співвідношення таких складів злочинів, як «Найманство» (ч. 2 ст. 447 КК України) і «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» (ч. 1 ст. 109 КК України). Злочин, передбачений ч. 2 ст. 447 КК України, завжди вчиняється за межами України. Місцем вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України, у разі вчинення тих дій, котрі описані у ч. 2 ст. 447 КК України, але з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади в Україні, є територія України.

Варто зауважити, що якщо, крім місця вчинення злочину, розмежувальною ознакою певних складів злочинів є і суспільно небезпечне діяння, то роль місця вчинення злочину, як розмежувальної ознаки, є вторинною.

Обґрунтовані вище підходи застосовні й щодо функцій розглядуваної ознаки складу злочину у відмежуванні складів злочинів від складів адміністративних правопорушень.

Так, місце вчинення злочину є спільною ознакою певних складів злочину і складів адміністративного правопорушення. Ця обставина вкупі зі збігом змісту суспільно небезпечного діяння відповідно складу злочину і складу адмініст-

ративного правопорушення спричиняє колізію між правовими нормами. Наприклад, продовжує зберігатися колізія між ч. 4 ст. 197¹ КК України «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» та ч. 1 ст. 57 КУпАП «Порушення вимог щодо охорони надр». Колізія в тому, що діяння, котре полягає у самовільному будівництві будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці у ч. 4 ст. 197¹ КК України названо злочином, а у ч. 1 ст. 57 КУпАП діяння, котре має такий самий зміст «самовільна забудова площ залягання корисних копалин» – адміністративним правопорушенням. Якщо ж у ч. 1 ст. 57 КУпАП мається на увазі, що ця самовільна забудова площ залягання корисних копалин здійснюється на земельних ділянках, наданих особі у користування, то про це нічого не сказано у самій диспозиції ч. 1 ст. 57 КУпАП.

Виходячи з тих самих засад, на яких ґрунтувалося дослідження можливих функцій місця вчинення злочину в розмежуванні складів злочинів, можна обґрунтувати й рідкісну можливість, коли місце вчинення діяння може бути критерієм відмежування певного складу злочину і адміністративного правопорушення, що має з цим складом злочину спільні ознаки. Аналізуючи проблеми відмежування конкретних складів злочинів від складів адміністративних правопорушень автори наводять приклади, коли за місцем вчинення можна відмежувати, наприклад, ч. 2 ст. 87 КпАП РФ та ч. 2 ст. 256 КК РФ «Незаконне добування водних тварин і рослин». Ст. 87 КпАП РФ поширюється лише на територію Росії, включаючи територіальне море. Місцем же вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 256 КК РФ, є відкрите море і заборонні зони¹.

Таким чином, потрібно розрізнити місце вчинення злочину як невід’ємну властивість кожного реально вчиненого злочину і місце вчинення злочину як ознаку складу злочину.

¹ Надточий Ю.В. Проблемы отграничения преступлений, посягающих на морскую природную среду, от административных проступков / Ю.В. Надточий // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: материалы IV международной научно-практ. конф., посвященной 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова (27–28 мая 2004 г., Москва). – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 421–424. – С. 422.

Така ознака об'єктивної сторони як місце вчинення злочину придатна виконувати роль спільних, спеціальних, додаткових та розмежувальних ознак складів злочинів.

Якщо розвиток суспільних відносин приведе до необхідності більш глибоко диференціювати кримінальну чи юридичну відповідальність за місцем вчинення злочину, то доцільність місця вчинення злочину, як ознаки, за якою відрізняються склади злочинів, зводиться лише щодо територій з особливо охоронюваним статусом.

3.4. Значення ознак суб'єкта для розмежування складів злочинів

З'ясовуючи значення ознак суб'єкта для розмежування складів злочинів, потрібно встановити, які функції в розмежуванні виконують ознаки суб'єкта складу злочину; як відрізняються функції загальних ознак від функцій спеціальних ознак суб'єкта; які особливості цих функцій щодо розмежування суміжних складів злочинів та щодо кваліфікації за наявності конкуренції різних видів.

Проблемі суб'єкта складу злочину, як одному з чотирьох елементів складу злочину, у теорії кримінального права приділено достатньо уваги. Немає жодного підручника із загальної частини кримінального права, який би не містив відповідної структурної частини. Цій проблемі присвячувалися й монографічні дослідження та інші наукові публікації. В деяких з цих робіт детально розглядалося значення ознак суб'єкта складу злочину для кримінально-правової кваліфікації¹, стосовно ж розмежування складів злочинів воно констатувалося. Але суть, у якій виражається таке значення, практично не досліджувалася. З іншого боку, у працях, присвячених проблемам теорії кримінально-правової кваліфі-

¹ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 92–106; Парог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – 304 с. – С. 249–260.

кації, застосування кримінального закону, що містять структурні частини, в яких досліджуються загальні питання розмежування складів злочинів, завжди приділялась увага ролі суб'єкта злочину у розмежуванні. У більшості робіт, в яких більш чи менш повно розглядалися теоретичні питання розмежування складів злочинів, автори виділяли розмежування за суб'єктом серед розмежування за іншими елементами складу злочину, яке дехто з авторів називав видом¹, інші виділяли його як один із етапів цього процесу², інші розглядали, ніяк не називаючи³. Але дискусійним залишилося питання, чи всі загальні ознаки суб'єкта, зокрема вік, з якого настає кримінальна відповідальність, мають значення для розмежування складів злочинів. Взагалі не розглядалося питання, за яких умов ознаки спеціального суб'єкта можуть виконувати розмежувальну функцію. Проблема придатності ознак загального суб'єкта бути спільними ознаками, наявність яких визначає коло складів злочинів, що підлягають розмежуванню, у кримінально-правовій літературі взагалі не поставала.

Ознаки загального суб'єкта складу злочину, будучи всезагальними ознаками для всіх складів злочинів, зміст яких є незмінним, не можуть бути визнані спільними ознаками певної пари чи групи складів злочинів. А значить, їх наявність і зміст не викликають необхідності розмежовувати ці склади злочинів і не визначають ні їх суміжності, ні можливості бути передбаченими потенційно конкуруючими нормами.

Загальні ознаки суб'єкта як обов'язкові й однакові у всіх складах злочинів не можуть бути визнані також і розмежувальними ознаками суміжних складів злочинів. За загальними ознаками суб'єкта через їхню всезагальність не

¹ Уголовное право России. Учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Крайков. – М.: НОРМА – ИНФРА-М., 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 333, 336.

² Благоев Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благоев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 128.

³ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 106–107.

можливо відрізнити один склад від іншого¹. В.О. Навроцький писав, що неможливо розрізняти злочини за загальним об'єктом, причиновим зв'язком, загальними ознаками суб'єкта злочину². Якщо сказане є очевидним і не заперечується стосовно таких ознак загального суб'єкта, як: фізична особа і осудність, то щодо значення вікової ознаки загального суб'єкта злочину в розмежуванні складів злочинів у кримінально-правовій літературі висловлюються інші думки.

В.Н. Кудрявцев у своїй монографії в параграфі, що має назву «Розмежування за суб'єктом злочину», до тих, як на його думку, нечисленних ознак суб'єкта, які мають значення для кваліфікації вчиненого, відносив вік винного, або, як він сам уточнював, факт досягнення 14-річного чи 16-річного віку, попередню судимість і ознаки спеціального суб'єкта. Вік винного, - зазначав він, має значення для розмежування злочинів, згаданих у ст. 20 КК РФ (крадіжка, грабіж, розбій, вбивство, умисне заподіяння шкоди здоров'ю і т.ін.) від суміжних складів³. Суть цієї позиції полягає у тому, що ознака загального суб'єкта – вік, з якого настає кримінальна відповідальність, виконує розмежувальну функцію.

З В.Н. Кудрявцевим можна погодитися в тому, що названі ним ознаки суб'єкта складу злочину мають значення для кваліфікації. Але тут потрібно уточнити, що значення для кваліфікації мають не лише виділені цим вченим ознаки, а абсолютно всі ознаки складу злочину, в тому числі, загальні та спеціальні ознаки суб'єкта складу злочину. Однак не можна погодитися з тим, що ознаки загального суб'єкта, зокрема вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, можуть виконувати розмежувальну функцію.

¹ Хоча у кримінально-правовій літературі висуваються пропозиції розмежовувати склади злочинів, суб'єкт яких загальний, крім інших ознак і за ознаками суб'єкта (Робак В.А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / В.А. Робак. – К.: Академія адвокатури України, 2008. – 20 с. – С. 14).

² Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів. Конспект лекцій / В.О. Навроцький. – Львів: Львівський держ. ун-т, 1993. – 84 с. – С. 65.

³ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 161.

Підходи більшості авторів до визначення розмежувальної функції загальних ознак суб'єкта злочину відтворюють позицію В.Н. Кудрявцева¹.

Наприклад, Т.А. Костарева, стверджуючи, що «розмежування за такою ознакою суб'єкта, як осудність, не відбувається ніколи, оскільки суб'єкти всіх злочинів наділені осудністю», тим не менше, допускала можливість розмежування за «віком притягнення до кримінальної відповідальності»². Сказане стосувалось як розмежування суміжних складів злочинів, під якими Т.А. Костарева розуміє всі склади злочинів, що відрізняються тільки за однією ознакою, в тому числі й ті, котрі передбачені конкуруючими нормами; так і складів злочинів, що відрізняються за декількома ознаками, які відносяться до різних елементів складу злочину. Також Є.В. Благов до ознак, за якими розмежування неможливе, відносив лише такі: «причиновий зв'язок, фізична особа і осудна особа»³. Цей автор стверджував, що при кваліфікації за суб'єктом розмежування складів злочинів відбувається, передусім, за такою ознакою як досягнення відповідного віку. Як один із прикладів він наводив той, що суб'єкт шах-

¹ Акімов М.О. До питання про відмежування захоплення заручників від деяких суміжних корисливо-насильницьких злочинів / М.О. Акімов // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали між нар. наук.-практ. конф. (20–21 травня 2011 р. Луганськ). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 600 с. – С. 11–15. – С. 15; Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 128; Новичков В.Е. Ответственность, состав и разграничение преступлений в теории квалификации и уголовно-правовой футурологии: учебное пособие / В.Е. Новичков. – М.: Изд-во Московского гос. Социального ун-та «Союз», 1998. – 54 с. – С. 47–48; Попова О. Сложности при разграничении бандитизма и вооруженного группового разбоя // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 52–53; Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2006. – 489 с. – С. 359, 360–361; Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: НОРМА – ИНФРА-М., 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 336.

² Уголовное право России: учебник для вузов в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: НОРМА – ИНФРА-М., 1998. – Т.1. – 639 с. – С. 336.

³ Благов Е.В. Теория применения уголовного права: автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 / Е.В. Благов. – СПб., 2005. – С. 16.

райства від суб'єкта крадіжки відрізняється тим, що в першому випадку ним може бути лише особа, яка досягла шістнадцятирічного віку, а в другому – чотирнадцятирічного (ч. 2 ст. 20 КК РФ 1996 р.)¹. Ідентичну позицію, висловлену стосовно злочинів проти здоров'я людини займає С.В. Расторопов. Він писав, що за віком суб'єкта розмежовуються, з одного боку, склади злочинів умисного заподіяння тяжкої (ст. 111 КК РФ) і середньої тяжкості шкоди здоров'ю (ст. 112 КК РФ), суб'єктом яких визнається особа, яка на момент вчинення злочину досягла чотирнадцятирічного віку, і, з другого боку – склади злочинів, передбачені ст. 113, ч. 1 ст. 114, ч. 2 ст. 114, ст.ст. 115, 117, 118, 121, ч. 2, 3, 4 ст. 122, ч. 3 ст. 123, ст. 124 КК РФ, зокрема, умисного заподіяння тяжкої чи середньої шкоди здоров'ю при перевищенні заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила злочин, суб'єктом яких є особа, яка досягла шістнадцятирічного віку². Навряд чи з цим можна погодитися.

Очевидно, що прихильники ідеї визнання розмежувальної функції за віковою ознакою загального суб'єкта не розрізняють значення ознак загального суб'єкта для кримінально-правової кваліфікації, яке є безперечним, і значення цих ознак для розмежування складів злочинів. Улюблений авторами приклад кваліфікації лише як умисного вбивства, або розбою діяння 14 чи 15-річного фактичного учасника банди, який у складі банди вчинив умисне вбивство, чи розбій, що наводився як ілюстрація приклад розмежування складів злочинів за віковою ознакою³, насправді показує дію (прояв дії) принципу індивідуальності кримінально-правової кваліфікації. Склади бандитизму та умисного вбивства з корисливих мотивів мають лише одну спільну ознаку – ко-

¹ Благов Е.В. Квалификация преступлений. Теория и практика / Е.В. Благов. – Ярославль: Ярославский гос. ун-т, 2003. – 212 с. – С. 46–47.

² Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств / С.В. Расторопов. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2006. – 489 с. – С. 360–361.

³ Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 130; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 161; Попова О. Сложности при разграничении бандитизма и вооруженного группового разбоя / О. Попова // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 52–53.

рисливий мотив, але оскільки вони відрізняються за усіма характеристиками суспільно небезпечного діяння (змістом, формою, сутністю, явищем), то немає жодних теоретичних перешкод для кваліфікації вчиненого як реальної сукупності злочинів у разі вчинення двох діянь без порушення принципів кримінально-правової кваліфікації.

Інакшою є постановка питання про значення ознак загального суб'єкта Ф.Г. Бурчаком, Б.А. Куріновим, С.А. Тарарухіним, А.І. Парогом та А.В. Корнеєвою. Ці вчені висвітлювали значення загальних ознак суб'єкта злочину для кваліфікації діяння і не вели мову про розмежувальну функцію таких ознак.

Прикметно, що кваліфікація злочину може змінюватися навіть залежно від наявності чи відсутності загальних ознак суб'єкта, зокрема віку, – писав С.А. Тарарухін у параграфі своєї праці, який називається «Розмежування одиничних злочинів за суб'єктивними ознаками»¹. Наприклад, за умисне вбивство, вчинене учасником банди, він може бути притягнутий до відповідальності з 14 років, а за бандитизм – тільки з 16 років (за *КК України 1960 р. відповідальність за бандитизм могла наставати лише з 16 р. – Л.Б.*). Суб'єктом втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність є особа, яка досягла 18 років, – далі пише цей автор. Із сказаним неможливо не погодитись. Коли мова йде про встановлення точної відповідності ознак фактично вчиненого діяння з ознаками того чи іншого складу злочину в ході кримінально-правової кваліфікації, ознаки загального суб'єкта використовуються нарівні з усіма іншими ознаками складу злочину. Зовсім інша справа, коли мова йде про розмежування, як процес визначення, яким із складів злочинів, що мають спільні ознаки, охоплюється вчинене діяння, що відбувається шляхом порівняння ознак складів злочинів, з метою виявлення норми, яка має бути застосована у кожному конкретному випадку.

А.І. Парог, приділяючи багато уваги проблемі впливу віку суб'єкта (пониженого, загального, підвищеного) на кваліфікацію злочину, все ж не говорить про те, що за віковою

¹ Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юринком, 1995. – 208 с. – С. 106.

ознакою загального суб'єкта можна розмежовувати суміжні склади злочинів¹.

Б.А. Курінов, досліджуючи врахування віку злочинця в процесі кваліфікації злочину, звертає увагу, що відповідно до діючого законодавства суспільно-небезпечні діяння осіб у віці від 14 до 16 років не можуть бути кваліфіковані за тими статтями КК, у яких передбачений мінімальний вік суб'єкта злочину – 16 років. Як приклад він наводить ситуацію, коли неповнолітній у віці 15 років разом з дорослими злочинцями бере участь у бандитському нападі. Б.А. Курінов констатує, що в діях такого неповнолітнього немає складу бандитизму. В такому випадку, далі пише цей автор, відсутність однієї з істотних ознак суб'єкта злочину (мінімальної вікової межі) означає відсутність всього складу злочину. І констатує, що встановлення точного віку неповнолітнього, який притягується до кримінальної відповідальності, має важливе значення для правильної кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння².

Ф.Г. Бурчак виділяв два аспекти, коли вік суб'єкта має значення для кваліфікації. По-перше, він відмежовує осіб, які можуть бути суб'єктами злочину, від тих, які такими бути не можуть. По-друге, виокремлює певні злочини, за які відповідальність настає після досягнення відповідного віку³.

А.В. Корнеева наголошувала, що на кваліфікацію злочину можуть мати вплив тільки дві з ознак суб'єкта злочину – вік і ознака спеціального суб'єкта⁴.

Таким чином вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність безумовно має значення для кримінально-правової кваліфікації вчиненого, але розмежувальну функ-

¹ Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рарог. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – 304 с. – С. 249–260.

² Курінов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Курінов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 101.

³ Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений / Ф.Г. Бурчак. – Изд. второе, доп. – К.: Изд-во полит. литер. Украины, 1985. – 120 с. – С. 50.

⁴ Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений. Учебное пособие / А.В. Корнеева; под ред. А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 176 с. – С. 86.

цію ця ознака виконувати не може. Вікова ознака загального суб'єкта, незважаючи на те, що вона не однакова у всіх складах (в деяких складах, вичерпний перелік яких прямо передбачений в КК (ч. 2 ст. 20 КК РФ; ч. 2 ст. 22 КК України), вік, з якого можливе настання кримінальної відповідальності, понижений), також не дає можливості відрізнити один склад злочину від іншого. Досягнення шістнадцятирічного віку є загальним віком, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Досягнення чотирнадцятирічного віку є пониженим віком, з якого, у передбачених законом (статтею Загальної частини КК) випадках, може наставати кримінальна відповідальність. І один, і другий вік характеризують відповідну ознаку загального суб'єкта злочину. Вчинення шістнадцятирічною особою злочину, кримінальна відповідальність за який, відповідно до закону може наставати з чотирнадцяти років не означає, що така особа не буде визнана суб'єктом цього злочину. Тобто, така ознака загального суб'єкта злочину, як понижений вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, не виключає можливості визнати суб'єктом цього злочину шістнадцятирічну особу. А це демонструє, що вікова ознака загального суб'єкта злочину не має розмежувальних властивостей. Ще один аргумент на користь позиції, що обґрунтовується, полягає в тому, що зміст розмежувальної ознаки має бути таким, щоб склади злочинів можна було відрізнити як теоретично, так і практично, і, в решті решт, у ході кримінально-правової кваліфікації вчиненого, зі складів злочинів, включених до версії кримінально-правової кваліфікації, обрати той, який відповідає фактичним ознакам вчиненого діяння. Кожна пара розмежувальних ознак є самодостатньою. Її однієї достатньо для того, щоб відрізнити склади злочинів і визначити той з них, який має бути вибраний і застосований в даному випадку. Повертаючись до прикладів наведених вище, зокрема розмежування крадіжки і шахрайства, то дійсно, особу яка вчинила діяння, що містить ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони складу шахрайства, але не досягла 16 років, не можна притягнути до відповідальності за шах-

райство. Але це не означає, що через відсутність вікової ознаки суб'єкта складу шахрайства, особі можна інкримінувати вчинення крадіжки. Адже в її діях немає повного комплексу ознак, що відповідав би складу крадіжки. Таким чином, досягнення 16-річного віку, як ознака суб'єкта шахрайства, є критерієм криміналізації цього суспільно небезпечного діяння і, звісно, має значення для кваліфікації вчиненого, але ця ознака не уможлиблює вибір одного з кількох складів злочинів зі спільними ознаками, тому вона не може бути критерієм розмежування.

На підставі викладеного можна зробити висновок щодо значення загальних ознак суб'єкта злочину для розмежування складів злочинів – жодна з них не виконує розмежувальну функцію.

Інша роль належить ознакам спеціального суб'єкта злочину. Ф.Г. Бурчак звертав увагу на те, що значення загальних і спеціальних ознак у кваліфікації зовсім не однозначне. Він на прикладах демонстрував розмежувальну роль ознак спеціального суб'єкта, хоч відповідною термінологією (розмежування складів злочинів, суміжні склади злочинів) не послуговувався¹. В.Н. Кудрявцев вказував на істотне значення для правильного розмежування складів злочинів ознак спеціального суб'єкта². Є.В. Фесенко писав, що такий елемент складу злочину, як суб'єкт, відіграє розмежувальну роль тільки у випадках, коли особа, яка вчинила злочин певного виду, наділена специфічними особливостями, вказаними в законі³.

У випадку повної чи часткової збіжності змісту ознак спеціального суб'єкта в конкретній парі чи групі складів злочинів вони можуть виконувати функцію спільних ознак і визначати коло складів злочинів, що підлягають розмежуванню. Це стосується як суміжних складів, так і тих, що пе-

¹ Бурчак Ф.Г. Квалификация пре ступлений / Ф.Г. Бурчак. – Изд. второе, до-полн. – К.: Изд-во полит. литер. Украины, 1985. – 120 с. – С. 56.

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 161.

³ Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правоуедения. Респ. межвед. науч. сборник. – К., 1988. – Вып. 49. – С. 118.

редбачені потенційно конкуруючими нормами. Наприклад, статус медичного працівника є однією зі спільних ознак суміжних складів ненадання допомоги хворому медичним працівником (ч. 2 ст. 139 КК України) і неналежного виконання професійних обов'язків медичним чи фармацевтичним працівником (ч. 1 ст. 140 КК України). А спеціальні ознаки суб'єкта складу злочину «Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування» (ст. 166 КК України), яким є батьки, опікуни чи піклувальники, на яких покладено встановлені законом обов'язки з догляду за відповідним потерпілим, охоплюються спеціальними ознаками суб'єкта складу злочину «Залишення в небезпеці» (ст. 135 КК України), яким є особа, яка зобов'язана була піклуватися про відповідного потерпілого. Співпадає в цьому випадку зміст обов'язку, що покладений на особу¹. Вказана обставина обумовлює потребу в розмежуванні цих суміжних складів злочинів.

Що стосується конкуренції за суб'єктом, то В.Н. Кудрявцев стверджував, що така конкуренція можлива лише як конкуренція загальної і спеціальної норм². З цим твердженням можна погодитись, уточнивши, що конкуренція за суб'єктом можлива й у тому випадку, коли одна з одною конкурують спеціальні норми. Така ситуація пояснюється тим, що загальні і спеціальні ознаки суб'єкта співвідносяться як філософські категорії: загальне і особливе. Спеціальний суб'єкт містить всі ознаки загального суб'єкта.

З наведеним вище висловлюванням В.Н. Кудрявцева узгоджується і висновок, зроблений Є.В. Благовим. Цей ав-

¹ На прикладі таких статусних суб'єктів А.А. Тер-Акопов роз'яснював поняття осіб, які включені в спеціальну систему відносин встановленим способом, – суб'єктів закритих спеціальних систем відносин. Їх та особливий характер відносин, що виступають одним з об'єктів злочинів, він вважав двома критеріями виділення, так званого, спеціального складу злочину (Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – М.: ЮрКнига, 2003. – 480 с. – С. 148–154). Поняття «спеціальний склад злочину» науковець не поширював на конкретний склад злочину. Він розглядав його як проміжне між загальним поняттям складу злочину та поняттям про конкретний склад злочину.

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 230.

тор стверджував, що конкуренція кримінально-правових норм, як частини і цілого, не можлива за суб'єктом злочину, бо серед його ознак, за діючим кримінальним законодавством, немає таких, котрі були б повніші за інших¹.

Проте, конкуренція загальної і спеціальної норм за суб'єктом можлива і в тому випадку, коли суб'єкти обох складів злочинів, передбачених такими нормами, є спеціальними. Це можливо за умови, що поняття, котре відображає спеціального суб'єкта одного складу злочину, є ширшим за змістом, ніж відповідне поняття, що стосується спеціального суб'єкта іншого складу злочину². Тобто, є не просто спеціальним суб'єктом, а так званим, спеціально-конкретним суб'єктом. Так, наприклад, О.О. Бахуринська обґрунтовуючи, що норми, передбачені ст. 367 КК України «Службова недбалість» та ст. 271 КК України «Порушення вимог законодавства про охорону праці» співвідносяться одна з одною як загальна та спеціальна, звертає увагу, що співвідношення вказаних злочинів за спеціальною ознакою суб'єкта необхідно здійснювати тільки в частині визнання суб'єктом цього злочину службової особи підприємства, установи, організації³.

Як такі що не збігаються, відрізняються за змістом, ознаки спеціального суб'єкта можуть виконувати функцію як специфічних ознак (ознак, що визначають спеціальний характер) складів, передбачених спеціальними нормами, так і розмежувальних ознак суміжних складів злочинів. У більшості випадків ознаки спеціального суб'єкта є ознаками, що визначають спеціальний характер норми. Ознакою, яка найчастіше визначає спеціальний характер кримінально-правової норми є правовий статус суб'єкта. Так статус військо-

¹ Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 147.

² Конкуренція між відповідною загальною нормою та нормами, що передбачають склади злочинів з такими спеціальними суб'єктами, є прикладом багатоступеневої конкуренції одного виду, яку описав В.О. Навроцький.

³ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 14.

вослужбовця є не лише спільною ознакою більшості складів злочинів проти встановленого порядку несення військової служби, а й ознакою, яка визначає спеціальний характер норм про ці склади злочинів у співвідношенні з нормами про, так звані, загальнокримінальні злочини¹. Наприклад, як спеціальна і загальна співвідносяться норми, передбачені такими статтями Особливої частини КК України (спеціальна норма названа першою):

Ч. 1 ст. 404 «Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків» – ст. 342 «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцю»;

ст. 405 «Погроза або насильство щодо начальника» – ст. 129 «Погроза вбивством», ст. 195 «Погроза знищенням майна»;

ст. 406 «Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості» – ст. 126 «Побої і мордування», ст. 125 «Умисне легке тілесне ушкодження», ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження»;

ст. 410 «Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем» – ст. 262 «Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»;

¹ Стосовно окремих злочинів це зазначається авторами. Зокрема В.П. Базов, досліджуючи склад злочину «Порушення законів та звичаїв війни» (ст. 438 КК), звернув увагу, що «порушення законів та звичаїв війни військовослужбовцями, а також іншими особами, визначеними у ч. 2 ст. 401 КК, кваліфікується за статтями 432–435 КК, у яких зазначені спеціальні норми» (Базов В.П. Кримінальна відповідальність за порушення законів і звичаїв війни (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.П. Базов. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009. – 21 с. – С. 15.

ст. 411 «Умисне знищення або пошкодження військового майна» – ст. 194 «Умисне знищення або пошкодження майна»;

ст. 412 «Необережне знищення або пошкодження військового майна» – ст. 196 «Необережне знищення або пошкодження чужого майна»;

ст. 414 «Порушення правил поведіння зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення» – ст. 267 «Порушення правил поведіння з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами»;

ст. 415 «Порушення правил водіння або експлуатації машин» – ст. 286 «Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами»;

ст. 416 «Порушення правил польотів або підготовки до них» – ст. 276 «Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту»;

ст. 417 «Порушення правил кораблеводіння» – ст. 276 «Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту»;

ст. 422 «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості» – ст. 328 «Розголошення державної таємниці» і ст. 329 «Втрата документів, що містять державну таємницю»;

ст. 423 КК «Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем» – ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем»;

ст. 424 «Перевищення військовою службовою особою влади або службових повноважень» – ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень»;

ст. 425 «Недбале ставлення військової службової особи до служби» - ст. 367 «Службова недбалість»;

ст. 426 «Бездіяльність військової влади» – ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем»;

ст. 433 «Насильство над населенням у районі воєнних дій» – ст. 438 «Порушення законів і звичаїв війни»;

ст. 434 «Погане поводження з військовополоненими» – ст. 438 «Порушення законів і звичаїв війни»;

ст. 435 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця та зловживання ними» – ст. 445 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста і Червоного Півмісяця».

Наявність у Особливій частині КК статті, що містить норму, котра у потенційній конкуренції кримінально-правових норм може бути спеціальною, не означає, що загальна норма за жодних обставин не може бути застосована до кожного діяння, якому властиві ознаки, що відповідають тим, котрі визначають спеціальний характер певної кримінально-правової норми. Як відомо, конкуренція кримінально-правових норм – явище, що виникає у правозастосуванні у тих випадках, коли одне діяння охоплюється двома або більше кримінально-правовими нормами. Але, якщо діяння не підпадає під ознаки жодної зі спеціальних норм, то вчинене кваліфікується за загальною нормою, оскільки конкуренції в такому випадку не виникає. Виходячи зі сказаного не можна погодитися з М.І. Хавронюком, котрий стверджував, що «зловживання владою, яке заподіяло матеріальні збитки, вчинене цивільною службовою особою, є кримінально караним, якщо шкода у сто і більше разів перевищила н.м.д.г., а такий самий злочин, вчинений військовою службовою особою, – якщо шкода у двісті п'ятдесят і більше разів перевищила вказаний мінімум»¹. За М.І. Хавронюком виходить, що зловживання владою, вчинене військовою службовою особою, суспільно небезпечні наслідки якого полягають лише у майновій шкоді, яка є меншою, ніж двісті п'ятдесят неоподатковуваних мінімумів, злочином визнаватися не може.

Мабуть в основі цих міркувань лежать ті самі теоретичні підходи, що в узагальненому вигляді формулює Л.Д. Гаухман, який негативними ознаками складів злочинів, передбачених загальними нормами, вважає ознаки, що містяться у спеціа-

¹ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 49–50.

льних щодо них нормах¹. Але сформульоване цим вченим правило справджується лише щодо випадків повної конкуренції загальної і спеціальної норм, тобто, коли склад злочину, передбачений спеціальною нормою включає в себе всі ознаки складу злочину, закріпленого у загальній нормі. У наведеному ж прикладі, конкуренція кримінально-правових норм може виникнути лише у разі вчинення військовою службовою особою злочину, майнова шкода, заподіяна яким, у двісті п'ятдесят і більше разів перевищуватиме неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тобто може бути лише частковою.

Вважаю, що зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем, яке заподіяло матеріальні збитки в розмірі, що перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але не досягає двісті п'ятдесят таких одиниць, також є кримінально караним. Його просто потрібно кваліфікувати за ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем».

Така ознака спеціального суб'єкта, як підвищений вік настання кримінальної відповідальності у всіх випадках є відмінною ознакою спеціальної норми. Ця ознака взагалі не може бути розмежувальною, бо не існує іншої ознаки, що характеризує вік суб'єкта злочину, яку можна було б їй протиставити, яка була б з нею несумісна за змістом. У статтях Особливої частини КК України не названий суб'єкт злочину, обов'язковою ознакою котрого було б те, що він не досягнув, наприклад, вісімнадцятирічного віку – найбільш поширеного підвищеного віку настання кримінальної відповідальності. Тим не менше, у кримінально-правовій літературі існують й інші точки зору. Наприклад, Є.В. Благов до ознак, за якими здійснюється розмежування суміжних складів злочинів відносить вік, як ознаку загального суб'єкта, так і вік, який є ознакою спеціального суб'єкта. Крім віку, як ознаки загального суб'єкта злочину, розмежування складів у кваліфікації може відбуватися за ознаками спеціального суб'єк-

¹ Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 316 с. – С. 258, 261–263.

та, – стверджує цей автор¹. Серед розмежувальних ознак він називає вісімнадцятирічний вік суб'єкта. Така позиція, очевидно, обумовлена дещо іншим, ніж у автора цієї роботи, розумінням суміжних складів злочинів, зокрема поширенням цього поняття на склади злочинів, передбачені конкуруючими спеціальними нормами. Звичайно, досягнення вісімнадцятирічного віку, як ознака спеціального суб'єкта, дає можливість чітко ідентифікувати суб'єкта складу злочину, вказує на неможливість визнати суб'єктом-виконавцем цього складу злочину особу, не наділену цією ознакою, але складу злочину, суміжного з таким складом, у законодавстві відшукати неможливо, з причин, наведених вище.

Що стосується розмежувальної функції ознак спеціального суб'єкта злочину у суміжних складах злочинів, то передусім, слід відмітити, що цю функцію не може виконувати спеціальний суб'єкт в цілому, як елемент складу злочину. Ця функція властива лише ознакам спеціального суб'єкта, і то тільки в парі з відповідними ознаками іншого спеціального суб'єкта. В.О. Навроцький акцентував увагу на тому, що «розмежувальними ознаками злочинів є окремі ознаки їх складів»². Тут слід наголосити, що спеціальні ознаки кожного із суб'єктів повинні бути явищами одного порядку, якісно по-різному характеризувати однойменну властивість суб'єкта. Такий висновок впливає із філософського розуміння порівняння, згідно з яким порівнювати між собою можна лише ті об'єкти, між якими є якась подібність, спільність, які є порівнюваними³. Наприклад, розмежувальною ознакою у складах шпигунства (ст. 114 КК України) та державної зради, що вчиняється шляхом шпигунства (ст. 111 КК України), є громадянство, як ознака спеціального суб'єкта. За ознаками спеціального суб'єкта відрізняються й

¹ Благоев Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благоев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 131.

² Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів: конспект лекцій / В.О. Навроцький. – Львів: Львівський держ. ун-т, 1993. – 84 с. – С. 64.

³ Философская энциклопедия / гл. редактор Ф.В.Константинов. – М.: Советская энциклопедия. – 1970. – Т. 5. – 740 с. – С. 120.

такі суміжні склади злочинів як: «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей» (ч. 1, 2 ст. 137 КК України) та «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником» (ч. 2 ст. 140 КК України). Розмежування в цьому випадку відбувається за професійним статусом спеціального суб'єкта. Правовий статус спеціального суб'єкта, який полягає у його відношенні до загального військового обов'язку є розмежувальною ознакою між складами злочинів «Ухилення від призову на строкову військову службу» (ст. 335 КК України), суб'єктом якого є призовник¹ та «Ухилення від призову за мобілізацією» (ст. 336 КК України), суб'єктом якого є військовозобов'язаний². А зміна статусу такого суб'єкта визначає кваліфікацію вчиненого ним за тією чи іншою статтею, що передбачають відповідні суміжні склади злочинів, що досить наглядно продемонстровано у кримінально-правовій літературі на прикладі розмежування складів «Ухилення від призову на строкову військову службу» (ст. 335 КК України) та «Самовільне залишення військової частини або місця служби» (ст. 407 КК України)³.

Якщо ж ознаки, що визначають спеціального суб'єкта, стосуються різних боків, граней характеристики цього суб'єкта, то вони є не порівнюваними поняттями. В зв'язку з цим за ними також не можна провести розмежування, бо вони не включають одна одну. Наприклад, спеціальний суб'єкт згвалтування (ст. 152 КК України) і спеціальний суб'єкт примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України), незважаючи на те, що їхні ознаки різні, не виступають критеріями розмежування, бо ознаки, про які йшла мова, характеризують різні якості, властивості цих суб'єктів. Вони поєднані в одному злочині, можуть одночасно бути властиві суб'єкту злочину,

¹ Носик О. Визначення суб'єкта військового злочину / О. Носик // Вісник прокуратури. – 2000. – № 4. – С. 59–62. – С. 60.

² Гришук В.К. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби / В.К. Гришук, М.М. Сенько. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 308 с. – С. 222–223.

³ Там само. – С. 216, 222–223.

який є однією й тією ж особою. В наведеному прикладі, особа протилежної статі щодо потерпілої особи водночас може бути особою, від якої жінка чи чоловік матеріально або службово залежні. Тому за цими ознаками неможливо відрізнити один склад злочину від іншого. В цьому випадку нетотожні (відмінні) ознаки різних спеціальних суб'єктів є нейтральними з точки зору розмежування складів злочинів.

Також не є розмежувальними ознаки спеціальних суб'єктів державної зради, яка вчиняється шляхом шпигунства (ст. 111 КК України), та передачі або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК України). Адже в першому з названих складів – це громадянство суб'єкта, у другому – статус особи щодо відомостей, які є предметом злочину. Існуюча відмінність у ознаках спеціального суб'єкта не є такою, що виключає можливість особи, наділеної ознаками спеціального суб'єкта одного з цих складів злочинів, одночасно мати ознаки спеціального суб'єкта іншого з цих складів злочинів.

Таким чином ознаки спеціального суб'єкта в розмежуванні складів злочинів можуть виконувати роль спеціальних ознак спеціальної норми (ознак, що визначають спеціальний характер норми), а в парі з відповідними їм несумісними за змістом ознаками іншого складу злочину можуть бути розмежувальними ознаками суміжних складів злочинів. Ознаки спеціального суб'єкта, за умови однозначного формулювання їх у законі, є дуже чіткими розмежувальними ознаками. Напевно, це обумовлено очевидністю ознак спеціального суб'єкта, їх доступністю для сприйняття і оцінювання. Тому саме ознаки спеціального суб'єкта могли б стати досконалим (одними із) законодавчим інструментом, який міг би застосовуватись на практиці і забезпечити правильне розмежування складів злочинів. Аналізуючи Особливу частину чинного КК можна знайти багато випадків, коли ознаки спеціального суб'єкта не виконують розмежувальну функцію. Лише в окремих випадках в цьому немає потреби, бо цю функцію виконує інша з ознак складу злочину. В більшості ж випадків це створює складнощі й, відповідно, призводить до помилкового результату кримінально-правової кваліфікації.

Таким чином, загальні ознаки суб'єкта складу злочину ні за яких умов не можуть виконувати розмежувальну функцію – за ними не можна відрізнити один склад злочину від іншого. За ознаками спеціального суб'єкта можна відрізнити склади злочинів між собою у ситуаціях конкуренції загальної і спеціальної норми та спеціальних норм між собою. Розмежувальними у суміжних складах злочинів ознаки спеціального суб'єкта можуть бути за умови, що відповідна ознака у іншому із суміжних складів злочинів якісно по іншому характеризує однойменну властивість суб'єкта.

Зроблені висновки щодо значення загальних та спеціальних ознак суб'єкта злочину в розмежуванні можуть бути покладені в основу правотворчої діяльності для того, щоб сформулювати склади злочинів, які будуть надаватися до чіткого розмежування, що не становитиме проблем для правозастосування.

3.5. Значення ознак суб'єктивної сторони у розмежуванні складів злочинів

Роль ознак суб'єктивної сторони, як одного з елементів складу злочину, не може бути індиферентною для розмежування складів злочинів.

Питання про значення суб'єктивної сторони в розмежуванні складів злочинів порушувалось лише у роботах, присвячених дослідженню проблем застосування кримінально-правових норм, в тому числі кримінально-правової кваліфікації¹. Кваліфікації злочинів за ознаками суб'єктив-

¹ Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с. – С. 131-134; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 147-160; Скляров С.В. Вина и мотивы преступного поведения / С.В. Скляров. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 326 с. – С. 179-316; Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и рук. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: НОРМА – ИНФРА-М., 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 337-342.

ної сторони приділив багато уваги А.І. Рарог, прямо не вказуючи, але попутно розглядаючи окремі аспекти розмежування складів злочинів за суб'єктивною стороною¹. Значущість для розмежування ознак суб'єктивної сторони констатувалася дослідниками й у інших працях, зокрема в тих, що присвячені аналізу конкретних складів злочинів².

Проте ніхто з авторів не виокремлював та не досліджував функції ознак суб'єктивної сторони у розмежуванні складів злочинів.

Суб'єктивна сторона, як відомо, характеризується такими ознаками як вина, мотив, ціль і, як вважає ряд авторів, емоції. Роль кожної з цих ознак у розмежуванні складів злочинів потрібно дослідити окремо. Розглядаючи їх придатність виконувати ті чи інші функції в розмежуванні складів злочинів, автор цих рядків буде виходити із усталеного їх розуміння.

Що стосується вини, то вона, як відомо, є єдиною обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу злочину. Закон виділяє її форми та види. У теорії кримінального права ведуть мову ще й про інші її характеристики. Але для дослідження значення ознак суб'єктивної сторони у розмежуванні складів злочинів з тих характеристик вини, що наведені у кримінально-правовій літературі, доцільно розглянути лише зміст вини, а за термінологією деяких авторів –

¹ Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рарог. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с. – С. 153–341.

² Звіряка В.А. Кримінальна відповідальність за угон транспортних засобів, попередження угонів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.А. Звіряка. – 16 с. – С. 8; Іваненко І.В. Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.В. Іваненко. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2003. – 18 с. – С. 10; Мохончук С.М. Кримінальна відповідальність за тероризм: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.М. Мохончук. – Харків: Університет внутрішніх справ МВС України. – 16 с. – С. 13; Мохончук С.М. Кримінальна відповідальність за тероризм: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.М. Мохончук. – Харків: Університет внутрішніх справ МВС України. – 16 с. – С. 13; Семикін М.В. Кримінальна відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М.В. Семикін. – Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2004. – 19 с. – С. 12–13.

предметний зміст вини, оскільки інші з її характеристик: обсяг, ступінь вини є кількісними показниками. Розмежування ж, як обґрунтовувалось вище у цій праці, здійснюється за якісними, змістовими показниками.

Вина є криміноутворюючою ознакою всіх без винятку складів злочинів. Вона не визначає специфіки жодного складу злочину. Як всезагальна, універсальна ознака, вона не є спільною ознакою і не викликає потреби в розмежуванні складів злочинів. Вище в цій роботі вже обґрунтовувалось, чому так звані загальні ознаки складу злочину не придатні виконувати функцію спільної ознаки складів злочинів. Кожна з форм та кожен з видів вини належать до кола родових ознак. Про те, що вони самі по собі не викликають потреби в розмежуванні складів злочинів також уже писалось у цій праці. Форма та вид вини є спільною ознакою лише тоді, коли збігається зміст вини.

Зміст вини, оскільки в ньому виражена специфіка конкретного складу злочину, теоретично може бути спільною ознакою складів злочинів. Проте, зазвичай, вдаватися до цієї ознаки в ході кримінально-правової кваліфікації, як до спільної, не раціонально, оскільки зміст вини віддзеркалений змістом ознак об'єктивної сторони, котрі є більш очевидними і доступними для сприйняття і оцінювання. За висловом Г.В. Тимейка, об'єктивна сторона становить предметний зміст суб'єктивної сторони злочину¹. У тих же виняткових випадках, де зміст вини не збігається зі змістом ознак об'єктивної сторони, має місце фактична помилка. В такому випадку це питання не про розмежування складів злочинів, вчинене ж має кваліфікуватися за правилами кваліфікації фактичної помилки залежно від її виду.

У Особливій частині КК України можна виявити достатньо прикладів, коли мотив і(чи) мета вчинення злочину є спільними ознаками складів злочинів, як суміжних, так і тих, що передбачені конкуруючими, як частина і ціле, чи як загальна і спеціальна, нормами. Відомим прикладом складів злочинів, у яких мотив є спільною ознакою, є ті, що охоплю-

¹ Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов н/Д, 1977. – 215 с. – С. 11.

ються поняттям «розкрадання». Обов'язковою ознакою цих складів злочинів є корисливий мотив, що вважається загально визнаним у кримінальному праві. Для цієї групи складів злочинів мотив збігається і за формальним змістом, і за своєю сутністю. Очевидно, обумовлюється це однаковим характером суспільної небезпеки злочинів, що містять розглядувані склади, тобто тим, що основні безпосередні об'єкти розглядуваних злочинів знаходяться в одній площині. Оскільки самі склади злочинів відрізняються за способом вчинення злочину, котрий для цієї групи складів злочинів є диз'юнктивною рисою, то їх можна віднести до категорії суміжних складів злочинів. Корисливий мотив також властивий кожному кваліфікованому складу з групи розкрадань. А це показує, що корисливий мотив є спільною ознакою й складів злочинів, передбачених нормами, що можуть конкурувати як загальна та спеціальна, кілька спеціальних, а також тих, що передбачені нормами, котрі можуть перебувати в конкуренції частини і цілого.

Мотив також може бути спільною ознакою складів злочинів, об'єкти яких знаходяться у різних площинах. В такому випадку мотив є спільною ознакою лише за своїм формальним змістом. Наприклад, вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України) та незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинене з корисливих мотивів (ч. 2 ст. 146 КК України), мають лише одну спільну ознаку. В силу диз'юнктивної відмінності діяння за його змістом та сутністю навряд чи хтось може переплутати ці склади злочинів. Але формальний зміст такої ознаки як мотив, у силу дії принципу системності права, має бути однаковим у наведених складах злочинів. Тому роз'яснення змісту корисливого мотиву умисного вбивства, що дане у п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. №2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи», може і повинно бути екстрапольоване і на поняття корисливого мотиву як кваліфікуючої ознаки складу незаконного позбавлення волі або викрадення людини. Тобто, незаконне позбавлення волі або викрадення людини буде вважатись вчиненим з корисливих мотивів у

разі, коли винний, вчиняючи його, бажав одержати в зв'язку з цим матеріальні блага для себе або інших осіб, одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків або досягти іншої матеріальної вигоди. Розуміння змісту корисливого мотиву щодо незаконного позбавлення волі не повинно бути іншим.

Як обґрунтовувалося вище у цій праці, спільними ознаками можуть бути лише ті, що відображені порівнюваними поняттями. Ознаки, що посідають не однакове місце в системі ознак складу злочину можуть бути спільними лише за умови, що вони є порівнюваними поняттями, тобто тими, котрі відображують однакові явища матеріального світу. Мотив, який вказаний у відповідній диспозиції як ознака одного складу злочину, та мета, яка названа як ознака іншого складу злочину є не порівнюваними поняттями. Проте, загальновідомою є пов'язаність, нерозривність явищ, що позначаються цими ознаками. Самі ці ознаки, як зазначається у кримінально-правовій літературі, органічно пов'язані між собою і залежні одна від одної¹. Як зауважив С.А. Тарарухін, мотив і ціль не лише взаємопов'язані, а й визначають одна одну². Відповідно, вони взаємно вказують одна на одну. У злочинах, що вчиняються з прямим умислом, як відомо, мета є невід'ємним атрибутом, навіть якщо вона й не названа прямо в диспозиції статті (частини статті) про цей злочин. Якщо у диспозиції названий мотив, то визначити властиву для цього складу злочину мету можна більш-менш вичерпно і точно, виходячи з іманентності тієї чи іншої мети змісту відповідного мотиву, і навпаки. Так, метою у складі втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби у диспозиції ч. 1 ст. 343 КК України названо: «перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконного рішення». Обов'язковою ознакою кожного зі скла-

¹ Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рарог. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с. – С. 58; Гедз М.В. Мета злочину за кримінальним правом України / М.В. Гедз // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 362–369.

² Тарарухин С.А. Установление мотива и квалификация преступления / С.А. Тарарухин. – К., 1977. – С. 15.

дів злочинів, передбачених ч. 1, ч. 2 чи ч. 3 ст. 345 КК України у законі названо мотив: «у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків». Значення поняття «у зв'язку з виконанням службових обов'язків» виявляється через мету дій винного і, як відомо, має три прояви: 1) для того, щоб не допустити виконання службових обов'язків. Відповідно, діяння вчиняється до початку виконання потерпілим службових обов'язків; 2) для того, щоб зупинити, перервати виконання потерпілим своїх службових обов'язків, іншими словами, перешкодити. Відповідно, діяння вчиняється в процесі виконання потерпілим своїх службових обов'язків; 3) для того, щоб помститися потерпілому за виконання ним своїх службових обов'язків¹. Діяння може вчинятися як в процесі, так і після закінчення виконання потерпілим своїх службових обов'язків. Таким чином можна дійти висновку, що мета, яка названа у диспозиції ч. 1 ст. 343 КК України, за змістом ідентична одній з цілей, з якою може вчинятися злочин, передбачений ч. 1, ч. 2 чи ч. 3 ст. 345 КК України. Тому, незважаючи на те, що поняття мотиву і мети злочину відображують різні явища реальної дійсності, завдяки нерозривності явищ, що ними позначаються, їх можна вважати умовно спільними ознаками.

Проте, роль мотиву і мети у розмежуванні складів злочинів не можна ототожнювати. Незважаючи на їхню взаємобумовленість, вони, як писав А.І. Рагог, є самостійними психічними явищами, жодне з яких не може включати в себе інше як складову частину. Кожна з названих ознак має різне значення². Зокрема, досягнення злочином, обов'язковою ознакою якого є мотив, стадії закінченого злочину, означає й реалізацію мотиву. Проте, за винятком рідкісних випадків,

¹ Тому доповнення диспозиції ст. 348 КК України після слів «у зв'язку з виконанням цим працівником своїх службових обов'язків» словами «в тому числі і в минулому», як це пропонує В.О. Чайка (Чайка В.О. Кримінальна відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.О. Чайка. – К.: Академія адвокатури України, 2012. – 16 с. – С. 6) буде зайвою казуалізацією тексту КК.

² Рагог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рагог. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с. – С. 58.

це не свідчить про реалізацію мети, що названа як окрема ознака складу злочину. Цей момент має враховуватися у розмежуванні складів злочинів, що детальніше обґрунтовувалося вище в цій праці в ході аналізу значення вербальної тотожності понять, що позначають ознаки різних складів злочинів для розмежування складів злочинів.

Тепер виникає питання про те, які з ознак суб'єктивної сторони можуть не тільки відрізнити склади злочинів зі спільними ознаками, а виконувати саме розмежувальну функцію, тобто бути одна щодо одної несумісними за змістом поняттями. В.О. Навроцький звертав увагу на неможливість розмежовувати склади злочинів за виною. Є.В. Фесенко писав, що серед ознак суб'єктивної сторони складів злочинів розмежувальну роль може виконувати будь-яка конструктивна ознака: вина, мотив, мета. Але далі акцентував, що про істотну відмінність складів злочинів часто свідчить різна форма вини¹. Тож варто уточнити, що критерієм розмежування може бути не наявність вини, а конкретна її форма.

З приводу чіткості розмежувальної функції ознак суб'єктивної сторони у кримінально-правовій літературі висловлюються полярні точки зору. Так, Є.В. Благов вважає, що за формою вини нескладно відрізнити вбивство і заподіяння смерті з необережності². Інші автори справедливо констатують наявність у практиці правозастосування великої кількості помилок, пов'язаних саме з встановленням форми вини у тому чи іншому випадку заподіяння смерті особі³. Власні емпіричні дослідження автора цих рядків і виявлений різнобій у судовій прак-

¹ Фесенко Е.В. Смежные составы преступлений и их разграничение / Е.В. Фесенко // Проблемы правооказания. Респ. межвед. науч. сборник. – К., 1988. – Вып. 49. – С. 114–119.

² Благов Е.В. Применение уголовного права / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. – С. 132.

³ Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юристъ, 2000. – 356 с. – С. 312; Остапенко Л.А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Л.А. Остапенко – К.: Київ. ун-т ім. Т. Шевченка, 2003. – 16 с. – С. 7; Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: НОРМА – ИНФРА-М., 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 337, 342.

тиці з приводу оцінки фактичних обставин справи і встановлення форм вини у вчинених діях також підтверджують це. Так, помилки, зумовлені неправильним розмежуванням складів злочинів за суб'єктивною стороною, становлять 16,1% серед усіх випадків неправильної кримінально-правової кваліфікації, пов'язаних з розмежуванням складів злочинів. Наприклад, і суд першої інстанції¹, і суд апеляційної інстанції у тій самій справі² не розглядали в діянні підсудного Д. відсутності хрестоматійних ознак шахрайства – корисливого мотиву і мети заволодіти чужим майном і не повертати його власнику. Тому отримання ним у банку кредиту в сумі 175000 долл. США на підставі наданої банку серед інших необхідних документів неправдивої довідки про доходи було кваліфіковано судом першої інстанції як шахрайство за ч. 4 ст. 190 КК України. Як сказано в ухвалі суду касаційної інстанції у цій справі, *«суд не навів жодних даних, на підставі яких дійшов висновку про те, що Д. в момент заволодіння грошима банку мав на меті їх привласнити, не виконуючи зобов'язання по договору кредиту. Між тим, у матеріалах справи є дані про погашення кредиту»*. Мали місце 4 виплати, котрими була погашена частина кредиту. *«Більше того, кредитний договір був забезпечений передачею в іпотеку нерухомого майна, належного засудженому – квартири та гаража, вартість яких значно перевищувала суму кредиту. У подальшому за рішенням суду було звернуто стягнення на предмет іпотеки. Відповідно до кредитного договору строк погашення кредиту закінчується 28 жовтня 2012 р.»*³. Всі ці обставини однозначно і дуже очевидно свідчать про те, що Д. не мав умислу на заволодіння чужим майном шляхом обману і не мав наміру не повертати кредит. А це означає, що в його діях відсутній склад шахрайства.

¹ Вирок Шевченківського районного суду м. Львова від 14 травня 2010 р. Справа № 1-1/10 // Архів місцевого суду Шевченківського району м. Львова. 2010 р.

² Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 17 лютого 2011 р. Справа № 11-2/11 р. // Архів апеляційного суду Львівської області. 2011 р.

³ Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 грудня 2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reestr.court.gov.ua/> Review/21114853.

Також немає підстав вважати, що причиною, м'яко кажучи, «судових помилок», допущених у цій справі місцевим судом Шевченківського району міста Львова та Колегією суддів Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Львівської області, стала недосконалість законодавства, чи відсутність відповідних роз'яснень закону. Підхід, котрий полягає в тому, що невчасне повернення кредиту не свідчить про наявність умислу привласнити отримані кошти, а зобов'язання не виконувати, а також, що погашення кредиту після його отримання свідчить про відсутність умислу на заволодіння коштами, отриманими в кредит, є сталою тенденцією судової практики¹. 77% зі 199 опитаних мною респондентів-суддів дали негативну відповідь на запитання анкети: «Чи стикалися Ви з труднощами у кваліфікації злочинів, пов'язаними з розмежуванням складу «Шахрайство» і «Шахрайство з фінансовими ресурсами?».

На ознаках суб'єктивної сторони особливо наочно видно, наскільки відрізняється придатність ознак складу злочину від придатності відповідних їм ознак злочину виконувати ті чи інші функції у розмежуванні. Наведена вище полярність точок зору вчених є цьому ілюстрацією. Форма вини дійсно є дуже чіткою розмежувальною ознакою, але лише в тому разі, коли йдеться про розмежування складів злочинів, котре здійснюється в ході теоретичного аналізу безвідносно до конкретної ситуації правозастосування. В процесі ж кримінально-правової кваліфікації встановлення суб'єктивної сторони злочину, як явища прихованого від стороннього сприйняття і оцінювання, – одна з найскладніших проблем для практики. Всім відомо, – писала Н.М. Ярмиш, як складно буває психіатрам встановити – наскільки серйозно вражена інтелектуальна і вольова сфера людини, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, виявити як саме в той момент її психіка

¹ Ухвала колегії Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 червня 2002 р.; ухвали Верховного Суду України від 30 березня 2010 р., від 23 грудня 2010 р., 08 грудня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reestr.court.gov.ua>.

відображала ситуацію¹. М.І. Хавронюк акцентував увагу на тому, що встановлення мети і спрямованості діяння є надзвичайно складною проблемою для практики і часто ґрунтується на показах самого підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, даних добровільно або «вбитих» з нього. Він проілюстрував на прикладах складів угону транспортних засобів за КК України 1960 р., шкідництва, як негативно це впливає на розмежування злочинів у правозастосовній діяльності². Водночас він стверджує, що виправданою слід визнати вказівку на мету у тих складах, де вона грає роль ознаки, за якою даний злочин відмежується від іншого, менш тяжкого³.

Є.В. Благов писав, що за суб'єктивною стороною розмежування складів злочинів відбувається тоді, коли не вдається їх відрізнити за іншими елементами. Виняток становлять емоції⁴. Це слушна ідея, але вона повинна бути адресована, перш за все, законодавцю. Правозастосувач же мусить виходити із реалій існуючого законодавства. Вище у цій праці вже наводився приклад, коли через непродуманий підхід законодавця склади злочинів відрізняються лише за видами умислу (ч. 1 ст. 279 і ст. 293 КК України), і здійснювати кримінально-правову кваліфікацію доводиться, застосовуючи ті норми, які створив законодавець. В процесі законотворчості склади злочинів мають конструюватися так, щоб ознаки суб'єктивної сторони були розмежувальними лише в тих випадках, коли за іншими ознаками складу розмежування не можливе. Зокрема, коли існує потреба диференціювати кримінальну відповідальність за однакове діяння саме залежно від суб'єктивного ставлення винного (умисне вбивство – вбивство через необережність та їхні особливі прояви, зафіксовані у спеціальних нормах; умисне зни-

¹ Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) / Н.Н. Ярмыш. – Харьков: Право, 2003. – 512 с. – С. 324.

² Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 80.

³ Там само. – С. 81.

⁴ Благов Е.В. Применение уголовного права / Е.В. Благов. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. – С. 131.

щення або пошкодження чужого майна – необережне знищення чужого майна). Але склади злочинів в такому випадку повинні відрізнятися за ознаками, між якими об'єктивно можливо встановити співвідношення диз'юнкції. Воно є явним між окремими видами різних форм вини (прямий умисел – злочинна недбалість, непрямий умисел – злочинна недбалість, прямий умисел – злочинна самовпевненість), що обумовлено чіткою відмінністю наведених видів вини за характером передбачення суспільно небезпечних наслідків. Співвідношення диз'юнкції існує, але складно піддається виявленню у іншому співвідношенні видів окремих форм вини (непрямий умисел – злочинна самовпевненість). Але його немає, наприклад між прямим і непрямим умислами, стосовно можливості яких бути ознакою певного злочину, склад якого має ту чи іншу конструкцію, немає єдності у кримінально-правовій доктрині¹. Якщо склади злочинів відрізняються лише за видами умислу, розмежування просто не можливе.

Форма вини є розмежувальною ознакою лише за умови, що однаковою є об'єктивна сторона злочину, ознаки якої відображаються у змісті вини. Зокрема, умисне вбивство і вбивство через необережність можуть бути збіжними за ознаками об'єктивної сторони. Розмежувати ж ці склади злочинів у такому разі можна лише за формою вини, оскільки змісту умислу та необережності в цьому випадку все одно відрізняється. У більшості конструкцій складів злочинів (в умисних складах злочинів) відмінність у змісті вини є похідною від відмінності у змісті суспільно небезпечного діяння, визначається ним. Що стосується реально вчиненого злочину, зміст суспільно небезпечного діяння, який визначається змістом вином, є показником, за яким можна визначити зміст вини. Тому зміст вини, хоч звісно, може бути розмежувальною ознакою складів злочинів, але звертатися до цієї характеристики вини як до розмежувальної ознаки, у разі збігу змісту вини і змісту суспільно небезпечного діяння недоречно, нераціонально через її прихованість для безпосереднього сприйняття.

¹ Рагор А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рагор. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. – 304 с. – С. 88–99.

Також є склади злочинів, у яких зміст вини, хоч і не є відмінним зі змістом суспільно небезпечного діяння, проте не збігається з ним за обсягом, є ширшим. Наприклад, умисне вбивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб і терористичний акт, що призвів до загибелі людини (ч. 3 ст. 258 КК України). Зміст вини, який є віддзеркаленням змісту об'єктивних ознак складу злочину, в цьому випадку дає можливість встановити, котрий із двох названих складів злочинів мав місце насправді. Водночас, слід зауважити, що цей процес відображення є взаємним (двостороннім).

Умисні злочини, що збігаються за формою (зовнішнім виразом – проявом) суспільно небезпечного діяння, наприклад, порушення різноманітних правил у військових злочинах, відрізняються за змістом діяння (які саме правила порушено), й відповідно за змістом вини. Встановивши зміст вини можна визначити зміст діяння і навпаки. Так, В.К. Грищук та М.М. Сенько звертають увагу на незбіжність за змістом вини, яка співпадає за формою та видом, стосовно складів окремих військових злочинів. Вони пишуть: «...вина у складах злочинів, передбачених ст.ст. 335 та 407 КК України, співпадає за формою та видом й відрізняється за змістом»¹. «Вина злочину, передбаченого ст. 336 КК України, співпадає із виною самовільного залишення військової частини або місця служби за формою та не співпадає за змістом»².

Момент виникнення та момент закінчення реалізації умислу не мають самостійного розмежувального значення. Вони є лише способами встановлення змісту вини. Зокрема, кваліфікація вчиненого багатоепізодного діяння як одиначного злочину має місце тоді, коли всі епізоди здійснювались для реалізації єдиного умислу. Якщо ж щодо кожного епізоду умисел виникав заново, то має місце реальна сукупність злочинів. Саме, на такому теоретичному підґрунті базується роз'яснення пленуму Верховного Суду України щодо квалі-

¹ Грищук В.К. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби / В.К. Грищук В.К., М.М. Сенько. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 308 с. – С. 221.

² Там само. – С. 225.

фікації умисного вбивства двох або більше осіб¹. Виходячи саме з такого теоретичного обґрунтування, потрібно підходити до кваліфікації вчиненого в тих випадках, коли спочатку вчиняється менш суспільно небезпечне діяння, а потім – більш суспільно небезпечне однорідне посягання. Якщо вчинене охоплювалося єдиним умислом, то це свідчить про розвиток суспільно небезпечної поведінки і вчинене має бути кваліфіковане як одиничний більш суспільно небезпечний злочин. Реальна сукупність однорідних: менш суспільно небезпечного та більш суспільно небезпечного злочинів має місце тоді, коли щодо кожного з них існував відокремлений в часі умисел.

У судовій практиці трапляються помилкові рішення, коли вчинене посягання на один об'єкт, що охоплювалося єдиним умислом, кваліфікувалося чи як сукупність злочинів, чи як повторність, зокрема, таких як «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві» (ст. 342 КК України у редакції, що діяла до вступу в силу Закону України від 4 грудня 2010 р.) і «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу» (ст. 345 КК України)². Наприклад, вироком Залізничного районного суду м. Львова від 8 травня 2007 р. було засуджено П. за ч. 2 ст. 342, ч. 2 ст. 345 КК України. Посягання, як встановив суд, вчинено за таких обставин: *П., будучи в стані алкогольного сп'яніння, у відповідь на зроблені йому з приводу неправомірної поведінки зауваження двох працівників міліції (інспекторів полку патрульної служби міліції 1 батальйону при ЛМУ УМВСУ у Львівській області), вимоги виконувати відмовився, шарпав їх, виривався,*

¹ Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 37–42.

² Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 8 травня 2007 р. Справа № 1-214/2007 р. // Архів місцевого суду Залізничного району м. Львова. 2007 р.; Вирок Рівненського районного суду Рівненської області від 21 вересня 2006 р. Справа №1-48/07 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.Reesr.court.gov.ua>; Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 3 лютого 2006 р. Справа №1-32/06 // Архів місцевого суду Сихівського району м. Львова. 2006 р.

розмахував руками, зірвав погон та умисно наніс удар рукою у ліву половину обличчя потерпілому К., чим заподіяв легкі тілесні uszkodження¹. Враховуючи єдність умислу, вчинене мало бути кваліфіковане лише за ч. 2 ст. 345 КК України.

У іншій кримінальній справі, за таких самих обставин Галицький районний суд правильно не включив до формули кримінально-правової кваліфікації дій П. посилання на певну частину ст. 342 КК України. Проте, виходячи з фактичних обставин справи, не можна визнати правильною й кваліфікацію таких дій засудженого лише за ч. 2 ст. 345 КК України. Порушення ним громадського порядку повинно було отримати адекватну кримінально-правову оцінку, оскільки, як визнав суд, *«...підсудний П. ..., будучи в стані алкогольного сп'яніння, порушуючи громадський порядок, на законні вимоги працівників міліції ППСМ 2-ї роти не реагував та вчинив їм активний фізичний опір, а саме вдарив кулаком потерпілого Б. в область лівого ока, внаслідок заподіяв останньому легкі тілесні uszkodження, після чого був затриманий»*².

Неправильне встановлення відповідності фактичних обставин справи ознакам складу злочину, зокрема, ігнорування наявності єдиного умислу, який об'єднує вчинення кількох однорідних діянь, і є однією з ознак єдиного продовжаного злочину, тягне помилкову кримінально-правову кваліфікацію такого діяння, як вчиненого повторно. Так, вчинені П. епізоди посягання: *у липні 2002 р. вимога принести 20 грн., поєднана із застосуванням насильства (ударів) до потерпілого З.; в середині серпня він знову, наносячи удари потерпілому З. вимагав принести йому 20 грн.; в середині вересня 2002 р. він з погрозою насильства, наносячи удари потерпілому З. вимагав принести йому 20 грн., суд оцінив, як вимагання, вчинене повторно*³. Питання про те, чи охоплювалися наведені епізоди злочинної поведінки П. єдиним

¹ Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 8 травня 2007 р. Справа № 1-214/2007 р. // Архів місцевого суду Залізничного району м. Львова. 2007 р.

² Вирок Галицького районного суду м. Львова від 25 травня 2005 р. Справа № 1-187/2005 р. // Архів місцевого суду Галицького району м. Львова. 2005 р.

³ Вирок Залізничного районного суду м. Львова від 21 березня 2003 р. Справа № 1-159/2003 р. // Архів місцевого суду Залізничного району м. Львова. 2003 р.

умислом, чи кожен раз умисел виникав заново, судом не розглядалося. У іншій справі бачимо зовсім інший підхід. У вирокі від 27 січня 2003 р. по справі №1-27/2003 р. місцевим судом Залізничного району м. Львова три епізоди вчиненого винним в різні дні вимагання однієї й тієї ж суми у одного й того ж потерпілого кваліфіковано як один злочин. Мотивуючи таке рішення, суд лише вказав: *«Суд виключає з обвинувачення В. кваліфікуючу ознаку повторності, оскільки в його діях відсутня множинність»*¹.

Розмежувальна функція мотиву та мети злочину, що відображені поняттями, між якими існує відношення контрарності, об'єктивно не можлива, а відтак, такі мотив або мета злочину, що відрізняються у складах злочинів зі спільними ознаками, не визначають суміжності цих складів злочинів. Пояснюється це тим, що злочинних мотивів, котрі були б несумісними один з одним, не існує. Будучи за своєю природою анти-суспільними, всі наявні мотиви можуть поєднуватися один з одним. У кримінально-правовій літературі доводять, що суспільно корисних мотивів злочину бути не може².

Проблема кваліфікації вчиненого діяння за наявності у винного кількох мотивів вчинення злочину уже піднімалась у кримінально-правовій літературі. Аналіз існуючих у кримінально-правовій науці підходів до вирішення цього питання, було здійснено А.І. Рарогом. Так, одна група авторів, вважала можливим поєднання в одному злочині кількох мотивів, вчинене пропонувалось кваліфікувати за сукупністю злочинів³. Не піддаючи аргументованій критиці цю позицію, А.І. Рарог більш правильно визнав позицію інших авторів, котрі ґрунтуючись на думці, що людина не може покласти в основу своєї поведінки одразу кілька різних за змістом та значенням мотивів, вважають, що намір вчинити

¹ Вирок місцевого суду Залізничного району м. Львова від 27 січня 2003 р. Справа №1-27/2003 р. // Архів місцевого суду Залізничного району м. Львова. 2003 р.

² Филановский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению / И.Г. Филановский. – Л.,1970. – С. 60–62; Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рарог. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 304 с. – С. 143.

³ Галиакбаров Р.Р. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Р.Р. Галиакбаров. – Краснодар, 1999. – 448 с. – С. 119.

злочин зазвичай пов'язується з якимось одним мотивом, який є головним, основним мотивом злочинної діяльності; інші ж спонукання у вчиненні злочину відіграють підпорядковану, другорядну роль¹. А.І. Рарог вважає, що мотиви в одному злочині не можуть поєднуватися, а знаходяться у відношенні конкуренції², щоправда, не уточнює виду такої конкуренції. Вчений підтримує думку, що у кваліфікації вчиненого потрібно враховувати лише той один мотив, на користь якого обрано вольовий акт і прийнято рішення³.

Варто зауважити, що з приводу можливості злочинних мотивів поєднуватись в одному злочині існувала непослідовна позиція Пленуму Верховного Суду України, виражена ним у постанові від 1 квітня 1994 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» та у судових рішеннях Верховного Суду України⁴. У п. 20 цієї постанови було сказано: «Роз'яснити, що не можна кваліфікувати умисне вбивство однієї особи одночасно за пунктами «а» і «б» ст. 93 КК (мається на увазі КК України 1960 р. – Л.Б.). Як правило, умисне вбивство однієї особи не повинно також одночасно кваліфікуватися за пунктами «а», «в», «ж» ст. 93 КК. Разом з тим треба мати на увазі, що в окремих випадках (наприклад, при вчиненні умисного вбивства на замовлення) така кваліфікація можлива». «За кількох мотивів вбивства дії повинні кваліфікуватися виходячи з головного кваліфікуючого мотиву» – сказано у судовому рішенні Верховного Суду України у конкретній справі⁵.

Але ця позиція пленуму Верховного Суду України тільки заплутувала практику. Вона не була відтворена у прийн-

¹ Волков Б.С. Мотив и квалификация преступлений / Б.С. Волков. – Казань, 1968. – С. 29; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 230.

² Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рарог. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 304 с. – С. 204.

³ Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юристъ, 2000. – 356 с. – С. 80–81; Наумов А.В. Мотивы убийства / А.В. Наумов. – Волгоград, 1969. – С. 75.

⁴ Ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 21 квітня 1994 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1996. – № 3. – С. 119.

⁵ Там само. – С. 119.

ятій пізніше постанові пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

С.А. Тарарухін пропонував у разі поєднання різних мотивів до уваги брати домінуючий мотив і кваліфікувати вчинене за статтею, яка його передбачає¹. Але безумовне дотримання цієї рекомендації С.А. Тарарухіна, яка має своїх послідовників², створює підґрунтя для порушення принципу законності кримінально-правової кваліфікації. Адже безпідставно розширює можливості для суддівської дискреції – дає привід (нагоду) углядіти в різних кримінальних справах, але в юридично тотожних ситуаціях різні домінуючі мотиви. Відтак, до юридично тотожних випадків застосувати різні кримінально-правові норми. Також аналізована пропозиція веде до порушення принципу повноти кримінально-правової кваліфікації, оскільки, пропонується не надавати кримінально-правового значення котромусь із дійсно існуючих і виявлених злочинних мотивів. Особливо наглядно це можна продемонструвати на прикладі застосування норми, закріпленої у ч. 2 ст. 115 КК України. Вироком колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області, постановленим 21 червня 2004 р.³, було засуджено Г. і призначено йому покарання за сукупністю злочинів: ч. 2 ст. 15 – п. 1 ч. 2 ст. 115; ч. 1 ст. 115; п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України. Аналіз обставин справи дає підстави стверджувати, що така кваліфікація є неправильною. Дослівно у вирокі обставини вчинення злочину були викладені так: *«Внаслідок конфліктної ситуації в приміщенні, яка в подальшому призвела до загострення і раніше особистих неприязних стосунків між Г. та Т., підсудний через 5–10 хвилин повернувся в*

¹ Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юринком, 1995. – 208 с. – С. 106–131.

² Шигонін О.Б. Умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом: кримінологічна характеристика та запобігання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.Б. Шигонін. – Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2011. – 22 с. – С. 8.

³ Вирок колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 21 червня 2004 р. // Архів апеляційного суду Львівської області. 2004 р.

приміщення будинку з дерев'яною штахетою з умислом на позбавлення життя Т. та Б. Коли Т. вийшов на веранду підсудний одразу наніс штахетою багаточисельні удари Т. в область голови – життєво важливий орган, в результаті чого останній отримав тілесні ушкодження: рану і садно в тім'яній ділянці голови, рану на лівій брові, на повіках очей синці і за ступенем тяжкості відносяться до легких тілесних ушкоджень з короткочасним розладом здоров'я. Від нанесеного першого удару Т. втратив свідомість і впав.

Рахуючи, що Т. мертвий, Г. з метою приховати раніше вчинений злочин, став цією ж дерев'яною штахетою відразу наносити удари Б., багаточисельні удари по голові життєво важливому органу з умислом на його вбивство. Внаслідок Б. отримав тілесні ушкодження: сім забійних ран на волосяній частині голови та інші тілесні ушкодження. За ступенем тяжкості відносяться до тяжких тілесних ушкоджень по ознаці небезпеки для життя в момент спричинення і перебуває в прямому причинному зв'язку з настанням смерті Б. на місці скоєння злочину»¹.

Судом допущено не одну, а кілька помилок у кваліфікації вчиненого, але не всі з них пов'язані з оцінкою суб'єктивної сторони злочину. Тому вони зараз аналізуватися не будуть. Саме таку, як наведено вище, кваліфікацію сам суд мотивував так: «За ст.ст. 15 ч. 2, ст. 115 ч. 2 п. 1 КК України, оскільки Г. вчинив замах на умисне вбивство двох осіб, з них одного Б. вбив, відносно Т. злочин не довів до кінця, думаючи, що Т. мертвий, з причин, що не залежали від його волі, так як він вижив.

Органами досудового слідства Г. пред'явлено обвинувачення за ст.ст. 15 ч. 2, 115 ч. 2 п. 7 КК України, тобто вчинення замаху на умисне вбивство з хуліганських мотивів.

Однак, в процесі досудового слідства не зібрано і в судовому засіданні не здобуто переконливих доказів, які б свідчили, що злочинні дії підсудним вчинені на ґрунті явної неповаги до суспільства, нехтування загально громадянськими правилами співжиття і нормами моралі без будь-якої причини, чи з

¹ Вирок колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 21 червня 2004 р. // Архів апеляційного суду Львівської області. 2004 р.

використанням малозначного приводу, а достовірно встановлено в судовому засіданні, що Г. з Т. тривалий період перебувають в особистих неприязних стосунках. Підсудний в той день, виконуючи свою попередню погрозу, прийшов до потерпілого Т. для подальшого вияснення особистих неприязних стосунків, які в процесі спілкування ще більше загострилися, внаслідок якого у підсудного виник реальний умисел на виконання своєї погрози – скоєння вбивства, що він і здійснив.

Отже, в діях підсудного відсутній мотив хуліганства. Тому виникає необхідність за даними статтями і пунктом – з хуліганських мотивів Г. виправдати за відсутністю в його діях складу злочину.

Виходячи з вище зазначеного, пред'явлене обвинувачення Г. за ст. 115 ч. 2 п. 7 КК України щодо вбивства Б. з хуліганських мотивів слід перекваліфікувати на ст. 115 ч. 1 КК України, вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині – Б. з метою приховати раніше вчинений злочин відносно Т. і тому, його дії за ст. 115 ч. 2 п. 9 КК України кваліфіковано вірно...».

Суд правильно виключив з обвинувачення Г. п. 7 ч. 2 ст. 115 КК України, але неправильно здійснив перекваліфікацію вчинених ним дій з метою помсти за наявності єдиного умислу на вбивство двох осіб за ч. 1 ст. 115 КК України. Аналізуючи обставини цієї справи, доходимо висновку, що вбивство другого з потерпілих характеризувалось одночасно двома мотивами: помсти та приховання вчиненого злочину. Мотив помсти не передбачений як кваліфікуюча ознака умисного вбивства. Тому він не має значення для кваліфікації. Але наведений приклад ілюструє відому закономірність, що поєднання кількох мотивів, котрі одночасно характеризують суб'єктивну сторону вчиненого злочину можливе¹. У формулі

¹ Висновок про те, що поведінку особи можуть характеризувати декілька мотивів одночасно, а тому пошук у кваліфікації «основного» або «переважного» мотиву, призводить до того, що оцінка вчиненого є неповною, не відображає всіх фактичних обставин справи, обґрунтовують й інші українські дослідники (Бережний С.Д. Відповідальність за умисне вбивство з корисливих мотивів за кримінальним законодавством України: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / С.Д. Бережний. – К.: Київ. націон. ун-т ім. Т. Шевченка, 2009. – 20 с. – С. 13).

кваліфікації вчиненого повинні фігурувати одночасно два пункти ч. 2 ст. 115 КК України: п. 1 і п. 9. Вчинене має кваліфікуватися як одиничний злочин – замах на вбивство двох або більше осіб, однієї з них з метою приховати вчинений злочин. Сам суд констатував наявність у засудженого Г. єдиного умислу на вбивство двох осіб. Кваліфікація ж вчиненого, здійснена судом, як сукупності трьох злочинів, є неправильною.

Поєднання двох мотивів: корисливого та того, що відповідає меті приховати вчинений злочин, встановив і правильно відобразив у формулі кримінально-правової кваліфікації суд у вирок у іншій справі, засудивши Особа_3 за п.п. 6, 9 ч. 2 ст. 115 КК України¹.

Розв'язати проблему кваліфікації вчиненого діяння за наявності поєднання кількох мотивів можна, спираючись на взаємодію принципів кримінально-правової кваліфікації: повноти, недопустимості подвійного ставлення у вину та тлумачення всіх сумнівів, неузгодженостей у законодавстві на користь особи, дії якої кваліфікуються. Взаємодія цих принципів, полягає в обмеженні дії принципу повноти кримінально-правової кваліфікації дією принципу недопустимості подвійного ставлення у вину, пріоритетність якого визначається принципом тлумачення усіх сумнівів, неузгодженостей в законодавстві на користь особи, дії якої кваліфікуються. В результаті доходимо висновку, що відображення у формулі кримінально-правової кваліфікації вчиненого кількох мотивів, які одночасно характеризують вчинений злочин буде правильним лише тоді, коли посягання повністю охоплюється нормою, закріпленою у ч. 2 ст. 115 КК України. Якщо ж мотиви, що одночасно характеризують вчинене, передбачені різними статтями Особливої частини КК, то включення усіх цих статей до формули кримінально-правової кваліфікації призведе до порушення принципу недопустимості подвійного ставлення у вину. В такому випад-

¹ Вирок колегії суддів Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 2 червня 2006 р. Справа № 1-16 2006 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reestr.court.gov.ua>

ку ми маємо справу з конкуренцією кількох спеціальних норм, де ознакою, що визначає спеціальний характер кожної з норм є мотив. Відповідно, кваліфікувати вчинене потрібно, керуючись правилами подолання цього виду конкуренції.

Тому варто погодитись з С.Д. Бережним, який вважає, що «кваліфікація умисного вбивства однієї особи, зокрема – спеціального потерпілого, одночасно за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і нормою, яка встановлює посягання на життя такого потерпілого у зв'язку з його службовою, професійною чи громадською діяльністю, є неможливою»¹. Проте не можна погодитись з нічим не обґрунтованим твердженням цього автора, що кваліфікація в таких випадках «має здійснюватись за спеціальними нормами (ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК), навіть у разі, якщо корисливий мотив поєднувався у свідомості суб'єкта з мотивом невдоволення правомірною діяльністю потерпілого, чи мотивом помсти за таку діяльність, і вплинув на формування наміру вчинити умисне вбивство»². Автором цих рядків уже обґрунтовувалось³, що в подібних випадках має місце конкуренція кількох спеціальних норм з обтяжуючими ознаками, у розглядуваному прикладі – між нормою, передбаченою п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України та будь-якою з норм, закріплених ст. ст. 112, 348, 379, 400, 443 КК України, яка в кожному з цих випадків має вирішуватись на користь застосування ч. 2 ст. 115 КК України, оскільки передбачене нею діяння законодавцем оцінене як більш суспільно небезпечне, на що вказує суворіша санкція.

Ілюстрацією недоцільності покладення розмежувальної функції на таку ознаку складу злочину, як мета, є приклад неоднозначного співвідношення складів диверсії та терористичного акту. Ці склади злочинів мають однакову за

¹ Бережний С.Д. Відповідальність за умисне вбивство з корисливих мотивів за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.Д. Бережний. – К.: Київ. націон. ун-т ім. Т. Шевченка, 2009. – 20 с. – С. 14.

² Там само. – С. 14.

³ Брич Л.П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно-небезпечні наслідки у вигляді смерті людини / Л.П. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Вип. 46. – С. 178–192.

змістом об'єктивну сторону. На перший погляд, вони відрізняються за метою – вона сформульована по-різному. У диспозиції ст. 113 КК України вказується на мету ослаблення держави. У диспозиції ч. 1 ст. 258 КК України йдеться про мету порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування ..., або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста). Порівняння змісту мети у складі диверсії і мети у складі терористичного акту показує, що окремі прояви мети як ознаки терористичного акту (мета порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, впливу на прийняття рішень чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування) є конкретними проявами мети ослаблення держави, що названа як мета диверсії, тобто мета є ознакою, що визначає спеціальний характер норми про терористичний акт щодо норми про диверсію. Норма про диверсію застосовна лише до вузького кола випадків вчинення цього злочину з метою ослаблення держави, яка одночасно не охоплюється проявами мети у складі терористичного акту. Здається, така шпарина залишена лише для випадків, коли диверсія вчиняється з метою підризу економічної безпеки держави. Але навряд чи можливо щодо реально вчиненого злочину встановити, що винні обмежувались лише цією метою і не намагалися водночас залякати населення, чи вплинути на прийняття рішення органами державної влади. Якщо ж можна буде довести наявність кількох проявів мети ослаблення держави одночасно, лише окремі з яких відповідають тим, що названі у ч. 1 ст. 258 КК України, вчинене, виходячи з принципу недопустимості подвійного ставлення у вину, має кваліфікуватись лише як диверсія.

В певних випадках може скластися враження, що саме на мотив та мету злочину і тільки на них законодавець по-

кладає розмежувальну функцію. В зв'язку зі змінами, внесеними законом України від 5 листопада 2009 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової національної, чи релігійної нетерпимості» виникла потреба розмежувати склади злочинів, передбачені ч. 2 ст. 161 та ч. 3 ст. 161 КК України зі складами злочинів, що передбачають відповідальність за застосування насильства, заподіяння наслідків, що охоплюються поняттям «тяжкі наслідки». Візьмемо для прикладу, умисне тяжке тілесне ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК України). Розмежування в цьому випадку ускладнене необхідністю зрозуміти волю законодавця, виражену зовсім неясно. Адже, однією з кваліфікуючих ознак умисного тяжкого тілесного ушкодження у ч. 2 ст. 121 КК України названо заподіяння його з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості. Насильство, відповідальність за яке встановлена у ч. 2 ст. 161 КК України, застосовується, а тяжкі наслідки спричиняються в ході умисних дій спрямованих на (тобто метою яких є) розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності. Можна припустити, що для вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України, за наявності названого вище мотиву, є властивою відсутність мети, що є ознакою злочину, передбаченого відповідною частиною ст. 161 КК України. В реальній дійсності така ситуація навіть уявляється можливою. Але тоді ступінь суспільної небезпеки злочину, відповідальність за який має наставати за відповідною частиною ст. 161 КК України, є явно вищим, ніж злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України. Чого, однак, не скажеш, порівнявши санкції ч. 2 ст. 121 КК та ч. 3 ст. 161 КК України.

Часто більш глибокий аналіз виявляє неможливість розмежування складів злочинів за ознаками суб'єктивної сторони, яке на перший погляд здавалося можливим. «Розмежування геноциду (за ч. 1 ст. 442 КК України) з такими суміжними злочинами як диверсія (ст. 113 КК України), умисне вбивство (ст. 115 КК України), умисне тяжке тілесне

ушкодження (ст. 121 КК України), порушення рівноправності громадян залежно від їх расової національної належності або ставлення до релігії (ст. 161 КК України), терористичний акт (ст. 258 КК України), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України) слід здійснювати за ознаками суб'єктивної сторони – мети повного або часткового знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи та ознаками об'єкта, які полягають у чітко окресленому колі потерпілих від цього посягання. Ознаки об'єктивної сторони та суб'єкта геноциду і суміжних злочинів можуть бути досить схожими», – вважає І.І. Строкова¹. З наведеним повністю погодитись не можна, бо ознаки суб'єктивної сторони, зокрема, мета вчинення злочину можуть використовуватися для розмежування лише в ході теоретичного аналізу, тобто для розмежування складів злочинів. На практиці ж під час розмежування складів злочинів, про зміст ознак суб'єктивної сторони свідчать об'єктивні прояви вчиненого. Щодо розглядуваного кола складів злочинів, то саме коло потерпілих свідчить про мету дій винних осіб.

Що ж до розмежування складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 442 КК України, з такими суміжними складами злочинів як дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ч. 2 ст. 109 КК України), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295 КК України), пропаганда війни (ст. 436 КК України), яке, на думку І.І. Строкової, слід здійснювати за ознаками суб'єктивної сторони, котрі полягають у тому, що метою дій, передбачених у диспозиції ч. 2 ст. 442 КК України є схилення певної кількості осіб до вчинення саме геноциду, а не іншого злочину»², також є певні застереження. І в цьому випадку на практиці про мету дій винної особи свідчитиме зміст суспільно небезпечного діяння.

¹ Строкова І.І. Кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.І. Строкова. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2010. – 18 с. – С. 11.

² Там само. – С. 11.

Водночас побудувати такі законодавчі конструкції складів злочинів, коли між поняттями, що відображають різні мотиви чи мету, на які законодавцем покладено розмежувальну функцію, можливо, за умови, що між відповідними поняттями встановлено такий вид логічного відношення несумісності, як відношення суперечності (контрадикторності). Забезпечити це можливо між поняттями, що є результатом дихотомічного поділу, використовуючи поєднання позитивних і негативних ознак складу злочину. Проте, практична доцільність такої еквілібристики з боку законодавця, зокрема щодо мотиву вчинення злочину, з огляду на поєднуваність злочинних мотивів в одному акті поведінки, та прихованість людської мотивації від зовнішнього сприйняття і оцінювання, є сумнівною. Стосовно ж мети вчинення злочину – винятковою, лише у разі обґрунтованої потреби диференціювати кримінальну відповідальність саме за метою вчинення злочину. В контексті розглядуваної проблеми можна навести приклад співвідношення складів злочинів, закріплених у ст. 307 КК України «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів» та ст. 309 КК України «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту», які відрізняються саме за метою вчинення злочину. І саме наявність мети збуту чи її відсутність істотно впливає на відмінність за ступенем суспільної небезпеки розглядуваних злочинів. Проте, таке формулювання законодавчих конструкцій, за якого єдиною розмежувальною ознакою складів злочинів є мета вчинення злочину, не може скасувати поєднуваність різних проявів злочинної мети. Так, непоодинокими є випадки, коли особа придбаває наркотичний засіб як з метою збуту, так і для власного споживання. Виходячи з того, що зміст негативного поняття «без мети збуту» є абсолютним, думається, що в такій ситуації слід констатувати відсутність ознаки «без мети збуту» і кваліфікувати придбання всього розміру наркотичного засобу одного виду лише за ст. 307 КК України. Якщо ж

особа для власного споживання придбаває один вид наркотичного засобу, а для збуту інший, то вчинене є реальною сукупністю злочинів, і у формулі кримінально-правової кваліфікації повинні фігурувати і ст. 307, і ст. 309 КК України.

Таким чином функцію розмежувальних ознак суміжних складів злочинів серед ознак суб'єктивної сторони доцільно покладати лише на форми вини. Види умисної форми вини один щодо іншого не характеризуються несумісністю, а тому розмежувальну функцію виконувати не придатні. У виняткових випадках розмежувальна функція може бути покладена на мету злочину, проте лише за умови, що такі розмежувальні ознаки є результатом дихотомічного поділу єдиного поняття.

Тепер потрібно розглянути придатність та роль ознак суб'єктивної сторони, як ознак, за якими відрізняються склади злочинів, передбачені потенційно конкуруючими нормами. Форма та вид вини не можуть бути ознаками, що визначають спеціальний характер кримінально-правової норми. В.Н. Кудрявцев писав, що за формами вини конкуренції бути не може, бо ні одна з них не включає іншу¹. Є всі підстави поширити це міркування на співвідношення між видами, як різних форм вини, так і однієї.

Ознаками суб'єктивної сторони, що визначають спеціальний характер кримінально-правової норми можуть бути лише мотив, мета та емоції. Те, що законодавець не в усіх складах злочинів називає мотиви, цілі і емоції, не можна розглядати як їх заперечення в подібних актах, – доречно зазначає А.І. Плотніков². Всі злочини, що вчиняються з прямим умислом, вмотивовані та спрямовані на досягнення певної мети, незалежно від того, чи включає конктрукція певного складу злочину ці ознаки. Відповідно, вказівка у законодавчій конструкції конкретного злочину на ту, або іншу мету, чи мотив розширює зміст поняття про цей склад злочину і тим самим звужує обсяг застосування криміналь-

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 230.

² Плотников А.И. Объективное и субъективное в преступлении / А.И. Плотников. – М.: Проспект, 2011. – 240 с. – С. 78.

но-правової норми, що його передбачає. А це і є характерними рисами спеціальної норми.

Для того, щоб ознаки суб'єктивної сторони визначали спеціальний характер певної кримінально-правової норми, їхній зміст повинен включати в себе зміст відповідних ознак суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого загальною нормою. Крім того, вони повинні деталізувати, конкретизувати¹, розвивати зміст ознак, названих у загальній нормі, але не виключати можливості цих ознак бути наявними у конкретно вчиненому діянні, не протиставлятися їм. Деталізувати певні ознаки загальної норми у спеціальній можна, за словами О.К. Маріна, шляхом «вміщення у норму, крім основних (обов'язкових) ознак елементів складу злочину, так званих факультативних ознак, які тільки для спеціальної норми стають обов'язковими. Це можуть бути ознаки спеціального суб'єкта (ст. 117 КК ...), потерпілого (ст. 443 КК...), конкретизація об'єктивної сторони шляхом зазначення способу вчинення злочину, знарядь вчинення злочину і т. д.»². Сукупність встановлених законодавцем ознак, що визначають ту, або іншу форму, чи той, або інший вид вини є кумулятивною. Форму і вид вини не можливо деталізувати щодо певного складу злочину. Тому, форма і вид вини, не можуть бути ознаками, що визначають спеціальний характер кримінально-правової норми.

Тепер потрібно розглянути роль ознак суб'єктивної сторони щодо такого типу співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками, як частина і ціле. Гіпотетично кожна з ознак суб'єктивної сторони може бути додатковою ознакою складу злочину, передбаченою нормою про ціле. На прикладі юридичної конструкції умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України), видно, як склад злочину з умисною формою вини та склад злочину з необережною формою вини складають один складений склад злочину. На прикладі юридичної конструкції

¹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 175.

² Там само. – С. 175.

розбою (ст. 187 КК України) можна продемонструвати, що ознакою складеного складу злочину є мета.

В.Н. Кудрявцев¹, а вслід за ним А.В. Корнеєва² висловлюють думку, що конкуренція частини і цілого можлива залежно від більш широкої спрямованості умислу і наявності певної мети. Аналіз наведеного для ілюстрації прикладу співвідношення норм про знищення або пошкодження підприємства шляхом вибуху, чи підпалу з метою підриву економічної безпеки і обороноздатності РФ (ст. 281 КК РФ) та про умисне знищення або пошкодження, вчинене шляхом підпалу, вибуху або іншим загально небезпечним способом (ч. 2 ст. 167 КК РФ) дав підстави стверджувати, що А.В. Корнеєва безпідставно констатувала наявність конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого. Також варто зауважити, що суб'єктивна сторона передбачених наведеними кримінально-правовими нормами складів злочинів відрізняється за змістом та наявністю мети, а не за «широкою спрямованості умислу». Такий висновок впливає з усталеного у формальній логіці розуміння категорії «зміст поняття»³. Саме зміст умислу, котрий є предтечею і визначає зміст об'єктивної сторони злочину, може бути ознакою, за якою відрізняються склад злочину, передбачений нормою про ціле, від складу злочину, що міститься в нормі про частину. Проте, як уже говорилося вище, серед ознак складу злочину є більш показові, більш очевидні ознаки, за якими можна визначити тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками. Вказівка ж на мету, як відомо, є спеціальною конкретизуючою ознакою спеціальної норми. Тобто, норма про диверсію є потенційно спеціальною нормою щодо норми про умисне знищення або пошкодження майна.

¹ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 230.

² Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: учебное пособие / А.В. Корнеева; под. ред. А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 176 с. – С. 152.

³ Кириллов В.И. Логика: учебник для юрид. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высшая школа, 1987. – 271 с. – С. 27–28.

Крім того, викликає застереження вживання терміну «спрямованість умислу». Хоча такий термінологічний підхід має своїх авторитетних прихильників¹, проте аналіз показує, що спрямованість умислу є нічим іншим, як метою, з якою вчиняється, на досягнення якої спрямоване суспільно небезпечне діяння. Тобто введення в науковий оборот поняття «спрямованість умислу» є підміною понять. Цей термін, як правило, вживається авторами щодо тих складів злочинів, у законодавчій конструкції яких не вжито термін «мета». Термін «спрямованість діяння»² в багатьох випадках вживається законодавцем. Відповідний термін позначає поняття тотожне за змістом поняттю «спрямованість умислу». Проте законодавчий матеріал – не місце для барвистих, багатих синонімами текстів. Якщо ж під спрямованістю умислу розуміти його вольовий момент, то навряд чи доцільно його називати окремо у законодавчій конструкції складу злочину. Адже вольовий момент є обов'язковою структурною частиною обох видів умислу.

Не можна обійти увагою й висловлену у кримінально-правовій літературі позицію, згідно з якою за правилами конкуренції частини і цілого вирішується питання і про правила кваліфікації у разі переростання менш тяжкого злочину в більш тяжкий³. Переростання одного злочину в інший нерозривно пов'язане із трансформацією умислу особи, котра вчиняє злочин. Трансформація умислу після початку вчинення злочину, але до настання моменту його закінчення, тягне кваліфікацію вчиненого як одиничного злочину. Але не можна погодитись, що така кваліфікація є результатом застосування правил подолання конкуренції кримінально-правових норм, зокрема, як частини і цілого. Як відомо, першою обов'язковою ознакою явища переростання одного злочину в інший є те, що

¹ Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рарог. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 304 с. – С. 87–89, 155–160.

² С.А. Тарарухін ототожнює його з об'єктом (Тарарухин С.А. Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юринком, 1995. – 208 с. – С. 127).

³ Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: учебное пособие / А.В. Корнеева; под. ред. А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 176 с. – С. 152.

розпочатий злочин, не досягнув стадії закінченого злочину. Відповідно, зміна суб'єктивного ставлення винного (трансформація умислу) в процесі вчинення злочину призвела до зміни об'єктивної сторони вчиненого. Значення для кримінально-правової кваліфікації умисного злочину має той стан суб'єктивної сторони, яким він був на зрізі останнього моменту, коли воля винного контролювала, направляла, регулювала, визначала об'єктивну сторону. Відповідно, у разі переростання менш тяжкого злочину у більш тяжкий не виникає такої ситуації у правозастосуванні, коли вчинене передбачене одразу кількома кримінально-правовими нормами, що є визначальною рисою явища конкуренції кримінально-правових норм. Тому говорити про конкуренцію кримінально-правових норм щодо таких випадків безпідставно.

Не можна погодитися з А.В. Корнеєвою, яка підкреслює, що трансформація умислу стосується переростання менш тяжкого злочину у більш тяжкий. Ця авторка пише, що не утворюється сукупності злочинів, якщо один злочин переростає в інший, більш тяжкий злочин, тобто, якщо під час вчинення злочину до повного його закінчення відбувається трансформація умислу винного. В такому випадку, на її думку, вчинене слід кваліфікувати за статтею, що передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин¹.

Думаю, що це стосується, як переростання менш суспільно небезпечного злочину у більш суспільно небезпечний злочин, так і ситуацій, коли він трансформувався навпаки. В.Н. Кудрявцев, характеризуючи нерозривну єдність суб'єктивної та об'єктивної сторони злочину, зазначав, що зміна цілей та намірів суб'єкта, його ставлення до вчинюваного безпосередньо відображається на зовнішній стороні його поведінки². Якщо діяння було розпочате як більш суспільно небезпечний злочин, але до моменту його закінчення умисел винного змінився, то

¹ Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: учебное пособие / А.В. Корнеева; под. ред. А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 176 с. – С. 131.

² Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госиздат юридической литературы, 1960. – 243 с. – С. 16.

щодо більш суспільно небезпечного злочину застосовуються положення про добровільну відмову. Реалізація ж нового умислу після того, як розпочатий первісний (попередній) злочин досягнув моменту закінчення (за таких умов це не можна вважати трансформацією умислу або зміною його спрямованості), тягне кваліфікацію вчиненого як реальної сукупності злочинів.

Таким чином, факт трансформації умислу, що призводить до трансформації злочину, повинен враховуватись у кримінально-правовій кваліфікації вчиненого, але для встановлення змісту відповідної ознаки складу злочину, а не у розмежуванні складів злочинів. Щоправда, потрібно чітко визначитись зі сферою використання понять «трансформація умислу», «трансформація злочину». М.І. Хавронюк вживає ці поняття довільно, і як буде показано нижче, недоречно. «Психічне ставлення до основних наслідків у вигляді смерті або інших тяжких наслідків (незважаючи на те, що основними об'єктами злочинів перелічених у п. 1.4. і 1.5., є життя, здоров'я особи, а злочинів, перелічених у п. 1.6. – довілля) умисним бути не може тому, що наявність умисного ставлення до таких наслідків трансформує ці злочини в інші (наприклад, наявність умислу до «смерті потерпілого» з боку медичного працівника, який не надає допомоги хворому, вимагає кваліфікації злочину не за ч. 2 ст. 139, а за ст. 115 КК; завідоме залишення матір'ю без допомоги новонародженої дитини, якщо мати бажала або свідомо припускала настання смерті дитини і при цьому перебувала в обумовленому пологами стані – не за ч. 3 ст. 135, а за ст. 115 КК, як умисне вбивство; умисне ставлення до масової загибелі тварин у ч. 2 ст. 245 трансформує це діяння у злочин, передбачений ст. 441 КК)»¹. Говорячи про злочини, суспільно небезпечне діяння в яких полягає у негативному впливі на довілля, М.І. Хавронюк зазначає, що «ставлення до основного наслідку у цих випадках не може бути умисним, оскільки наявність умислу до нього трансформує відповідний злочин в інший», зокрема у екоцид або диверсію².

¹ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 72–73.

² Там само. – С. 76.

Закономірно виникає питання, чому М.І. Хавронюк пише про трансформацію злочину з одного в інший. Адже за наявності умислу в описаних цим автором ситуаціях діяння первинно було тим умисним злочином, про який пише М.І. Хавронюк. Трансформація ж має місце в тому випадку, коли одне явище, маючи спочатку одну суть, змінює цю суть – перетворюється на інше. Наприклад, переростанню крадіжки в грабіж або розбій передує трансформація умислу винної особи.

Крім виконання певних функцій у розмежуванні складів злочинів, ознаки суб'єктивної сторони складу злочину можуть відігравати допоміжну роль, вказуючи на зміст інших ознак складу злочину, що часом єдине уможлиблює проведення межі між складами злочинів. Так, описання у ст. 139 КК України суб'єктивної сторони цього злочину «якщо йому завідомо було відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого» є підставою для висновку, що така неназвана ознака як потерпілий є обов'язковою для цього складу злочину, і ним є особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані, бо саме стосовно такої особи у медичного працівника може бути усвідомлення, що його бездіяльність може мати тяжкі наслідки для хворого. Оскільки, ми зачепилися за термін «завідомо» варто висловити деякі міркування щодо розуміння його значення у кримінальному праві. М.І. Хавронюк пропонує критерії, за якими можна визначити характерні для того чи іншого складу злочину форму і вид вини, якщо на них немає прямої вказівки в самій диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК. Серед цих критеріїв – про прямий або непрямий умисел, на думку М.І. Хавронюка, свідчить використання у конструкції складу злочину терміна «завідомо», наприклад, ст. 325 КК – «порушення правил, якщо ці дії завідомо могли спричинити поширення захворювань»¹. Маркером умисної форми вини вважають термін «завідомо» й інші автори². Проте наведений приклад показує, що потрібно оцінювати всю конструкцію, а одне вирване із кон-

¹ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 69.

² Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рарог. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 304 с. – С. 61; Скляров С.В. Вина и мотивы преступного поведения / С.В. Скляров. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 326 с. – С. 185.

тексту слово не може однозначно вказувати на якусь конкретну форму чи вид вини. Слово «завідомо» означає наявність передбачення, яке характерне для прямого, непрямого умислів та злочинної самовпевненості. Інтелектуальний момент перелічених видів вини відрізняється за характером передбачення. Для прямого і непрямого умислу характерним є те, що особа передбачає наслідки, для злочинної самовпевненості – передбачає можливість їх настання. А з диспозиції ст. 325 КК, яка наводиться М.І. Хавронюком як приклад того, що термін «завідомо» означає лише умисну форму вини, видно, що в ній йдеться про передбачення можливості настання певних наслідків, що вказує на необережну форму вини, зокрема такий її вид, як злочинна самовпевненість.

Повертаючись до розглянутої вище властивості ознак суб'єктивної сторони бути інструментом для встановлення змісту інших: не названих, чи невдало сформульованих, але обов'язкових, ознак складу злочину варто зауважити таке. Слід погодитися з тими авторами, котрі вважають, що ознаки суб'єктивної сторони не є універсальним показником змісту інших ознак складу злочину – за ними можна визначити зміст не будь-яких ознак складу злочину. З цього приводу Д. Бараненко вдало зазначає, що не можна ставити питання про визнання спеціальною ознакою суб'єкта усвідомлення ним закладеної в об'єктивній стороні інформації. «На противагу об'єкту та об'єктивній стороні складу злочину, суб'єктивна сторона складу злочину не є визначальним елементом у встановленні спеціальних ознак суб'єкта або у з'ясуванні їх юридичного змісту»¹. Д. Бараненко звертає увагу, що описання в законі суб'єктивної сторони складу злочину як усвідомлення особою своїх юридичних якостей може бути способом визначення законодавцем спеціальних ознак суб'єкта злочину². Але відображення у свідомості особи певних інших обставин уже не може означати наявності ознак спеціального суб'єкта, а вказує на інші ознаки складу злочину. Так, усвідомлення можливості настання

¹ Бараненко Д.В. Спеціальний суб'єкт злочину: кримінально-правовий аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Д.В. Бараненко. – К.: Академія адвокатури, 2009. – 223 с. – С. 60.

² Там само. – С. 61.

певних наслідків може вказувати на усвідомлення наявності та ознак потерпілого у відповідному складі злочину.

В результаті проведеного аналізу можна дійти таких висновків. Придатність ознак суб'єктивної сторони складу злочину виконувати функцію спільних ознак і визначати потребу в розмежуванні складів злочинів не має кардинальних особливостей порівняно із загальними характеристиками такого явища як спільні ознаки складів злочинів. Тобто, збіжність змісту ознак суб'єктивної сторони складу злочину, що належать до загальних чи до родових, сама по собі не визначає потреби в розмежуванні складів злочинів. Мотив і мета, як ознаки, що не є загальними чи родовими, придатні виконувати функцію спільних ознак і, відповідно, викликати потребу в розмежуванні складів злочинів. Більше того, мотив як ознака одного складу злочину, та мета, що є приналежністю іншого, хоч і будучи ознаками, що посідають не одне й те саме місце в системі ознак складу злочину, але завдяки нерозривності явищ, що ними позначаються, придатні бути умовно спільними ознаками. Такі приклади непоодинокі в системі Особливої частини КК.

З усіх ознак суб'єктивної сторони розмежувальну функцію придатні виконувати лише форми вини. Але законодавцю варто покладати на форми вини розмежувальну функцію лише в разі крайньої потреби диференціювати кримінальну відповідальність саме за формою вини. Оскільки види умисної форми вини за своєю суттю один відносно одного не можуть виконувати ні розмежувальну функцію, ні бути ознаками, що визначають спеціальний характер кримінально-правової норми, ні бути додатковими ознаками норми про ціле, то за ними не можливо відрізнити склад злочину один від другого. Відповідно абсолютно необґрунтованими є такі законодавчі рішення, згідно з якими саме до відмінності видів умисної форми вини зводиться вся відмінність між складами злочинів зі спільними ознаками. Складів злочинів, де єдиною ознакою, за якою вони відрізняються, є вид умисної форми вини в законі бути не повинно.

Також лише у разі, коли наявність певної мети істотно впливає на ступінь суспільної небезпеки вчиненого посягання порівняно з відсутністю такої мети, на такій дихотомії може базуватися розмежувальна функція мети злочину.

Розділ 4

ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ОКРЕМИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, ЩО МАЮТЬ СПІЛЬНІ ОЗНАКИ (В АСПЕКТІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСОБИ)

Проблема розмежування окремих складів злочинів, що мають спільні ознаки – безмежна. Її неможливо висвітлити в одній праці. Проте, методологічний підхід, який має застосовуватися, – єдиний. Він не залежить від розташування статей, що містять склади злочинів, між якими потрібно здійснити розмежування, в тому чи іншому розділі Особливої частини кримінального закону. Відмінності у правилах розмежування складів злочинів не залежать від об'єкта посягання. Ці відмінності визначаються типом і видом співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками. Тому показати, як працює запропонована вище у цій праці методологія розмежування складів злочинів, можна на прикладі окремих категорій складів злочинів. З врахуванням того, що всі класичні кримінально-правові конструкції – осудності, вини, стадій, співучасті тощо – первинно у кримінальному праві розроблялися стосовно злочинів проти життя та здоров'я особи, а також, що найбільш глибока диференціація кримінальної відповідальності у чинному законодавстві здійснена стосовно злочинів, наслідками яких є шкода життю, здоров'ю людини, найкраще це зробити на прикладів злочинів, що посягають на особисті блага особи.

4.1. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини

Як відомо, відповідальність за заподіяння смерті іншій людині, встановлена у КК України не лише статтями розділу II Особливої частини «Злочини проти життя та здоров'я особи».

Склади злочинів, ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини у різному термінологічному позначенні, поміщені й у інших розділах Особливої частини КК. Життя особи у цих випадках виступає додатковим безпосереднім об'єктом¹. Відповідні статті є у більшості розділів Особливої частини КК України, крім розділів: VI «Злочини у сфері господарської діяльності»; XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації»; XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку».

Та й у межах розділу II Особливої частини КК України, закріплено не лише склади злочинів, у яких смерть людини є єдиним наслідком, об'єднані в теорії кримінального права у групу – злочини проти життя, де життя людини «є єдиним чи основним безпосереднім об'єктом»². Статтями цього розділу встановлюється й відповідальність за злочини, у юридичних складах яких смерть людини є одним з альтернативних наслідків. Відповідно, життя людини у цих складах є додатковим безпосереднім об'єктом. Це кваліфіковані склади злочинів проти здоров'я, основні та кваліфіковані склади злочинів проти безпеки життя і здоров'я.

Наявність спільної ознаки, тобто такої, яка має однаковий зміст у кількох складах злочинів, викликає потребу, як теоретично з'ясувати відмінності між цими складами злочинів, так і розмежувати сферу застосування кожної з норм, що містять склади злочинів, ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини.

¹ Гришук В.К. Ббивство через необережність за Кримінальним кодексом України 2001 року / В.К. Гришук // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип. 38. – 2003. – С. 408; Кримінальне право України. Особлива частина: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова; за ред. професорів П.С. Матишевського, С.С. Яценка, доцента П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с. – С. 142.

² Кримінальне право України. Особлива частина: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова; за ред. професорів П.С. Матишевського, С.С. Яценка, доцента П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с. – С. 142.

Питання розмежування конкретних складів злочинів, у яких життя людини є єдиним чи одним із кількох безпосередніх об'єктів, піднімались у кримінально-правовій літературі, як правило в межах дослідження того чи іншого злочину, наслідком якого є смерть людини¹ і, як правило, лише щодо окремих аспектів проблеми², або без заглиблення у нюанси цієї проблеми³. Окремі автори вза-

¹ Бережний С.Д. Розмежування вбивства з корисливих мотивів із суміжними злочинами / С.Д. Бережний // Судова апеляція. – 2008. – № 3 (12). – С. 22–29; Ганова Г.О. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Г.О. Ганова. – К.: Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2012. – 19 с. – С. 11; Гороховська О.В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності / О.В. Гороховська. – К.: Вид. Паливода А.В., 2007. – 180 с. – С. 106–121; Кудрявцев В.В. Кримінально-правова охорона життя осіб, що є носіями судової влади, за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.В. Кудрявцев. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2006. – 20 с. – С. 13–14; Мамчур В.М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи або її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.М. Мамчур. – К.: Київ. ун-т ім. Т. Шевченка, 2002. – 20 с. – С. 8; Остапенко Л.А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Л.А. Остапенко. – К.: Київ. ун-т ім. Т. Шевченка, 2003. – 16 с. – С. 7; Строкова І.І. Кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.І. Строкова. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2010. – 18 с. – С. 11, 14.

² Борисов В.И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В.И. Борисов, В.Н. Куц. – Харьков: Консум, 1995. – 104 с. – С. 6–49; Горб Н.О. Наруга над могилою: кримінально-правовий та кримінологічний аналіз: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.О. Горб. – К., 2005. – 16 с. – С. 5; Ярмиш Н.М. Проблеми відмежування вбивства від деяких суміжних злочинів / Н.М. Ярмиш // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Харків, 2005. – Вип. 29. – С. 114–118.

³ Гришук В.К. Вбивство через необережність за Кримінальним кодексом України 2001 року / В.К. Гришук // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип. 38. – 2003. – С. 405–417; Остапенко Л.А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Л.А. Остапенко. – К.: Київ. ун-т ім. Т. Шевченка, 2003. – 16 с. – С. 7.

галі не зачіпали проблему розмежування досліджуваних ними складів злочинів¹.

Проте, ніхто з авторів не досліджував їх як систему, не намагався побудувати чітку схему взаємозв'язків між ними, що визначають співвідношення між відповідними складами злочинів, та між нормами, що їх містять. Постанова питання про системність кримінально-правового захисту людини за новим кримінальним кодексом України здійснювалася В.К. Грищуком. Проте, цей вчений розглядав проблему лише щодо узгодженості термінів, котрими в законі позначений потерпілий від «злочинів проти особи»². Однак, загальновідомо, що саме системний підхід, як найбільш ефективний, є пріоритетним у дослідженні системних явищ, яким є право³. Система норм, що охороняють особисті блага людини, була окреслена С.Д. Шапченком у одному з українських підручників з Особливої частини кримінального права України⁴. Озброївшись виділеними С.Д. Шапченком критеріями, С.Д. Бережний запропонував умисні вбивства поділити на дві групи: 1) умисні вбивства, передбачені у розділі II Особливої частини КК;

¹ Байлов А.В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.В. Байлов. – Харків: Національний університет внутрішніх справ МВС України, 2004. – 19 с.; Гізімчук С.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (ст. 215⁵ КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.В. Гізімчук. Харків: Університет внутрішніх справ МВС України. – 16 с.

² Грищук В.К. Питання системності кримінально-правового захисту людини за новим кримінальним кодексом України / В.К. Грищук // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. «Питання застосування нового Кримінального кодексу України» (25–26 жовтня 2001 р., Харків). – Київ-Харків: Юрінком Інтер, 2002. – С. 110–113.

³ Блауберг И.В. Системный подход в современной науке / И.В. Блауберг, В.Н. Садовский, Э.Г. Юдин // Проблемы методологии системного исследования. – М.: Мысль, 1970. – С. 7–48; Системность в уголовном праве: материалы Российского Конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2007 г., Москва). – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 576 с.; Черданцев А.Ф. Системообразующие связи права / А.Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1974. – № 8. – С. 10–17.

⁴ Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова; за ред. професорів П.С. Матишевського, С.С. Яценка, доц. П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 891 с. – С. 142.

2) умисні вбивства, передбачені у інших розділах¹. Проблему розмежування злочинів проти життя і здоров'я особи та проти громадської безпеки розглядав В.П.Тихий². Проте співвідношення названих груп складів злочинів, розглянуте цим вченим, – лише одна з ланок у системі складів злочинів, що мають наслідком смерть людини.

Пропагуючи, введення в науковий оборот не вживаного раніше у кримінальному праві поняття «асоціація кримінально-правових норм», саме як асоціацію норм про вбивство розглядала відповідну категорію злочинів Г.З.Яремко, включивши в це об'єднання кримінально-правових норм норми не про всі злочини, що мають наслідком смерть людини, а лише умисні, ті, де відповідні правовідносини є єдиним для них безпосереднім об'єктом³, тобто лише тими відносинами, які даними злочинами завжди порушуються чи ставляться в небезпеку порушення.

Проте, наявність спільної ознаки – суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті людини робить необхідним розмежування не лише складів злочинів, суб'єктивна сторона яких характеризується умисною формою вини. Незалежно від того, до якої з висловлених у кримінально-правовій літературі позицій пристати: чи про те, що встановлення законодавцем різної відповідальності за умисні і неумисні злочини не є диференціацією кримінальної відповідальності⁴, чи, до протилежної,

¹ Бережний С.Д. Відповідальність за умисне вбивство з корисливих мотивів за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.Д. Бережний. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2009. – 20 с. – С. 9.

² Тихий В.П. Злочини проти життя і здоров'я особи та проти громадської безпеки: проблеми розмежування та кваліфікації / В.П. Тихий // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук.-практ. конф. (22–23 квітня 2004 р., Харків). – К.-Х.: Юрінком Інтер, 2004. – 260 с. – С. 35–38.

³ Яремко Г.З. Асоціації норм про вбивство в кримінальному законі України: законодавча доцільність чи недолугість? / Г.З.Яремко // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12jgzkzu.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-3; Яремко Г.З. Норми sui generis про незакінчене вбивство у кримінальному законі України / Г.З. Яремко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 856–863. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <a href=).

⁴ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М.: Норма, 1998. – 296 с. – С. 62.

згідно з якою, відповідальність за деякі злочини в кримінальному законі диференціюється залежно від того, з якою формою вини вчинено діяння¹, розмежування складів злочинів з умисною та з необережною формами вини уникнути не вдасться.

Сукупність злочинів, що заподіюють смерть людині, досліджував російський вчений С.В. Бородин. Цей автор виділив чотири групи таких злочинів. Перша – це злочини, які кримінальний закон ідентифікує як вбивство або необережне заподіяння смерті (ст.ст. 105–109 КК РФ). Друга група злочинів, що належать, за термінологією С.В. Бородина, до вбивства як роду смерті, включає злочини, що полягають у заподіянні смерті людині, особливе службове чи суспільне становище якої різко збільшує суспільну небезпеку вчиненого, і посягають одночасно на інші об'єкти, котрі вважаються не менш важливими, ніж життя людини. До третьої групи вчений відносить умисні діяння, не спрямовані на позбавлення людини життя, але такі, що призводять внаслідок необережності суб'єкта до такого результату. Четверту групу «вбивств як роду смерті» становлять ті злочини, у яких смерть заподіюється в результаті діяння, пов'язаного з порушенням яких-небудь спеціальних правил чи заборон². Запропонована автором система злочинів, що охоплюється поняттям «вбивство як рід смерті» включає всі злочини, котрі мають своїм наслідком смерть людини. Проте, класифікація цих злочинів, проведена С.В. Бородином всупереч правилам класифікації понять, за незрозумілим і точно не єдиним для всієї системи критерієм. Цей автор зосередив свою увагу на критеріях, за якими можна правильно встановити і оцінити фактичні обставини справи³, що безумовно має значення для розмежування відповідних злочинів в ході кримінально-правової кваліфікації вчиненого. Він не акцентував своє дослідження на типах співвідношення складів

¹ Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А.И. Рарог. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – 304 с. – С. 154.

² Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юристъ, 2000. – 356 с. – С. 307–309.

³ Там само. – С. 312–332.

злочинів, що включають смерть особи як суспільно небезпечний наслідок, неврахування яких призвело до того, сформульовані ним рекомендації суперечать принципам кримінально-правової кваліфікації¹.

Г.Н. Борзенков у межах системи злочинів проти життя розглядав лише ті з них, у яких життя людини є єдиним безпосереднім об'єктом. Він тільки згадав, що у главі 16 КК РФ є також злочини, у складі яких життя передбачене лише як факультативний об'єкт, що відіграє роль кваліфікуючої ознаки. Цей автор також навів приблизний перелік статей, що містяться у інших главах Особливої частини КК РФ, котрі передбачають відповідальність за злочини, кваліфікуючою ознакою яких є заподіяння смерті з необережності. Також цей вчений констатував факт наявності статей у КК РФ, в яких говориться про посягання на життя². Про співвідношення складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини, у праці Г.Н. Борзенкова не йшлося, крім співвідношення та поєднання окремих кваліфікуючих ознак вбивства³ та вказівки про те, що ч. 2 ст. 109 КК РФ «заподіяння смерті з необережності внаслідок неналежного виконання особою своїх професійних обов'язків» не застосовується, якщо заподіяння смерті з необережності внаслідок порушення спеціальних правил передбачено іншими статтями КК⁴.

О.В. Гороховська, як вона сама зазначала, «аналізує критерії відмежування вбивства через необережність від таких діянь: умисного вбивства, умисного нанесення тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, необережного тяжкого тілесного ушкодження, правомірного ризику, позбавлення життя внаслідок порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту, службової недбалості та випадкового заподіяння смерті». Такими критерія-

¹ Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юристъ, 2000. – 356 с. – С. 331–332.

² Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика: учебно-практическое пособие / Г.Н. Борзенков. – М.: Зерцало-М, 2008. – 256 с. – С. 18.

³ Там само. – С. 115–127.

⁴ Там само. – 256 с. – С. 161.

ми вона називає фактичні обставини справи, на підставі аналізу яких можна встановити наявність у вчиненому тих чи інших ознак складу злочину¹. Оскільки умисне вбивство від вбивства через необережність відрізняється лише за однією ознакою – формою вини, а її можна встановити лише дослідивши фактичні обставини справи, то О.В. Гороховська всю свою увагу в роботі й зосередила на тому як на практиці можна виявити наявність тієї чи іншої форми вини, що, безумовно, є дуже важливим і складним для практики. Проте розмежування злочинів не зводиться лише до дослідження фактичних обставин справи й не вичерпується лише ним.

Багато уваги розмежуванню досліджуваних злочинів приділяє О.П. Литвин. Проте, міркування цього автора з приводу співвідношення відповідних складів злочинів, об'єктів конкуренції у кримінально-правовій кваліфікації й запропоновані ним висновки не узгоджуються з теорією кримінального права, теорією кримінально-правової кваліфікації, а часом суперечать елементарній логіці².

Тому потрібно дослідити розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини, під кутом зору їх системності; виявлення закономірностей, що характеризують співвідношення всіх чи більшості таких складів злочинів; виявлення особливостей, властивих для співвідношення лише окремих таких складів злочинів.

Перш за все, потрібно дослідити те, що об'єднує ці склади злочинів, й відповідно породжує потребу в їхньому розмежуванні – спільні ознаки.

Як було задекларовано вище, критерієм об'єднання відповідних складів злочинів у одну групу стало те, що ознакою кожного з них є суспільно небезпечні наслідки, що полягають у

¹ Гороховська О.В. Кримінальна відповідальність за вбивство через необережність: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Гороховська. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 16 с. (Розділ 3. Відмежування вбивства через необережність від суміжних злочинів та питання призначення покарання. – С. 13).

² Литвин О.П. Злочини проти життя: навчальний посібник / О.П. Литвин. – К.: Вид-во Європ. Уні-ту, 2002. – 232 с. – С. 122–136.

смерті людини. Як пише В.О. Навроцький, характер заподіяної шкоди є одним з найпоширеніших критеріїв, за якими формується версія кримінально-правової кваліфікації¹. Позначення суспільно небезпечного наслідку у вигляді смерті людини у різних статтях Особливої частини КК України характеризується розмаїттям термінів: смерть (ч. 1 ст. 115), смерть пацієнта (ч. 1 ст. 141), «смерть потерпілого(ої)» (ч. 2 ст. 134; ч. 3 ст. 136 КК; ч. 2 ст. 286; ст. 287; ст. 288; ч. 3 ст. 314; ч. 2 ст. 414), «смерть неповнолітнього» (ч. 2 ст. 137), «смерть хворого» (ч. 2 ст. 139 КК), «смерть особи» (ч. 3 ст. 135; ч. 2 ст. 381), вбивство (ст. 116; 117; 118; 119; ст. 348; ст. 379; ст. 400; ч. 4 ст. 404; ч. 2 ст. 438; ст. 443), «самогубство» (ч. 1 ст. 120), «загибель людей» (ч. 3 ст. 110; ч. 3 ст. 161; ч. 2 ст. 194; ст. 196; ст. 236; ст. 237; ч. 2 ст. 238; ч. 3 ст. 239¹; ч. 2 ст. 240; ч. 2 ст. 241; ч. 2 ст. 242; ч. 2 ст. 243; ч. 2 ст. 245; ч. 5 ст. 260; ст. 264; ч. 3 ст. 265; ч. 3 ст. 265¹; ч. 2 ст. 267; ч. 2 ст. 270; ч. 2 ст. 271; ч. 2 ст. 272; ч. 2 ст. 273; ч. 2 ст. 274; ч. 2 ст. 275; ч. 3 ст. 276; ч. 3 ст. 277; ч. 3 ст. 278; ч. 3 ст. 279; ч. 3 ст. 280; ч. 3 ст. 281; ч. 3 ст. 282; ч. 2 ст. 283; ст. 291; ч. 3 ст. 292; ч. 2 ст. 294; ч. 2 ст. 326; ч. 2 ст. 347; ч. 2 ст. 351; ч. 2 ст. 378; ч. 2 ст. 399; ч. 2 ст. 412; ст. 439; ст. 446), «загибель кількох осіб» (ч. 3 ст. 286; ч. 2 ст. 415), «загибель потерпілого» (ч. 1 ст. 415 КК), «загибель людини» (ч. 3 ст. 258). Стосовно деяких складів злочинів смерть людини не названа прямо, а, як прийнято вважати, охоплюється такими категоріями суспільно небезпечних наслідків, як особливо тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 152; ч. 3 ст. 153)², чи тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 147; ч. 2 ст. 364; ч. 2 ст. 365; ч. 2 ст. 366)³.

¹ Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с. – С. 89.

² «Про судову практику у справах про з'ясування та інші статеві злочини»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. (п. 15); «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. (п. 11).

³ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. (п. 10); «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. (п. 7).

Проблемність такої законодавчої диференціації термінів достатньо повно показана В.О. Навроцьким¹. У кримінально-правовій літературі обґрунтовують й доцільність уніфікації термінологічного позначення суспільно небезпечних наслідків, що полягають у смерті однієї людини².

Однією з ключових проблем для кваліфікації злочинів розглядуваної групи є встановлення змісту поняття «загибель людей», щодо якого у кримінальному праві немає одностайності. Пленум Верховного Суду України у своїх постановках послідовно роз'яснює, що під загибеллю людей потрібно розуміти смерть хоча б однієї особи³, що підтримується багатьма авторами⁴. Такий підхід викликає обґрунтовані заперечення у кримінально-правовій літературі⁵. Спираю-

¹ Навроцький В.О. «Загибель людей» як вид злочинних наслідків: проблеми встановлення змісту та кваліфікації / В.О. Навроцький // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук.-практ. конф. (22–23 квітня 2004 р., Харків). – К.-Х.: Юрінком Інтер, 2004. – 260 с. – С. 44–47.

² Денькович О.І. Деякі проблеми позначення наслідку у вигляді смерті у Кримінальному кодексі України / О.І. Денькович // Vivat justitia! Міжнародний студентський науково-юридичний альманах. Випуск 7. – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. – С. 93–98.

³ «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1993 р. (п. 9); «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля»: постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. (п. 6).

⁴ Борисов В.І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки / В.І. Борисов, О.О. Пащенко. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 224 с. – С. 46; Крайник Г. Щодо змісту понять «загибель людей» та «інші тяжкі наслідки» як обтяжуючих обставин, зазначених у ч. 2 ст. 272 КК України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vapnu/2011_2/26Kranic.pdf; Негеса Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.В. Негеса. – Харків: Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2012. – 20 с. – С. 13.

⁵ Бурдін В.М. До питання граматичного тлумачення окремих термінів КК України / В.М. Бурдін // Актуальні проблеми кримінального та кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування: збірник тез доповідей Регіонального круглого столу (21–22 лютого 2003 р., Хмельницький). – Хмельницький, 2003. – С. 31–35; Навроцький В.О. «Загибель людей» як вид злочинних наслідків: проблеми встановлення змісту та кваліфікації / В.О. Навроцький // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матер. наук.-практ. конф. (22–23 квітня 2004 р., Харків). – К.-Х.: Юрінком Інтер, 2004. – 260 с. – С. 44–47; Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 60.

чись на лінгвістичний метод тлумачення права, автори доводять, що під загибеллю людей потрібно розуміти смерть, як мінімум двох осіб. Саме з такої позиції й буде у цій роботі аналізуватись співвідношення відповідних складів злочинів.

В.О. Навроцьким запропоновано можливий шлях законодавчого вирішення проблеми – «відмова законодавця від вказівки на наслідки, які полягають у заподіянні смерті одній чи кільком особам в диспозиціях статей КК, котрі передбачені іншими розділами Особливої частини (крім розділу «Злочини проти життя і здоров'я»). Тоді заподіяння смерті завжди буде кваліфікуватись за сукупністю з відповідними статтями розділу II Особливої частини КК»¹. За існуючого у КК України стану речей цей вчений пропонує кваліфікувати діяння, що призвели до смерті однієї особи, за такими правилами: «якщо поряд з наслідками у вигляді загибелі людей в КК передбачені інші тяжкі наслідки, то заподіяння смерті одному потерпілому слід оцінювати як ці наслідки; коли диспозиція статті не передбачає заподіяння інших тяжких наслідків, то скоєне потрібно кваліфікувати за сукупністю зі статтями про умисне чи вчинене через необережність вбивство однієї особи»².

Крім розглянутого вище, автори досліджень конкретних складів злочинів пропонують й інший варіант законодавчого вирішення проблеми: термін «загибель людей» замінити терміном «загибель людини або людей»³.

У тих випадках, де законодавець, хоч розмаїто, але прямо вказує у диспозиції статті на людську смерть, як конститутивну чи кваліфікуючу ознаку складу того чи іншого злочину, принаймні, не виникає сумніву щодо характеру заподіяної шкоди як суспільно небезпечного наслідку відпо-

¹ Навроцький В.О. «Загибель людей» як вид злочинних наслідків: проблеми встановлення змісту та кваліфікації / В.О. Навроцький // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матер. наук.-практ. конф. (22–23 квітня 2004 р., Харків). – К.-Х.: Юрінком Інтер, 2004. – 260 с. – С. 47.

² Там само. – С. 47.

³ Присяжний В.М. Кримінальна відповідальність за забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.М. Присяжний. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. – 20 с. – С. 14.

відного складу злочину. Що ж до терміну «тяжкі наслідки», яким позначається відповідна ознака складу злочину, що не має своєю альтернативою загибель людей, то така диспозиція статті Особливої частини КК не дає підстав вважати, що тяжкими наслідками охоплюється шкода у вигляді смерті людини, що детальніше буде обґрунтовано у наступному підрозділі.

У складах злочинів, конструкція яких поряд із тяжкими наслідками не включає загибель людей, або інше формулювання, яке б прямо вказувало на смерть кількох осіб, як наслідок відповідного злочину, якщо санкція цієї статті (частини статті) Особливої частини КК є менш суворою за санкцію відповідних частин статті про вбивство через необережність (ст. 119 КК України), тяжкі наслідки не включають шкоду такого характеру, як смерть. Відповідно, тяжкі наслідки і смерть особи в таких складах злочинів не є спільними ознаками. Саме за цими ознаками між відповідними складами злочинів не може виникнути співвідношення таких, що є суміжними, чи передбаченими конкуруючими нормами. Ознакою, яка, хоч частково, але збігається за змістом у складах вбивства через необережність (ст. 119 КК України) з одного боку, і незаконної лікувальної діяльності (ст. 138 КК України), чи неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ч. 1 ст. 140 КК України), є суспільно-небезпечне діяння. Наявність спільної ознаки у складах злочинів вимагає встановити тип співвідношення між ними. Порівняльний аналіз цих складів злочинів дає підстави для висновку, що у потенційно існуючому між ними співвідношенні таким, що передбачений нормою про ціле, є склад вбивства через необережність, а нормою про частину – неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником чи незаконної лікувальної діяльності. Виходячи з наведених аргументів, незаконна лікувальна діяльність, чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, що спричинило смерть одного потерпілого (хворого) повинно кваліфікуватись як вбивство через необережність за ч. 1 ст. 119 КК України.

Першим критерієм, за яким класифікують злочини проти життя (вбивства), передбачені в розділі II Особливої частини КК України, є форма вини¹. Роль форми вини в розмежуванні складів злочинів, у яких єдиним, основним чи додатковим безпосереднім об'єктом є життя людини, неоднакова стосовно різних складів злочинів. Для складів злочинів з однаковою формою вини вона є спільною ознакою. Водночас форма вини є розмежувальною ознакою між умисними і необережними злочинами, що заподіюють смерть людини.

Серед складів злочинів, поміщених до розділу II Особливої частини КК, такими, суб'єктивна сторона котрих характеризується умислом, є лише «Умисне вбивство» (ч. 1 і 2 ст. 115 КК України), «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання» (ст. 116 КК України), «Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини» (ст. 117 КК України), «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» (ст. 118 КК України).

Злочини, передбачені статтями інших розділів Особливої частини КК України, суб'єктивна сторона котрих характеризується умисним відношенням винного до заподіяння смерті, яке виступає ознакою основного чи кваліфікованого складу злочину перелічені у ч. 5 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України №2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», як такі, що охоплюються поняттям «раніше вчинене умисне вбивство». До таких у цьому акті віднесено злочини, передбачені такими статтями КК України: 112 «Посягання на життя державного діяча», 348 «Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця», 379 «Посягання на життя судді, народного, засідателя чи присяжного», 400 «Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з на-

¹ Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій / В.О. Навроцький. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. – 771 с. – С. 146.

данням правової допомоги», ч. 4 ст. 404 «Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків», 443 «Посягання на життя представника іноземної держави» КК України. Проте наведений перелік не охоплює всіх злочинів, суб'єктивна сторона яких характеризується умисним ставленням до заподіяння смерті людині. Виходячи з аналізу сукупності об'єктивних і суб'єктивних ознак, не можливо заперечувати, що суб'єктивна сторона кваліфікованих видів злочинів: «Терористичний акт» (ч. 3 ст. 258 КК України), «Застосування зброї масового знищення» (ч. 2 ст. 439 КК України), чи основного складу злочину «Геноцид» (ст. 442 КК України) включає й умисне ставлення до наслідків у вигляді загибелі людей, але не виключає й необережної форми вини. Також диспозиція ч. 2 ст. 438 КК України «Порушення законів і звичаїв війни» містить пряму вказівку на умисний характер цього злочину, що полягає у заподіянні смерті іншій людині. Вказівка на мету спричинити загибель людей у ч. 2 ст. 265 КК України «Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами» по суті є вказівкою на вини у виді прямого умислу щодо загибелі людей – одного з альтернативних наслідків складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 265 КК України. Така сама конструкція приводить до висновку про прямий умисел щодо загибелі людей у складі злочину, що міститься у ч. 3 ст. 265¹ КК України «Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію».

Суб'єктивна сторона складів злочинів, передбачених усіма іншими статтями, як розділу II, так і інших розділів Особливої частини КК України, які охоплюють наслідки у вигляді смерті, що виступають ознакою основного чи кваліфікованого складу злочину, характеризується лише необережною формою вини. Відповідні положення можна зустріти у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду, наприклад, щодо злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту цей орган дав роз'яснення, з якого випливає, що відповідальність за статтями 286–288, 415 КК України настає лише за необережної форми вини щодо заподіяння смерті чи шкоди здоров'ю. За наявності ж умисної форми вини

щодо відповідних наслідків, дії винного пропонується кваліфікувати за статтями КК України, в яких встановлено відповідальність за умисні злочини проти життя та здоров'я особи¹.

З'ясувавши проблемні питання визначення змісту такої спільної ознаки досліджуваної групи складів злочинів як смерть людини, та розподіливши їх за формами вини, потрібно перейти до встановлення типу співвідношення між відповідними складами злочинів та нормами, що їх закріплюють, оскільки для кожного з них існують відмінні правила кримінально-правової кваліфікації. Спершу встановимо тип співвідношення окремо: в межах групи умисних розглядуваних злочинів, та в межах групи, об'єднаної спільністю суспільно небезпечних наслідків у вигляді смерті людини та неосторожною формою вини щодо цих наслідків.

Як відомо, норми про основний та кваліфікований склад умисного вбивства співвідносяться як загальна і спеціальна. Відповідно, норми, що є спеціальними відносно норми про кваліфікований склад умисного вбивства, є спеціальними й щодо норми, що містить основний склад умисного вбивства. Але ця залежність не справджується у оберненому порядку. Не щодо всіх норм, стосовно яких є загальною норма про основний склад умисного вбивства, загальною є й норма про кваліфікований склад умисного вбивства, що буде продемонстровано далі.

Норми про умисні складі злочинів, де життя особи є основним або єдиним додатковим безпосереднім об'єктом, співвідносяться із загальною нормою про умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України), як спеціальні. В цьому випадку конкуренція є повною. Це норми про складі злочинів, що передбачені статтями: 112, ч. 2 ст. 115, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК України та група норм про злочини, які прийнято називати умисними вбивствами з пом'якшуючими ознаками, що передбачені статтями: 116, 117, 118 КК України.

Окремо потрібно розглянути особливості співвідношення названих складів злочинів, де життя особи є єдиним

¹ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті»: постановва Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. №14 (п. 8).

додатковим безпосереднім об'єктом, із кваліфікованим складом умисного вбивства (ч. 2 ст. 115 КК України). Конкуренція норм про ці склади злочинів, як загальної і спеціальної є частковою. З боку складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 115 КК України, вона може мати місце лише в частині окремих кваліфікуючих ознак.

Так, ознаками, що визначають спеціальний характер норм про склади злочинів, що полягають в умисному заповідянні смерті іншій людині (ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК України), у диспозиціях наведених статтей Особливої частини КК України названо потерпілого, зокрема його правовий і соціальний статус, та мотив. Відповідно, загальною відносно цих спеціальних норм є норма про кваліфікований склад умисного вбивства лише в частині ознаки, закріпленої у п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України, що в більш загальних рисах вказує на правовий та соціальний статус потерпілого: «особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового обов'язку». У названих спеціальних нормах зміст такої ознаки, як потерпілий, більш конкретизований порівняно зі змістом відповідної ознаки складу злочину, закріпленого у загальній нормі. А тому немає підстав заперечувати точку зору С.Д. Шапченка, як це робить В.В. Кудрявцев¹, щодо того, що названі злочини є різновидами умисного вбивства, передбаченого п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України. Співвідношення аналізованих норм як спеціальної (ст.ст. 348, 379, ч. 4 ст. 404, 443 КК України) і загальної (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України) розглядається у кримінально-правовій літературі як безсумнівне². Проте, таке співвідношення розглядуваних кримінально-правових норм не поширюється на п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України

¹ Кудрявцев В.В. Кримінально-правова охорона життя осіб, що є носіями судової влади, за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.В. Кудрявцев. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2006. – 20 с. – С. 14.

² Мамчур В.М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи або її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.М. Мамчур. – К.: Київ. ун-т ім. Т. Шевченка, 2002. – 20 с. – С. 14; Мульченко В.В. Кримінально-правова охорона життя суддів / В.В. Мульченко // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук.-практ. конф. (22-23 квітня 2004 р., Харків). – Харків: Юрінком Інтер, – 2004. – С. 146-148.

в частині такого потерпілого, як особа, яка виконує громадський обов'язок та її близькі родичі.

В частині тих кваліфікуючих ознак, що названі у п.п. 1, 2, 3, 4, 5, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК України, норма про кваліфікований склад умисного вбивства може конкурувати з кожною з вищеназваних норм, передбачених ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК України, як дві спеціальні з обтяжуючими ознаками. Ознаки, що визначають спеціальний характер кожної з потенційно конкурентних норм, хоч і характеризують різні якості вчиненого діяння, але є сумісними за змістом. З боку тих, що передбачені ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК України, це потерпілий та мотив вчинення злочину. З боку ж кваліфікованого складу умисного вбивства це ті ознаки, що названі у наведених в цьому абзаці роботи пунктах ч. 2 ст. 115 КК України. Ці ознаки можуть бути одночасно властиві одному й тому самому реально вчиненому діянню. Наприклад, близький родич працівника правоохоронного органу (ст. 348 КК України) водночас може бути малолітньою дитиною або жінкою, яка завідомо для винного перебуває у стані вагітності (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України).

Виходячи із встановленого вище співвідношення, як потенційної конкуренції спеціальних норм з обтяжуючими ознаками, правила подолання якої відомі¹, тобто пріоритет у застосуванні має норма із суворішою санкцією, безпідставною вважаю позицію Пленуму Верховного Суду України щодо кваліфікації за сукупністю злочинів умисного вбивства осіб, які названі як потерпілі у ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК України чи замаху на нього, вчиненого за наявності ще й інших обтяжуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК². З тих самих міркувань необґрунтованою вважаю пропозицію кваліфікувати діяння, спрямованого на позбавлення життя потерпілого, який має особливий правовий статус, за наявності інших кваліфікуючих ознак, передбаче-

¹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 188.

² Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. (п. 12)

них у пунктах 2, 4-5, 13 ч. 2 ст. 115 КК України за спеціальною нормою, яка передбачає відповідальність за посягання на життя такого потерпілого, а обставини посягання, передбачені в пунктах 2, 4-5, 13 ч. 2 ст. 115 КК України, враховувати при призначенні покарання винним особам¹.

За потенційно існуючого між розглядуваними нормами різновиду конкуренції спеціальних норм між собою (як норм з обтяжуючими ознаками), пріоритет має норма, закріплена у відповідному пункті ч. 2 ст. 115 КК України, бо у неї суворіша санкція. До речі у формулі кримінально-правової кваліфікації повинен фігурувати ще й п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України.

В частині тих кваліфікуючих ознак, що названі у п.п. 6, 7, 10, 11 ч. 2 ст. 115 КК України, норма про кваліфікований склад умисного вбивства і норми, що передбачають склади злочинів, закріплені у ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК України можуть конкурувати як кілька спеціальних з обтяжуючими ознаками. Ознакою, що визначає спеціальний характер кожної з названих норм є мотив вчинення злочину.

Склади злочинів, закріплені у ч. 3 ст. 258 КК України та у ч. 2 ст. 439 КК України, де життя особи є не єдиним додатковим об'єктом, у потенційній конкуренції кримінально-правових норм можуть бути такими, що передбачені нормами про ціле, як стосовно норми про основний склад умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК України), так і стосовно норми про кваліфікований склад цього злочину (п. 1 ч. 2 ст. 115; п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України). Суспільно небезпечні наслідки у цих складах злочинів охоплюють не лише шкоду життю, а й шкоду іншого характеру, що не належить до особистих благ людини. Суспільно небезпечні наслідки і потерпілий (індивідуально невизначене коло осіб) вказують на ширше, ніж в умисному вбивстві з обтяжуючими ознаками, коло об'єктів. Наприклад, терористичний акт, що призвів до загибелі людини можна відрізнити від умисного вбивства, вчиненого спосо-

¹ Ганова Г.О. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Г.О. Ганова. – К.: Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2012. – 19 с. – С. 11.

бом, небезпечним для життя багатьох осіб, за тим, що злочин, передбачений п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України спрямований на заподіяння шкоди конкретному потерпілому. Потерпілим же від злочину, передбаченого ч. 3 ст. 258 КК України, як вказується у літературі, є індивідуально невизначене коло осіб. «Ст. 258 КК під терористичним актом розуміє акт, що здійснюється згідно з тактикою не вибіркового насильства, – писав М.І. Хавронюк. Насильство щодо конкретних осіб, поєднане із залякуванням, кваліфікується як відповідний злочин проти життя та здоров'я особи, проти власності, проти правосуддя тощо»¹.

Нормою про ціле стосовно основного і кваліфікованого складів умисного вбивства є й норма про геноцид (ч. 1 ст. 442 КК України). Умисне вбивство тут виступає способом вчинення геноциду.

Норма про умисне вбивство, є нормою про ціле відносно норм, котрі встановлюють відповідальність за діяння, котрі в окремих випадках можуть бути способами умисного вбивства (наприклад, вилучення у людини її органів для трансплантації). Г.В. Чеботарьова вважає, що у випадках коли, переконавшись у неможливості законного вилучення органа, частини органа або тканини в умовах стаціонару спеціалізованого лікувального закладу, винний приймає рішення про безпосереднє вилучення необхідного трансплантанта з тіла потерпілого, який неминуче тягне смерть останнього (наприклад, вилучення серця), або про вбивство особи для наступного видалення певних фрагментів його організму, вчинене повинно кваліфікуватись за сукупністю злочинів, передбачених п. 6 ч. 2 ст. 115 і ч. 2 ст. 143 КК України². Тобто Г.В. Чеботарьова запропонувала однакову кваліфікацію для двох юридично не тотожних ситуацій. У першому випадку, вчиняється умисне вбивство шляхом вилучення у людини її органа. Спосіб вчинення злочину не має значен-

¹ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 62.

² Чеботарева Г.В. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови в Украине / Г.В.Чеботарева. – К.: КНЗУ, 2006. – 180 с. – С. 100.

ня для кваліфікації умисного вбивства, за винятків тих випадків, коли застосований спосіб передбачений в законі, як кваліфікуюча ознака. Тому перша ситуація становить собою одиничний злочин – умисне вбивство. Якщо воно вчинено з метою продажу вилученого трансплантата, тоді, відповідно з роз'ясненнями, даними у ч. 2 п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 7 лютого 2003 р., вчинене кваліфікується за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України, як вбивство з корисливих мотивів. Кваліфікація вчиненого за сукупністю: ще й за нормою, яка передбачає спосіб, котрим було вчинене вбивство, буде порушенням принципу *non bis in idem*. Друга, описана Г.В. Чеботарьовою ситуація також за наявності усіх необхідних ознак може розглядатися, як умисне вбивство з корисливих мотивів. Наступне ж вилучення у померлого органів не може кваліфікуватись за ч. 2 ст. 143 КК України. Адже у цій нормі йдеться про вилучення органів у людини, а не у трупа. Тому й для цього випадку запропонована Г.В. Чеботарьовою кваліфікація є неправильною. При цьому не має значення, що діяння розпочиналось як вилучення органів, а закінчилося як умисне вбивство. Це приклад трансформації умислу винної особи, за якого до уваги повинно братися останнє за весь час вчинення злочину суб'єктивне ставлення винного. А це був умисел на вбивство. Незаконне ж вилучення органу у мертвої людини повинно кваліфікуватись за ч. 1 ст. 143 КК України.

Що стосується співвідношення один з одним складів злочинів, що містяться у ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК України, то вони є суміжними складами злочинів. У більшості випадків законодавство України містить перепони для суміщення однією особою правового статусу, який характеризує кожного з потерпілих у названих складах злочинів. Наприклад, одна й та сама особа не може поєднувати звання Президента України, який названий серед потерпілих у складі посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України) і представника іноземної держави, посягання на життя якого карається за ст. 443 КК

України. Правовий статус потерпілого є розмежувальною ознакою у названих складах злочинів. Ще однією розмежувальною ознакою аналізованих складів злочинів є мотив вчинення злочину – злочин вчиняється у зв'язку з відповідною професійною діяльністю потерпілого. І навіть у тих окремих випадках, коли правовий статус потерпілого виступає спільною ознакою наведених складів злочинів, наприклад, Генеральний прокурор України (ст. 112 КК України) і працівник правоохоронного органу (ст. 348 КК України); голова чи суддя Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України (ст. 112 КК України) і суддя (ст. 379 КК України), розмежування можливе за мотивом вчинення злочину. Посягання на життя названих потерпілих, передбачене ст. 112 КК України, вчиняється у зв'язку з їх державною діяльністю. Посягання на життя працівника правоохоронного органу (ст. 348 КК України) вчиняється у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків; посягання на життя судді (ст. 379 КК України) вчиняється у зв'язку з діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя. Саме несумісність змісту ознак, за якими відрізняються ці склади злочинів, дає підстави вважати ці ознаки розмежувальними, а склади злочинів відносити до суміжних.

У судовій практиці також трапляється, що у кримінально-правовій кваліфікації вчиненого відображений саме такий підхід. Так, вироком Тернопільського обласного суду від 3 лютого 2000 р.¹ *громадянин П. був засуджений за ст. 190¹; ч. 1 ст. 222 КК України 1960 р. за те, що, будучи незадоволеним винесенням обвинувального вироку його сину, наздогнав суддю, котра головувала у судовому засіданні, у приміщенні Галицького районного суду м. Львова, де із помсти в зв'язку з виконанням потерпілою службових обов'язків судді здійснив прицільний постріл з близької відстані в голову потерпілої. Смерть потерпілої не настала в зв'язку зі своєчасним і професійним наданням*

¹ Вирок Судової колегії в кримінальних справах Тернопільського обласного суду від 3 лютого 2000 р. Справа № 1-01/2000 р. // Архів Тернопільського обласного суду. 2000 р.

медичної допомоги. Кваліфікація вчиненого за ст. 190¹ КК України 1960 р. є правильною з огляду на те, що, на момент вчинення розглядуваного злочину, у ст. 190¹ КК України 1960 р. «Посягання на життя судді, працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, а також члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з охороною громадського порядку», на відміну від первісної її редакції, серед потерпілих був названий і суддя.

Умисні вбивства з пом'якшуючими ознаками (ст.ст. 116, 117, 118 КК України) і умисні вбивства з обтяжуючими ознаками (ч. 2 ст. 115 КК України) є складами злочинів, що передбачені нормами, які можуть конкурувати як спеціальні, одна з яких містить склад злочину з пом'якшуючими ознаками, інша – з обтяжуючими. Правило подолання цього виду конкуренції продемонстроване, наприклад, у абз. 3 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р., де сказано: «Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК) або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно мало ознаки особливої жорстокості». Тим не менше суди допускають помилки у кваліфікації, за наявності розглядуваного різновиду конкуренції кримінально-правових норм. «Вбивство двох осіб при перевищенні меж необхідної оборони невірно кваліфіковано за п «г» ст. 93 КК України 1960 р. «Умисне вбивство при обтяжуючих обставинах», – вказано в ухвалі судової колегії Верховного Суду України від 23 травня 1989 р.¹ Щоправда, з огляду на зміни, котрі відбулися у регулюванні інституту необхідної оборони у кримінальному праві відповідно до Закону України від 26 січня 1993 р., після вступу цього закону в силу й кваліфіка-

¹ Практика судів України в кримінальних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1993. – № 4. – 351 с. – С. 113.

ція дій Г., котра дана Верховним Судом України у цій справі, як умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, за ст. 97 КК України 1960 р. була б неправильною. Адже, відповідно до ч. 3 ст. 15 КК України 1960 р., «не є злочином застосування зброї, або будь-яких інших засобів чи предметів, незалежно від наслідків, якщо воно здійснено для захисту від ... нападу групи осіб». Вчинене, відповідно до уявлень, які ґрунтуються на положеннях чинного законодавства повинно було б бути визнане правомірною необхідною обороною.

Потенційною конкуренцією спеціальних норм, але з пом'якшуючими ознаками, прийнято вважати співвідношення між нормами, закріпленими у ст. 116 КК України «Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання» і у ст. 118 КК України «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця». Бачення цих норм як таких, що передбачені потенційно конкуруючими, як дві спеціальні, нормами продемонстрував і Верховний Суд України, сформувавши правило подолання конкуренції між ними, котре відповідає типовому правилу подолання конкуренції кількох спеціальних норм, кожна з яких є нормою з пом'якшуючими ознаками¹. У кримінально-правовій літературі також стверджують про наявність конкуренції між вказаними нормами² і необхідність віддавати перевагу у кваліфікації ст. 118 КК України над ст. 116 КК України у випадку наявності ознак складу злочину, передбаченого ст. 118 КК України та ст. 116 КК України³. Піддавшись усталеному підходу, автор цих рядків також

¹ Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постановою Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 37–42.

² Красницький І.В. Про об'єкт конкуренції при застосуванні кримінального закону / І.В. Красницький // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (20–21 травня 2011 р., Луганськ). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 253–257. – С. 255.

³ Плисюк Н.М. Умисне вбивство при перевищенні необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за кримінальним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.М. Плисюк. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 19 с. – С. 10.

за інерцією підтримувала точку зору про співвідношення вказаних норм як кількох спеціальних. Але відповідно до ч. 4 ст. 36 КК України виникнення стану сильного душевного хвилювання, викликаного суспільно небезпечним посяганням, унеможливорює визнання заподіяної особою шкоди перевищенням меж необхідної оборони. Конкуренція відповідних норм неможлива. Оскільки, якщо виникає ситуація, що передбачена одразу обидвома цими нормами, вчинене, на підставі ч. 4 ст. 36 КК України не є злочином.

Проте, у судовій практиці дилема розмежування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання і умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони в більшості випадків навіть не постає. Справжнім лихом є беззаконня, обумовлене тим, що суди не відрізняють правомірне заподіяння шкоди у стані необхідної оборони від злочинного діяння. Відповідні законодавчі положення, витоками яких є ще древньоримські правила, зокрема: *ignoscitur ei qui sanguinem suum qualiter redemptum voluit* [той підлягає виправданню, хто захищає власне життя] ніяк не можуть засвоїти українські судді. Вивчення судової практики України в цій частині показує, що в усіх випадках, коли, перебуваючи у ситуації правомірної необхідної оборони, особа, яка захищалась, заподіявала смерть нападнику, вчинене нею діяння було кваліфіковане судами України, в кращому випадку, як «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» за ст. 118 чинного КК України чи відповідною їй статтею КК України 1960 р.¹, або,

¹ Рішення Верховного Суду України. Щорічник. – 1997. – С. 118–122; Практика судів України в кримінальних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1993. – № 4. – 351 с. – С. 117–119; 119–120; Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / укладачі В.В. Сташис, В.І. Тютюгін; за заг. ред. В.В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 880 с. – С. 379–380; Кримінальний кодекс України. Практика судів України з кримінальних справ, 2007–2008 / укладачі: В.В. Сташис, В.І. Тютюгін; за заг. ред. В.В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 384 с. – С. 226–228; Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 6 липня 2006 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reestr.court.gov.ua/Review/62.

що ще гірше, як «Умисне вбивство» за ч. 1 ст. 115 КК України¹, незалежно від цінності блага, на яке було вчинено суспільно небезпечне посягання і щодо якого застосовувалась необхідна оборона. Право на необхідну оборону нарівні з правом на життя відносять до природних прав людини². У ч. 2 ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. сказано: «Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; ...».

В.М. Бурдін, проаналізувавши обвинувальні вироки у справах, з матеріалів яких вбачалось, що засуджена особа перебувала в стані необхідної оборони, звернув увагу на те, що суди з незрозумілих причин проігнорували стан необхідної оборони як обставину, що виключає злочинність діяння³. Воїстину, як казали древні римляни: *ignorantia judisia est calamitas innocentis* [невігластво судді є лихом для невинного].

Склад злочину, закріплений у ст. 117 КК України є суміжним відносно тих, котрі називають привілейованими складами умисного вбивства. Адже не може новонароджена дитина бути особою, яка протизаконним насильством, систематичним знуцанням або тяжкою образою викликала у винного стан сильного душевного хвилювання, чи особою, проти діяння якої у іншої особи виникає право на необхідну оборону.

Визначивши типи співвідношення у групі складів злочинів, спільними ознаками яких є суспільно небезпечні нас-

¹ Кримінальний кодекс України. Практика судів України з кримінальних справ, 2007–2008 / укладачі: В.В. Сташис, В.І. Тютюгін; за заг. ред. В.В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 384 с. – С. 226-228; Вирок Радехівського районного суду Львівської області від 30 червня 2011 р. Справа №1-169/2010 р // Архів Радехівського районного суду Львівської області. 2011 р.

² Кузнецова Н.Ф. Критерии эффективности уголовного закона / Н.Ф. Кузнецова // Пять лет действия УК: итоги и перспективы: материалы II междунар. науч.-практ. конф. в МГУ. – М.: ЛексЭст, 2003. – С. 40; Шишко И.В. Экономические правонарушения: вопросы юридической оценки и ответственности / И.В. Шишко. – СПб: Юридический центр Пресс, 2004. – 307 с. – С. 122.

³ Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання / В.М. Бурдін. – Львів: ПАІС, 2006. – 200 с. – С. 141-143.

лідки у вигляді смерті людини і умисна форма вини, що характеризує ставлення до цих наслідків, потрібно перейти до встановлення співвідношення в межах групи необережних злочинів, що заподіюють смерть людині.

Спеціальними відносно загальної норми про вбивство через необережність (ст. 119 КК України) є норми, де у складах закріплених у них злочинів життя особи виступає додатковим об'єктом: єдиним або в альтернативі з іншими особистими благами людини (здоров'ям...). Для цих складів злочинів властивою є однакова (необережна) форма вини, що характеризує суб'єктивне ставлення до всіх альтернативних наслідків. Це має місце, як у тих випадках, коли смерть як обов'язкова ознака складу злочину у диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК названа прямо, так і тоді, коли вона охоплюється поняттями «інші тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки», що є можливим за умови, що санкція цієї статті (частини статті) Особливої частини КК є суворішою за санкцію відповідних частин статті про вбивство через необережність (ст. 119 КК України). Це склади злочинів, передбачені статтями розділу II Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 134; ч. 3 ст. 135; ч. 3 ст. 136; ч. 2 ст. 139; ч. 1 ст. 141) та інших розділів Особливої частини КК України, наприклад: «Злочини проти волі, честі та гідності особи» (ч. 3 ст. 146; ч. 2 ст. 147; ч. 3 ст. 149), «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» (ч. 2 ст. 286; ст. 287; ст. 288), «Злочини проти безпеки виробництва» (ч. 2 ст. 271; ч. 2 ст. 272; ч. 2 ст. 273; ч. 2 ст. 274; ч. 2 ст. 275). Ознаками, що визначають спеціальний характер, наприклад, норми зафіксованої в ст. 271 КК України «Порушення вимог законодавства про охорону праці» цілком обґрунтовано в кримінально-правовій літературі називають ознаки потерпілого, суб'єкта¹, і, на мій погляд, не обґрунтовано – ознаки суб'єктивної сторони². Адже необережна форма вини як раз і є

¹ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 13-14.

² Там само. – С. 14.

спільною ознакою злочинів, передбачених ст. 119 КК України (загальна норма) і ст. 271 КК України (спеціальна норма).

Проте, не можна погодитись з В.К. Грищуком, який розглядає склади злочинів, «в яких одним із наслідків суспільно небезпечного діяння суб'єкта є заподіяння смерті потерпілому (потерпілим) через необережність», лише як такі, що передбачені нормами, що є «спеціальними щодо норм, які містяться в ст. 119 КК України». Принаймні, про можливість інших типів співвідношення між розглядуваними нормами цей вчений не пише¹. Порівняння ж характеру співвідношення норм про відповідні склади злочинів, їхніх спільних та відмінних за змістом ознак дає підстави для висновку про наявність й іншого співвідношення між цими складами злочинів та нормами, що їх містять.

Так, норма про вбивство через необережність (ст. 119 КК України) є нормою про частину відносно норми про умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України).

Норми, що містять склади злочинів, де життя особи є одним з альтернативних додаткових безпосередніх об'єктів поряд з іншими суспільними відносинами, що формуються довкола блага, яке не є особистим благом людини, є нормами про ціле відносно норми про вбивство через необережність. Наприклад, злочини проти довкілля (ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243 КК України).

Наявність усіх спільних ознак, крім однієї – форми вини, обумовлює потребу визначити, яке співвідношення існує між основним складом умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК України) та складом вбивства через необережність (ч. 1 ст. 119 КК України). Власне, ця пара складів злочинів є класичним прикладом² суміжних складів злочинів. Розмежувальною ознакою між ними є форма вини. Умисел і необереж-

¹ Грищук В.К. Вбивство через необережність за Кримінальним кодексом України 2001 року / В.К. Грищук // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2003. – Випуск 38. – С. 408.

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 215.

ність – поняття, що перебувають у логічному співвідношенні диз'юнкції. Їхнє співвідношення має взаємовиключний характер. Вони не можуть одночасно характеризувати суб'єктивну сторону одного й того ж злочину – вчиненого в один час одним суб'єктом щодо одного й того самого потерпілого. Конкретне, вчинене у реальній дійсності посягання ніколи не може одночасно характеризуватись обома такими ознаками. Проте, одним діянням можна заподіяти смерть двом особам, до смерті однієї з яких ставлячись умисно, а іншої – необережно. Тому ідеальна сукупність таких злочинів – можлива. Але це буде вже не один, а два різних злочини.

Суміжними зі складом умисного вбивства є всі склади злочинів, передбачені нормами, що є спеціальними відносно загальної норми про вбивство через необережність, а також тими, у співвідношенні з якими норма про вбивство через необережність є нормою про частину. Також суміжними зі складом вбивства через необережність є всі склади злочинів, у співвідношенні з якими склад умисного вбивства є таким, що передбачений загальною нормою, чи нормою про частину¹. Суміжними відносно складів злочинів, передбачених нормами, що конкурують з нормою про вбивство через необережність, є склади злочинів, що містяться у нормах, конкуруючих з нормою про основний склад умисного вбивства. Розмежувальною ознакою у цих випадках є також форма вини. Логічним продовженням сказаного є висновок про те, що якщо під час встановлення фактичних обставин справи буде доведена наявність умислу на заподіяння смерті людині, то у версію кримінально-правової кваліфікації складу злочинів, для яких властивим є необережне ставлення винного до наслідків у вигляді смерті людини, включатись не повинні. Суперечливий підхід з приводу розмежування умисних і необережних злочинів, що мають своїм наслідком

¹ Обґрунтування див.: Брич Л. Про кількість розмежувальних ознак у суміжних складах злочинів / Л. Брич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XIV регіональної наук.-практ. конф. (6 лютого 2008 р., Львів). – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2008. – С. 245–248.

смерть людини, демонструє С.В. Бородин. Розглядаючи розмежування умисного вбивства від окремих транспортних злочинів, цей вчений вказував, що якщо встановлено, що заподіяння смерті охоплювалося умислом винного, то його дії повинні оцінюватись як вбивство як з прямим, так і з непрямым умислом. За наявності прямого умислу транспортні засоби можуть виступати й, відповідно, повинні визнаватись знаряддям вчинення злочину¹. Наведені міркування цього автора відповідають принципам кримінально-правової кваліфікації. Пропозиції ж кваліфікувати за сукупністю статей про один зі злочинів проти безпеки виробництва і умисне вбивство діянь, що охоплюються об'єктивною стороною злочинів проти безпеки виробництва, які були вчинені з метою вбивства², не узгоджуються з принципами кримінально-правової кваліфікації. Зокрема, їх реалізація призведе до порушення принципу «non bis in idem». Безпека виробництва є різновидом громадської безпеки – відносин, які спрямовані на забезпечення загальної безпеки. Ознаки потерпілого у цих складах злочинів не пов'язані з індивідуальними характеристиками конкретної особи. Як зауважив В.П. Тихий, «на відміну від злочинів проти життя та здоров'я особи, які посягають на конкретних (як правило, індивідуально визначених) осіб, злочини проти громадської безпеки є злочинами проти суспільства, вони посягають на загальну безпеку, безпеку життя і здоров'я невизначеного кола осіб...»³. Тому, якщо особа, маючи умисел на вбивство конкретної людини, вчиняє його шляхом порушення правил, що забезпечують безпеку виробництва чи інший різновид громадської безпеки і це порушення створювало небезпеку для життя інших – сторонніх щодо конфлікту осіб, то вчинене

¹ Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юристъ, 2000. – 356 с. – С. 323.

² Там само. – С. 331–332.

³ Тихий В.П. Злочини проти життя і здоров'я особи та проти громадської безпеки: проблеми розмежування та кваліфікації / В.П. Тихий // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матер. наук.-практ. конф. (22–23 квітня 2004 р., Харків). – К.-Х.: Юрінком Інтер, 2004. – 260 с. – С. 35–38.

має кваліфікуватись за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України, як умисне вбивство, вчинене способом небезпечним для життя багатьох осіб. Якщо сторонні особи при цьому загинули, то ще й за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України.

Також суміжним зі складами вбивства через необережність (ст. 119 КК України) та умисного вбивства (ст. 115 КК України) є склад доведення до самогубства (ст. 120 КК України). Слід погодитись з Н.М. Ярмиш, що крім наслідків у вигляді смерті людини спільною ознакою цих складів злочинів є відповідно: необережна чи умисна форма вини¹. Розмежувальною – суспільно небезпечне діяння. На відміну від вбивства, діяння у складі доведення до самогубства не є тим, що безпосередньо заподіює смерть людині.

Як уже було сказано вище, доцільність виявлення типу співвідношення між складами злочинів, що мають спільні ознаки, полягає в тому, що він визначає вибір правил кваліфікації, котрі застосовуються для кримінально-правової оцінки вчиненого.

Подолання конкуренції кримінально-правових норм незалежно від конкретного випадку і тих конкретних норм, співвідношення між якими потрібно вирішити, відбувається за правилом: пріоритет має спеціальна норма над загальною, і норма про «ціле» над нормою про «частину». Правила подолання конкуренції кількох спеціальних норм встановлені залежно від різновиду такої конкуренції².

Як уже зазначалось вище, у цій праці, наперед встановлених пріоритетів між нормами, що передбачають суміжні склади злочинів, не існує. Яка з цих норм буде застосовуватися, вирішується у кожному конкретному випадку правозастосування залежно від того, наявність якої з розмежувальних ознак буде констатована в цьому випадку. Особливого значення тут набуває оцінка фактичних обставин справи,

¹ Ярмиш Н.М. Проблеми відмежування вбивства від деяких суміжних злочинів / Н.М. Ярмиш // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Харків, 2005. – Випуск 29. – С. 114–118. – С. 115–116.

² Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 188.

аналіз яких і дасть змогу дійти правильного висновку про те, якою з форм вини характеризувалось вчинене діяння. Критерії і способи виявлення того, яка з форм вини мала місце в кожному випадку заподіяння смерті, достатньо повно проаналізовані у кримінально-правовій літературі¹ [12, с. 312–332; 13, с. 194–206; 14, с. 106–121; 15, с. 44; 16, с. 16–18]. Тому немає потреби на них зупинятись у цій роботі.

Розмежування таких суміжних складів злочинів як умисне вбивство і вбивство через необережність не становить жодних теоретичних труднощів. Зміст їхніх розмежувальних ознак загальновідомий. Це дало підстави окремим авторам стверджувати, що розмежування умисного вбивства і вбивства через необережність не становить жодних труднощів². Інші вчені справедливо констатують наявність у практиці правозастосування великої кількості помилок, пов'язаних саме з встановленням форми вини у тому чи іншому випадку заподіяння смерті особі³. Власні емпіричні дослідження автора цих рядків підтверджують це. Здійснене автором цих рядків узагальнення матеріалів судової практики показує, що у 95% випадків, коли винний діяв з неконкретизованим непрямим умислом, у разі настання смерті потерпілого, вчинене кваліфікувалось судами неправильно:

¹ Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юристъ, 2000. – 356 с. – С. 312–332; Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика: учебно-практическое пособие / Г.Н. Борзенков. – М.: Зерцало-М, 2008. – 256 с. – С. 194–206; Гороховська О.В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності / О.В. Гороховська. – К.: Вид. Паливода А.В., 2007. – 180 с. – С. 106–121; Полянський Є. Про деякі питання кваліфікації спричинення смерті в результаті грубого порушення правил безпеки дорожнього руху / Є. Полянський // Вісник національної академії прокуратури України. – 2009. – № 2. – С. 42–46; Сташис В.В. Уголовно-правовая охрана личности / В.В. Сташис, М.И. Бажанов. – Харьков: Вища школа, 1976. – 220 с. – С. 16–18.

² Благоев Е.В. Применение уголовного права / Е.В. Благоев. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. – С. 132.

³ Бородин С.В. Преступления против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юристъ, 2000. – 356 с. – С. 312; Остапенко Л.А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Л.А. Остапенко. – К.: Київ. ун-т ім. Т. Шевченка, 2003. – 16 с. – С. 7; Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. / А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – Т. 1: Общая часть. – 639 с. – С. 337, 342.

або як вбивство через необережність¹, або як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого². В багатьох з цих випадків мала місце неправильна перекваліфікація судом правильної кваліфікації, здійсненої органами досудового слідства³. Так, в ухвалі колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 грудня 2008 р. зазначено: «Так, сам засуджений Особа_1 пояснював у судовому засіданні, що коли потерпілий лежав на підлозі, небезпеки його життю не було, але він спонтанно наносив потерпілому удари, оскільки відчував до нього злість, про наслідки нанесених ударів не задумувався, бив

¹ Наприклад, вирок Ямпільського районного суду Вінницької області від 24 січня 2007 р. Справа №1-21/2007 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/453814.

² Наприклад, вирок Міжгірського районного суду Закарпатської області від 30 жовтня 2002 р. Справа № 1-130/2002 р. // Архів Міжгірського районного суду Закарпатської області. 2002 р.; вирок Золочівського районного суду Львівської області від 28 лютого 2011 р. Справа №1-14/2011 р. // Архів Золочівського районного суду Львівської області. 2011 р.; вирок Яворівського районного суду Львівської області від 3 червня 2011 р. Справа № 1-50/2011 р. // Архів Яворівського районного суду Львівської області. 2011 р.; Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у складі головуючого Т.І. Присяжнюка, суддів: О.С. Федченка, Є.Л. Ковтюка від 9 грудня 2008 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/2825141; Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 21 березня 2011 р. Справа № 1/2506/15/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/14394291; Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Чернігівської області від 14 жовтня 2011 р. у складі головуючого судді О.Г. Сердюка, суддів: В.М. Миронцова, О.С. Щербакова. Справа № 11-410/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/20100847; Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 травня 2012 р. у складі суддів М.М. Лагнока, С.І. Кравченко, О.М. Литвинова // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/24236823; Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 жовтня 2012 р. Справа № 5-18к12 // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua; Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 листопада 2012 р. Справа № 5-20к12 // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.

³ Наприклад, вирок Яворівського районного суду Львівської області від 3 червня 2011 р. Справа № 1-50/2011 р. // Архів Яворівського районного суду Львівської області. 2011 р.

його, щоб нанести тілесні ушкодження»¹. Наведене є класичним прикладом вчинення діяння з непрямым неконкретизованим умислом. Неправильне розмежування складів злочинів, що обумовлене ігноруванням такого відомого теорії кримінального права виду умислу, як неконкретизований, який може бути як прямим, так і непрямым, має місце і в практиці суду касаційної інстанції, що призводило до перегляду справ Верховним Судом України в порядку ст. 400¹² КПК України². Складно погодитись з позицією судів усіх інстанцій³ в тому, що троє підсудних (Особа_6, Особа_7, Особа_8), наносячи потерпілому удари, ногами у взутті в голову, по тулубу такої сили, що це спричинило, як сказано у вирокі: *«закриту черепно-мозкову травму, забій головного мозку, крововиливу в сіру та білу речовину головного мозку, під м'які мозкові оболонки, в стовбурово-мозочковий намет та мозочок, крововиливи в м'які покриви голови правої лобно-скроневої та лівої скроневої областей, рани потиличної області, перелом кісток носа, синці в області підборіддя зліва,*

¹ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 9 грудня 2008 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/2825141.

² Ухвала судді Верховного Суду України Г.В. Канигіної від 15 листопада 2012 р. Справа № 5-25к-12 (Відповідно до листа заступника голови Науково-консультативної ради при Верховному Суді України вих. № 226-3146/0/8 від 19.11.2012 матеріали були надіслані членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі висновку); Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 листопада 2012 р. Справа №5-20к12 // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua; Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 жовтня 2012 р. Справа № 5-18к12 // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.

³ Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 21 березня 2011 р. Справа №1/2506/15/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/14394291; Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Чернігівської області від 14 жовтня 2011 р. у складі головуючого судді О.Г. Сердюка, суддів: В.М. Миронцова, О.С. Щербаківа. Справа №11-410/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/20100847; Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 травня 2012 р. у складі суддів М.М. Лагнока, С.І. Кравченко, О.М. Литвинова // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/24236823.

вличної області зліва, повік очей, біля лівого вуха, в куті нижньої щелепи зліва, закриту травму грудної клітини, з наявністю прямого перелому тіла грудини в області 3-го ребра, непрямих переломів 3-6 ребер справа та зліва по середньо-ключичній лінії, 7-10 ребер зліва по передньо-пахвовій лінії з наявністю крововиливів в м'які тканини навколо переломів, закритої травми шиї з наявністю садна по боковій верхній шиї зліва в середній третині, переломів великих ріжків підязикової кістки, великих ріжків та в області кута щитоподібного хряща з наявністю крововиливів в навколишніх м'яких тканинах, синця правого плеча, саден в області правого колінного суглоба, правого плеча, які виникли від дії тупих предметів та відносяться категорії тяжких тупих ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого *Особа_9*», з необережністю ставились до настання смерті потерпілого. Заподіяння смерті, можливо й не було головною ціллю побиття потерпілого засудженими. Але, безперечно настання цього виду фізичної шкоди людині охоплювалось і інтелектуальною, і вольовою складовими непрямого умислу. Передбачення ж та свідоме припущення настання будь-якого виду фізичної шкоди людині вказує на неконкретизований характер умислу.

В контексті розглядуваної проблеми одіозною є кваліфікація судом як умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, завдання удару ножем у шию (життєво важливий орган!), в результаті чого було поранено *ліву бокову верхню шию з ушкодженням внутрішньої яремної вени, підключичної вени та підключичної артерії*¹; або у іншій справі – як умисного тяжкого тілесного ушкодження, заподіяння винним *Х. ножового поранення потерпілого, яке спричинило, як сказано у висновку судово-медичної експертизи, «рану на передній верхній грудній клітці справа в 4-му підребер'ї по середній ключичній лінії, яка проникає в плевральну порожнину з наявністю правобічного гемопневмотораксу, яка утворилась від удару колючо-ріжучого предмета...», відноситься до тяжкого тілесного ушко-*

¹ Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 3 листопада 2011 р. Справа № 1-61/2011 р. // Архів Личаківського районного суду м. Львова. 2011 р.

дження за ознакою небезпеки для життя в момент заподіяння»¹. А вироком Семенівського районного суду Чернігівської області від 14 квітня 2011 р. кваліфіковано за ч. 2 ст. 121 КК України дії Особа_1, який «у стані алкогольного сп'яніння з особистої неприязні під час сварки умисно завдав численні удари руками, ногами, стільцем та обухом сокири по різних частинах тіла Особа_2, що спричинили тяжкі тілесні ушкодження, від яких вона померла у лікарні»². Також за ч. 2 ст. 121 КК України Компанійський районний суд Кіровоградської області у вироку від 21 квітня 2011 р., який був залишений без змін як судом апеляційної, так і судом касаційної інстанції, кваліфікував дії Особа_1.1., який «завдав Особа_4, яка лежала на землі не менше одинадцяти ударів по голові та тулубу ногами, взутими у важке зимове взуття». «Особа_4 померла від субарахноїдально-го крововиливу, внутрішньочерепної травми, які виникли внаслідок заподіяння ударів по голові»³.

Наведені приклади кримінально-правової валіфікації суперечать рекомендаціям, викладеним у п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» про необхідність враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень, вирішуючи питання про умисел.

Ігнорування можливості вчинення злочинів з непрямым неконкретизованим умислом виявляється не лише у розмежуванні умисного вбивства і вбивства через необережність. Так, погоджуючись, що «спроби довести можливість вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК України, з непрямым умислом ніколи не мали успіху в теорії кримінального права», Є. Полянський цілком слушно зауважує, що у деяких конкретних випадках суб'єктивне ставлення винних виходить за межі необережної форми вини. Спричинення

¹ Вирок Галицького районного суду м. Львова від 31 серпня 2011 р. Справа № 1-86 2011 р. // Архів Галицького районного суду м. Львова. 2011 р.

² Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 листопада 2012 р. Справа №5-20к12 // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.

³ Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 18 жовтня 2012 р. Справа №5-18к12 // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.

смерті іншій особі внаслідок грубого порушення правил дорожнього руху особою, яка керує транспортним засобом, і в діях якої вбачається вина у формі непрямого умислу, названий автор пропонує кваліфікувати за ст. 115 КК України¹.

Мною виявлено лише поодинокі випадки, коли суди всіх інстанцій за наявності у вчиненому непрямого неконкретизованого умислу правильно кваліфікували вчинене як умисне вбивство за ч. 1 ст. 115 КК України². Також правильною є кваліфікація заподіяння тяжкого тілесного ушкодження за наявності неконкретизованого умислу здійснена Галицьким районним судом м. Львова³.

У судовій практиці мають місце й протилежні ситуації, коли судами оцінюються як умисні випадки заподіяння смерті через необережність. Незаконним і жахливо несправедливим є засудження громадянки Р.М. за ч. 1 ст. 115 КК України. В цьому випадку як умисне вбивство суд оцінив нанесення потерпілому трьох ударів ножом у праву ногу, один з яких був спрямований у верхню частину стегна, яким була поранена стегова вена. В результаті цього поранення виникла об'ємна зовнішня кровотеча, яка призвела до гострої втрати крові, внаслідок якої потерпілий помер⁴. Прикметно,

¹ Полянський Є. Про деякі питання кваліфікації спричинення смерті в результаті грубого порушення правил безпеки дорожнього руху / Є. Полянський // Вісник національної академії прокуратури України. – 2009. – № 2. – С. 42–46.

² Приговор коллегии судей судебной палаты по уголовным делам Апелляционного суда Автономной Республики Крым от 3 сентября 2010 г.; Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 20 січня 2011 р. Справа № 05-4034к10 (матеріали були надіслані членам Науково-консультативної ради при Верховному Суді України для дачі висновку); вирок апеляційного суду Кіровоградської області від 4 грудня 2008 р. – посилання у: постанова Верховного Суду України від 18 жовтня 2012 р. Справа № 5-18кц12 // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua; вирок Краснопільського районного суду Донецької області від 10 грудня 2008 р. – посилання у: постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 1 листопада 2012 р. Справа №5-20кц12 // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.

³ Вирок Галицького районного суду м. Львова від 2005 р. Справа № 1-133/2005 р. // Архів Галицького районного суду м. Львова. 2005 р.

⁴ Вирок Радехівського районного суду Львівської області від 30 червня 2011 р. Справа № 1-169/2010 р. // Архів Радехівського районного суду Львівської області. 2011 р.

що засуджена особа не мала медичної освіти, й відповідно не володіла дуже вже специфічними знаннями про розташування і роль в організмі людини великої стегнової вени. Принаймні, у справі не доведено протилежне. А тому, на мою думку, суд безпідставно оцінив діяння засудженої, як вчинене умисно. А саме страшне в цьому засудженні є те, що аналіз матеріалів справи дає підстави для висновку, що засуджена особа діяла у стані необхідної оборони, не перевищивши її межі.

Так само неадекватна оцінка фактичних обставин справи, що характеризують форму вини вчиненого злочину, призвела суд до неправильної кваліфікації дій В. – винного у смерті композитора Ігоря Білозора як умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, за ч.3 ст. 101 КК України 1960 р. Неправильність кримінально-правової кваліфікації діянь засуджених у цій справі у всьому комплексі її аспектів проаналізував В.О. Навроцький¹. Така позиція суду, який розглядав справу, є дивною з огляду на те, що позиція Верховного Суду України про те, що не можна розглядати як умисне вбивство випадки, коли смерть потерпілого настала від ушкодження, одержаного при падінні від поштовху чи удару, якщо винний не бажав або свідомо не припускав таких наслідків, закріплена не лише у п. 26 вказаної постанови Пленуму Верховного Суду України, а й відображена в опублікованих на момент постановлення згаданого вироку матеріалах практики Верховного Суду України щодо юридично тотожних до розглянутої справ². Таку саму правову позицію Верховний Суд України транслює й зараз³.

Системний підхід до аналізу складів злочинів, ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини, показує, що можливим є вироблення алгоритму кримінально-правової кваліфікації цих злочинів за умови вдосконалення і уніфікації термінів, що позначають відповідні ознаки складів злочинів.

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 150.

² Постанова президії Київського обласного суду від 3 жовтня 1991 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1993. – № 4. – С. 128–130.

³ Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 жовтня 2012 р. Справа № 5-21к12 // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.scourt.gov.ua.

4.2. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є шкода здоров'ю людини

Як відомо, відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю людини, встановлена у КК України не лише статтями розділу II Особливої частини «Злочини проти життя та здоров'я особи». Склади злочинів, суспільно небезпечні наслідки яких охоплюють шкоду здоров'ю людини у різних її кількісних проявах, поміщені й у інших розділах Особливої частини КК України. Здоров'я людини у цих випадках виступає додатковим безпосереднім об'єктом¹. Відповідні статті є у більшості розділів Особливої частини КК України, крім розділу XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку».

Та й у межах розділу II Особливої частини КК України, закріплено не лише склади злочинів, у яких шкода здоров'ю людини є єдиним наслідком, об'єднувані в теорії кримінального права у групу – злочини проти здоров'я, де здоров'я людини «є єдиним чи основним безпосереднім об'єктом»². Статтями цього розділу встановлюється й відповідальність за злочини, об'єднувані у теорії кримінального права у групу – злочини, що ставлять в небезпеку життя і здоров'я³, у юридичних складах яких шкода здоров'ю людини є єдиним чи одним з альтернативних наслідків поряд зі смертю. Відповідно, здоров'я людини у цих складах є додатковим безпосереднім об'єктом.

Наявність спільної ознаки, тобто такої, яка має однаковий зміст у кількох складах злочинів, викликає як потребу теоретично з'ясувати відмінності між цими складами злочинів, так і розмежувати сферу застосування кожної з норм,

¹ Кримінальне право України. Особлива частина: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова; за ред. професорів П.С. Матишевського, С.С. Яценка, доцента П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с. – С. 142.

² Там само. – С. 142

³ Кримінальне право України. Особлива частина: підручник. / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та інші; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – Вид. 2-ге, переробл. та допов. – К.: Атіка, 2008. – 712 с. – С. 63–76.

що містять склади злочинів, ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини.

Питання розмежування конкретних складів злочинів, у яких здоров'я людини є єдиним чи одним із кількох безпосередніх об'єктів, піднімались у кримінально-правовій літературі, як правило, в межах дослідження того чи іншого злочину, наслідком якого є шкода здоров'ю людини¹ і, як правило, лише щодо окремих аспектів проблеми або щодо окремих злочинів². Окремі автори взагалі не зачіпали проблему розмежування досліджуваних ними складів злочинів³.

¹ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 13–14.

² Бабаніна В.В. Кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.В. Бабаніна. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 20 с. – С. 13; Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика: учебно-практическое пособие / Г.Н. Борзенков. – М.: Зерцало-М, 2008. – 256 с. – С. 191–206; Борисов В.И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В.И. Борисов, В.Н. Куц. – Харьков: Консум, 1995. – 104 с. – С. 191–206; Панькевич В.М. Кримінально-правова характеристика порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.М. Панькевич. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 20 с.; Строкова І.І. Кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.І. Строкова. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2010. – 18 с. – С. 11, 14.

³ Байлов А.В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.В. Байлов. – Харків: Національний університет внутрішніх справ МВС України, 2004. – 19 с.; Гізімчук С.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (ст. 215⁵ КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.В. Гізімчук. – Харків: Університет внутрішніх справ МВС України. – 16 с.; Горішній О.О. Кримінально-правова характеристика розбою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Горішній. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 20 с.; Чеботарьова Г.В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів і тканин людини та донорства крові: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Г.В. Чеботарьова. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – 16 с.; Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья / М.Д. Шаргородский. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. – 511 с.

Спеціально присвячувались розмежуванню конкретних складів злочину лиш поодинокі публікації¹.

Проте, ніхто з українських авторів не досліджував їх як систему, не намагався побудувати чітку схему взаємозв'язків, що визначають співвідношення між відповідними складами злочинів, та між нормами, що їх містять. Певні обриси системи норм, що охороняють особисті блага людини, дані у одному з українських підручників з Особливої частини кримінального права України². Виділивши «три відносно

¹ Бабаніна В.В. Відмежування залишення в небезпеці від умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини / В.В. Бабаніна // Осінні юридичні читання: зб. матер. всеукр. конф. молодих учених та здобувачів (12–13 листопада 2008 р., Харків). – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – С. 420–423; Бабаніна В.В. Відмежування залишення в небезпеці від умисного вбивства / В.В. Бабаніна // Актуальні проблеми сучасної науки: теорія і практика: зб. матер. І міжвуз. студент. наук.-практ. конф. (23 березня 2009 р., Київ). – К.: МНТУ. – С. 532–533; Бабаніна В.В. Відмежування залишення в небезпеці від ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані / В.В. Бабаніна // Право і наука в умовах сучасного державотворення: зб. матер. наук.-практ. конф. (25 квітня 2009 р., Суми). – Суми: Університетська книга, 2009. – С. 185–188; Бабаніна В.В. Відмежування залишення в небезпеці від злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлено опіка чи піклування / В.В. Бабаніна // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів в сучасних умовах: зб. матер. наук.-практ. конф.: у 2 ч. (30 жовтня 2009 р., Запоріжжя). – Запоріжжя: Юридичний інститут ДДУВС, 2009. – Ч. 2. – С. 268–270; Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность / А.А. Байда. – Х.: Одиссей, 2009. – 320 с. – С. 219–237; Брич Л.П. Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 130 КК України «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою», із суміжними складами злочинів / Л.П. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2003. – Вип. 38. – С. 454–467; Дячук І. Співвідношення складу злочину «Катування» (ст. 127 КК України) з іншими складами злочинів / І. Дячук // Правова система, громадянське суспільство та держава: тези доповідей міжнар. студ. конф. (4–6 травня 2006 р., Львів). – Львів: Манускрипт, 2006. – С. 206–208; Заславская М.Г. Отграничение ненадлежащего выполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей от оставления в опасности / М.Г. Заславская // Вісник Луганської академії Внутрішніх справ МВС. Спец. вип. Ч. 1. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2002. – С. 112–115; Катеринчук К. Відмежування катування від суміжних складів злочинів / К. Катеринчук // Право України. – 2005. – № 9. – С. 59; Сапронов О.В. Насильницьке донорство та суміжні злочини / О.В. Сапронов // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 3. – Ч. 2. – С. 99–103.

² Кримінальне право України. Особлива частина: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова; за ред. професорів П.С. Матишевського, С.С. Яценка, доцента П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с. – С. 142.

самостійні форми, у яких здійснюється охорона особистих благ людини у КК України», С.Д. Шапченко, по суті, класифікував розглядувані злочини за місцем особистих благ людини, до яких поряд зі здоров'ям він відносив життя, волю й гідність, в структурі безпосереднього об'єкта того чи іншого злочину, і тим самим звернув увагу на необхідність комплексного підходу до аналізу і кваліфікації цих злочинів.

Проблема розмежування злочинів проти життя і здоров'я особи та проти громадської безпеки аналізувалася В.П. Тихим¹. Проте співвідношення названих груп складів злочинів, розглянуте цим вченим, – лише одна з ланок у системі складів злочинів, що мають наслідком шкоду здоров'ю людини.

Також комплексно досліджувала проблему співвідношення порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України) зі злочинами, ознаки яких передбачені у ст.ст. 115, 119, 121, 122, 125, 128 КК України. О.О. Бахуринська².

Аналіз злочинів проти здоров'я людини, як системи, декларував російський вчений С.В. Расторопов³. Поряд з цим він зазначав, що в КК РФ поза межами глави 16, передбачені й інші діяння, пов'язані із заподіянням шкоди здоров'ю людини, що не є ціллю злочинця, а служить лише засобом для досягнення інших цілей. Тому, вважав він, систематизація вказаних складів злочинів потребує іншого спеціального дослідження⁴. Дослідник задекларував, що вичерпно окреслив перелік складів злочинів, що є «обов'язково чи факультативно» суміжними зі складами злочинів проти здоров'я людини, на основі запропонованих ним критеріїв⁵. Проте,

¹ Тихий В.П. Злочини проти життя і здоров'я особи та проти громадської безпеки: проблеми розмежування та кваліфікації / В.П. Тихий // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук-практ. конф. (22–23 квітня 2004 р., Харків). – К.-Х.: Юрінком Інтер, 2004. – 260 с. – С. 35–38.

² Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 13–14.

³ Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств: монография / С.В. Расторопов. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 489 с.

⁴ Там само. – С. 18.

⁵ Там само. – С. 384.

аналіз визначеного цим вченим кола складів злочинів, всі з яких він відносить до суміжних, показує, що об'єднані вони в це коло лише за таким критерієм, як наявність спільних ознак. Тому в це коло потрапили як склади злочинів, що відрізняються за несумісними за змістом ознаками (власне суміжні), так і ті, що відрізняються за сумісними за змістом ознаками (передбачені конкуруючими нормами).

С.В. Расторопов розглядав окремо: розмежування складів злочинів в межах групи, яку прийнято відносити до злочинів проти здоров'я людини, об'єднаних у главі 16 КК РФ, та відмежування складів злочинів проти здоров'я людини від складів злочинів, що мають своїм наслідком шкоду здоров'ю у різних її проявах, поміщених до інших глав КК РФ, котрі він не включав до системи злочинів проти здоров'я ні у вузькому, ні у широкому її розумінні. Хоча принципових відмінностей у розмежуванні складів злочинів зі спільними ознаками залежно від їхнього розташування у тій чи іншій структурній частині Особливої частини КК (главі, розділі) не існує. Не виявив (принаймні не назвав) їх і С.В. Расторопов. Встановленню ж типу взаємозв'язків між відповідними складами злочинів цей автор значення не надавав. Тому типових правил кваліфікації для розглядуваної категорії злочинів дослідник не запропонував. Розмежовуючи їх, цей автор зупинився лише на ознаках, за якими, на його думку, можна розмежувати відповідні склади злочинів. Проте, виділив ці ознаки не за їхньою функцією у розмежуванні складів злочинів, а за приналежністю до основних, привілейованих, кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складів злочинів. Відповідно, ознаки, що розмежовують склади злочинів в межах групи, яку прийнято відносити до злочинів проти здоров'я людини, цей вчений поділив на: загальні, окремі, одиничні. Недоліки запропонованого С.В. Растороповим концептуального підходу були проаналізовані вище у цій праці в ході дослідження ролі ознак складу злочину в розмежуванні.

Повертаючись до прикладів наведених С.В. Растороповим, але інтерпретувавши їх до КК України, наприклад, уми-

сного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України), суб'єктом якого, відповідно до ч. 2 ст. 22 КК України визнається особа, яка на момент вчинення злочину досягла чотирнадцятирічного віку, і, з другого боку – склад злочину, передбачений ст. 124 КК України «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця», суб'єктом якого є особа, яка досягла шістнадцятирічного віку, то дійсно, особу яка вчинила діяння, що містить ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторони складу злочину, закріпленого у ст. 124 КК України, але не досягла 16 років, не можна притягнути до відповідальності за цією статтею. Але це не означає, що через відсутність вікової ознаки суб'єкта складу умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, особі можна інкримінувати вчинення більш тяжкого злочину – умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України). Досягнення 16-річного віку як ознака суб'єкта умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця є одним з критеріїв криміналізації (криміноутворюючою ознакою) цього суспільно небезпечного діяння і, звісно, має значення для кваліфікації вчиненого, але ця ознака не є тією, що уможливорює вибір одного з кількох складів злочинів зі спільними ознаками, тому вона не може бути ні критерієм розмежування, ні відмінною ознакою конкуруючих норм. Розглядувані норми співвідносяться як загальна і спеціальна. Але спеціальний характер відповідної норми визначає не одна з ознак загального суб'єкта – вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, а інша ознака. У розглядуваному прикладі – обстановка вчинення злочину. Відсутність специфічної обстановки вчинення злочину означає, що вчинене діяння не охоплюється спеціальною нормою, а тому має кваліфікуватись за загальною. Відсутність же однієї з ознак зага-

льного суб'єкта означає, як писав Б.А. Курінов¹, відсутність складу злочину.

Також С.В. Расторопов, наводячи приклади того, як за ознаками, що характеризують потерпілого, розмежовуються окремі склади злочинів, твердить, що потерпілим від злочину, передбаченого ст. 118 КК РФ «Заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю через необережність» може бути будь-яка особа, крім вагітної жінки, чи хворого². Мотивує він це тим, що «вагітна жінка» названа як потерпілий у ч. 3 ст. 123 КК РФ, де встановлена відповідальність за незаконне проведення абортів, що потягло через необережність смерть потерпілої або заподіяння тяжкої шкоди її здоров'ю, а «хворий» – як потерпілий у ст. 124 КК РФ, у ч. 1 якої встановлена відповідальність за ненадання допомоги хворому, якщо воно потягло з необережності заподіяння середньої тяжкості шкоди здоров'ю хворого (ч. 1 ст. 124 КК РФ), якщо воно потягло з необережності смерть хворого або заподіяння тяжкої шкоди його здоров'ю (ч. 2 ст. 124 КК РФ)³. Насправді ж порівнювані С.В. Растороповим склади злочинів є такими, що передбачені нормами, котрі можуть конкурувати як частина і ціле. І у разі конкуренції перевагу над нормою, що міститься у ст. 118 КК РФ, буде мати норма про ціле, наприклад, закріплена у ч. 3 ст. 123 КК РФ. Але це не означає, що у разі заподіяння вагітній жінці тяжкої шкоди здоров'ю в результаті вчинення будь-якого суспільно небезпечного діяння, крім незаконного проведення абортів, вчинене не може кваліфікуватись за ст. 118 КК РФ. Власне не особливості потерпілого, а особливості суспільно небезпечного діяння, перш за все, визначають відмінність між порівнюваними складами злочинів і нормами, що їх закріплюють.

А саме головне, що запропоновані С.В. Растороповим підходи не дають чіткого уявлення про систему зв'язків між

¹ Курінов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Курінов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 101.

² Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств / С.В. Расторопов. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2006. – 489 с. – С. 361–362.

³ Там само. – С. 362.

складами злочинів, спільною ознакою яких є шкода здоров'ю людей у тому чи іншому прояві.

Багато уваги розмежуванню складу злочину «Незаконна лікувальна діяльність» (ст. 138 КК України) з іншими складами злочинів приділено А.А. Байдою¹. Ним висловлено ряд цікавих зауважень з цього приводу. Але розділ «Питання кваліфікації незаконної лікувальної діяльності» його монографії, в якому власне йдеться про розмежування відповідних складів злочинів, повний суперечностей.

По-перше, задекларувавши підтримку точки зору, згідно з якою до суміжних чи однорідних злочинів прийнято відносити злочинні діяння, що посягають на тотожні чи схожі об'єкти кримінально-правової охорони, вчинені з однією й тією ж формою вини, цей автор зарахував до суміжних щодо незаконної лікувальної діяльності (ст. 138 КК України) поряд зі складами, передбаченими статтями 131, 132, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 КК України, склади порушення порядку зайняття господарською і банківською діяльністю (ст. 202 КК України), зайняття забороненими видами господарської діяльності (ст. 203 КК України), шахрайства (ст. 190 КК України)². Але ж родові і всі виділені по горизонталі безпосередні об'єкти складів названих злочинів у сфері господарської діяльності (нині декриміналізованих) і злочинів проти власності не «пересікаються» з відповідними об'єктами незаконної лікувальної діяльності.

По-друге, стверджуючи, що незаконну лікувальну діяльність не можна віднести до злочинів у сфері господарської діяльності, оскільки остання за своєю суттю спрямована на заподіяння шкоди тільки відносинам, що охороняють життя і здоров'я особи, він пропонує кваліфікувати за сукупністю злочинів за ст. 138 КК України і ст. 203 КК України незаконне здійснення суб'єктом (цілителями, спеціалістами, котрі займаються приватною практикою) видів медичної діяльності, на які для них встановлена спеціальна заборона³. На-

¹ Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность / А.А. Байда. – Х.: Одиссей, 2009. – 320 с. – С. 219–237.

² Там само. – С. 219–220.

³ Там само. – С. 224.

приклад, лікування онкологічних, інфекційних захворювань, СНІДу, ускладнень вагітності, наркоманії, психічних захворювань, здійснення хірургічних втручань, що заборонені цілителям¹. Але ідеальна сукупність злочинів в даному випадку неможлива тому, що незаконна лікувальна діяльність і зайняття забороненими видами господарської діяльності – різні за змістом поняття. Відповідно, ці злочини не можливо вчинити одним діянням. А для ідеальної сукупності властивим є те, що як стверджував В.Н. Кудрявцев, злочини, що перебувають в ідеальній сукупності, мають ряд спільних ознак. У них один і той самий суб'єкт, спільними елементом є злочинна дія (бездіяльність) винного². Водночас об'єкт і форма вини можуть як збігатися, так і відрізнятися³. Крім того, одне й те саме діяння не може одночасно заподіяти шкоду суспільним відносинам, що охороняються названими статтями КК України.

По-третє, спочатку А.О. Байда стверджує, що розмежування незаконної лікувальної діяльності (ст. 138 КК України) і порушення прав пацієнта (ст. 141 КК України) може бути здійснене за об'єктивною стороною, і доводить відмінність між лікувальною діяльністю, яка, як він пише, спрямована на лікування пацієнта, і клінічними випробуваннями, що полягають у встановленні чи підтвердженні ефективності і нешкідливості лікарського засобу. Потім він пропонує кваліфікувати за сукупністю ст. 138 і ст. 141 КК України незаконну лікувальну діяльність, здійснювану особою, уповноваженою на проведення клінічних випробувань лікарських засобів для/чи способом проведення таких випробувань⁴. Але ж ознаки спеціальних суб'єктів названих складів злочинів, в принципі, не можуть

¹ Про порядок надання Комітетом з питань народної і нетрадиційної медицини при Міністерстві охорони здоров'я України спеціального дозволу для провадження медичної діяльності в галузі народної і нетрадиційної медицини: інструкція, затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10.08.2000 р. № 195 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – Ст. 378 (п. 1.8).

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: ЮРИСТЪ, 1999. – 304 с. – С. 245.

³ Корнеева А.В. Теоретические основы квалификации преступлений: учеб. пособие / А.В. Корнеева / под ред. А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 176 с. – С. 128.

⁴ Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность / А.А. Байда. – Х.: Одиссей, 2009. – 320 с. – С. 226.

збігатися в одній особі. Особа, яка не має спеціальної медичної освіти (ст. 138 КК України), не може бути особою, уповноваженою на проведення клінічних випробувань лікарських засобів. Тому ідеальна сукупність розглядуваних злочинів також не можлива.

Незважаючи на наявність відповідних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України (п. 22 постанови від 7 лютого 2003 р., п. 23 раніше діючої постанови від 1 квітня 1994 р. №1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини») і рекомендацій доктрини кримінального права¹, на протязі багатьох років у судовій практиці мають місце приклади неправильної кваліфікації, пов'язаної з розмежуванням умисного тяжкого тілесного ушкодження, що потягло смерть потерпілого, вбивства через необережність, і умисного вбивства. Вони мали місце в період дії КК України 1960 р. «Необережне вбивство помилково кваліфіковане судом, як умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що потягли смерть потерпілого»², – сказано в постанові президії Київського обласного суду від 3 жовтня 1991 р. «Заподіяння внаслідок перевищення меж необхідної оборони тяжких тілесних ушкоджень, від яких настала смерть потерпілого, безпідставно кваліфіковане за ч. 3 ст. 101 КК України 1960 р. «Умисне тяжке тілесне ушкодження»³, – квінтесенція постанови президії Хмельницького обласного суду від 2 лютого 1991 р. «Дії засудженого, котрий знаходився в стані необхідної оборони і перевищив її межі, безпідставно кваліфіковані за ч. 3 ст. 101 КК України»⁴, – висновок з ухвали судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 12 жовтня 1995 р. «Заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони невірною кваліфіковано за ч. 1 ст. 101 КК

¹ Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін.; за ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 891 с. – С. 196–199.

² Практика судів України в кримінальних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1993. – № 4. – 351 с. – С. 128.

³ Там само. – С. 127.

⁴ Практика судів України у кримінальних справах. 1993–1995 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1996. – № 3. – С. 101.

України» – сказано у постанові президії Донецького обласного суду від 3 квітня 1991 р¹.

Достатньо таких помилок і в період дії КК України 2001 р. Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 січня 2005 р. злочинні дії засуджених перекваліфіковані з п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України «Умисне вбивство», вчинене за попередньою змовою групою осіб, на ч. 2 ст. 121 цього Кодексу «Умисне тяжке тілесне ушкодження», що потягло смерть потерпілого, в зв'язку з відсутністю у них умислу на вбивство за попередньою змовою групою осіб². Ухвалою колегії Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 12 січня 2006 р. були перекваліфіковані дії А. з п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України «Умисне вбивство», вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство на ч. 2 ст. 121 цього Кодексу «Умисне тяжке тілесне ушкодження», що спричинило смерть потерпілого³. В зв'язку з відсутністю або недоведеністю умислу винного на заподіяння смерті колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалою від 4 липня 2006 р. змінила вирок суду і перекваліфікувала дії С.М. з ч. 1 ст. 115 КК України «Умисне вбивство» на ч. 2 ст. 121 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження», що спричинило смерть потерпілого⁴.

Тому потрібно дослідити розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини, під кутом зору їх системності; виявлення закономірностей, що характеризують співвідношення всіх чи більшості таких складів злочинів; виявлення особливостей, властивих для співвідношення лише окремих таких складів злочинів.

¹ Практика судів України у кримінальних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1993. – № 4. – С. 125.

² Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / укладачі В.В. Сташис, В.І. Тютюгін; за заг. ред. В.В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 880 с. – С. 374–376.

³ Кримінальне судочинство в Україні. Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства): офіц. вид. / Верховний Суд України. – К.: Ін Юре, 2007. – С. 480–482.

⁴ Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / укладачі В.В. Сташис, В.І. Тютюгін; за заг. ред. В.В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 880 с. – С. 491–493.

4.2.1. ШКОДА ЗДОРОВ'Ю ЛЮДИНИ, ЯК НАСКРІЗНЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ

Перш за все, потрібно дослідити те, що об'єднує ці склади злочинів, й відповідно породжує потребу в їхньому розмежуванні – спільні ознаки. Як було задекларовано вище, критерієм об'єднання відповідних складів злочинів у одну групу стало те, що ознакою кожного з них є суспільно небезпечні наслідки, що полягають у шкоді здоров'ю людини.

Поняття «шкода здоров'ю людини» має широкий обсяг. Логіко-граматична конструкція «шкода здоров'ю людини» та її варіанти вживається у багатьох статтях Особливої частини КК України, але не в усіх випадках для позначення наслідків, що відображаються цим поняттям. Так, у ч. 1 ст. 265¹ КК України «Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію» термін «може заподіяти шкоду здоров'ю людей» є однією з характеристик предмета злочину – пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію. А у ч. 2 ст. 265 КК України «Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами» та у ч. 2 ст. 265¹ КК України термін «спричинення шкоди здоров'ю людей» позначає мету вчинення відповідного суспільно небезпечного діяння, реалізація якої уже є ознакою кожного зі складів злочинів, закріплених у частинах 3-х названих статей, де суспільно небезпечні наслідки, що полягають у заподіяній шкоді здоров'ю позначені терміном «інші тяжкі наслідки». У ч. 1 ст. 346 КК України «Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча» термін «шкода здоров'ю» позначає зміст погрози щодо потерпілого, різні за тяжкістю прояви реалізації котрої є ознакою, за якою диференційовано кримінальну відповідальність у відповідних складах злочинів (ч. 2, 3 ст. 346 КК України).

Поняття «заподіяння шкоди здоров'ю людей», вжите у диспозиції ч. 1 ст. 181 КК України «Посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів», як уже обґрунтовувалось у цій праці, відображає зміст такої ознаки складу злочину як мета.

Логіко-граматична конструкція «заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого» позначає суспільно небезпечні наслідки, наприклад, у таких складах злочинів: «Порушення вимог законодавства про охорону праці» (ч. 1 ст. 271 КК України), «Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою» (ч. 1 ст. 272 КК України), «Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах» (ч. 1 ст. 273 КК України), «Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки» (ч. 1 ст. 274 КК України), «Порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд» (ч. 1 ст. 275 КК України), «Самовільне без потреби зупинення поїзда» (ст. 283 КК України), «Порушення правил поведження з мікробіологічними або іншими біологічними агентами чи токсинами» (ч. 1 ст. 326 КК України), «Заготівля, перероблення або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції» (ч. 1 ст. 327 КК України), а «спричинення істотної шкоди здоров'ю потерпілого» названо як наслідок у ч. 1 ст. 137 КК України «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей». Для позначення наслідків складу злочину це неадекватне поняття – поняття, загальноновживаний зміст якого є ширшим, ніж той, який ми можемо надати відповідній ознаці складу злочину. Адже поняття «заподіяння шкоди здоров'ю» дуже широке за обсягом. Воно охоплює як кримінально-карані (побої, умисні легкі, середньої тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження), так і не кримінально-карані прояви такої шкоди (легке тілесне ушкодження, заподіяне через необережність). Встановлюючи зміст і обсяг цього оціночного поняття як такого, що позначає суспільно небезпечні наслідки складу злочину, ми повинні враховувати ще й інші фактори, в тому числі, санкцію відповідних статей Особливої частини КК, в результаті чого одному й тому самому терміну надається неоднакове значення щодо різних статей Особливої частини КК. Як слушно зауважує Є.В. Фесенко, «наслідок, якщо йому надається кваліфікуюче значення, має піддаватись або кількіс-

ним вимірам, або конкретному якісному визначенню, якщо його навіть сформульовано як оцінне поняття. У протилежному разі він не може бути ознакою складу злочину через неможливість його точного встановлення»¹.

Тому не дивно, що більшість коментаторів оминає з'ясування змісту аналізованого поняття². Існуючі ж поодинокі тлумачення мають нечітке, розмите значення. «Заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого означає фактичне захворювання внаслідок вказаних дій хоча б однієї особи (за винятком того, хто брав участь у вчиненні цього злочину). Злочин визнається закінченим з моменту настання будь-якого вказаного наслідку, – написано у одному з підручників»³. З наведеного тлумачення не зрозуміло, який вид та розмір шкоди здоров'ю, на думку авторів, охоплюється розглядуваними наслідками. Щодо злочинів проти безпеки виробництва це поняття, підтримуючи відповідні роз'яснення постанови Пленуму Верховного Суду України, виданої на базі КК України 1960 р.⁴, тлумачать так: «Шкода здоров'ю потерпілого охоплює види виробничого травматизму або нещасних випадків із сторонніми виробництву, пов'язані із заподіянням одній особі середньої тяжкості тілесного ушкодження або заподіянням одній чи кільком особам легких

¹ Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с. – С. 118.

² 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. – Вид. 2-ге, переробл. та допов. – К.: Атіка, 2008. – 712 с. – С. 441–446; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов та ін.; відп. ред. С.С.Яценко. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. – С. 659–663; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. / П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев та ін.; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта, 2009. – Т. 2. – 624 с. – С. 260–264; Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Є.В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с. – С. 114–123, 182–188.

³ Кримінальне право України. Особлива частина / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 494 с. – С. 343.

⁴ Про практику застосування судами України законодавства у справах, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці: постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р. (п. 11).

тілесних ушкоджень, що спричинили розлад здоров'я або незначну втрату працездатності»¹. Слід зазначити, що в п. 21 прийнятої недавно постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» від 12 червня 2009 р. збережений такий самий підхід². Навпаки, О.О. Бахуринська обґрунтовує висновок про те, що «мінімальним» проявом шкоди здоров'ю потерпілого внаслідок порушення вимог законодавства про охорону праці потрібно вважати середньої тяжкості тілесне ушкодження³.

До істотної шкоди здоров'ю неповнолітнього – ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 137 КК України, М.Г. Заславська пропонує відносити «заподіяння легкого тілесного ушкодження, що спричинило незначну втрату працездатності та середньої тяжкості тілесне ушкодження, незалежно від кількості потерпілих». При цьому в п. 5 наукової новизни отриманих результатів вона зазначає, що таке тлумачення поняття «істотна шкода здоров'ю неповнолітнього» відрізняється від існуючих точок зору і судової практики застосування ст. 137 КК України⁴. А.І. Брайловська вважає, що істотною шкодою здоров'ю в тій же «ч. 1 ст. 137 КК України є наслідки у вигляді середньої тяжкості і легких тілесних ушкоджень, які викликають короточасний розлад здоров'я чи незначну стійку втрату працездатності, а також відхилення у моральному, фізичному,

¹ Борисов В.І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки / В.І. Борисов, О.О. Пащенко. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 224 с. – С. 46.

² Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8. – С. 15.

³ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 5.

⁴ Заславська М.Г. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М.Г. Заславська. – Х.: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2006. – 18 с. – С. 6.

психосексуальному, етичному, психічному розвитку дитини»¹. При цьому, як видно з визначення цією авторкою поняття «тяжкі наслідки», приналежність середньої тяжкості та легких тілесних ушкоджень до поняття «істотна шкода здоров'ю» вона ставить в залежність від кількості потерпілих, а шкоди фізичному і психічному розвитку дитини – від поворотності чи безповоротності наслідків.

Наведені підходи до розуміння терміну «шкода здоров'ю потерпілого» не можна назвати послідовними. По-перше, виникає запитання, чому в обсяг цього поняття включено легке тілесне ушкодження. Загальновідомо, що відношення винного до суспільно небезпечних наслідків у кожному із злочинів проти безпеки виробництва може бути лише необережним. За необережне ж заподіяння легких тілесних ушкоджень відповідальність у КК не встановлена². На підставі наведеного, не можна погодитись з наполегливо обстоюваною О.О. Бахуринською пропозицією декриміналізувати заподіяння легкого тілесного ушкодження як різновиду суспільно-небезпечних наслідків в злочині, передбаченому ст. 271 КК України³. Більш обґрунтованим є підхід згідно з яким «в усіх статтях, які передбачають заподіяння тілесних ушкоджень, як наслідок порушення певних правил (тобто ставлення до їх заподіяння може бути тільки необережним) мову слід вести тільки про тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження» і в зв'язку з цим внести відповідні зміни до статей Особливої частини КК»⁴. По-друге, якщо поняття «шкода здоров'ю потерпілого» охоплює легке

¹ Брайлівська А.І. Кримінально-правова кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.І. Брайлівська. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2012. – 21 с. – С. 9.

² Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 59.

³ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 5, 9, 15.

⁴ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 59.

тілесне ушкодження, що спричинило розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, то з яких підстав в обсяг цього поняття не включено легке тілесне ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності. Незважаючи на те, що в самому понятті «легке тілесне ушкодження, що не спричинило короткочасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності» закладена суперечність (виходить, що злочин проти здоров'я не заподіяв шкоду здоров'ю), умисне заподіяння вказаного ушкодження віднесене законодавцем до злочинів проти здоров'я. По-третє, відхилення в нормальному моральному, етичному розвитку дитини не можуть включатися в зміст поняття «шкода здоров'ю», бо сам моральний, етичний розвиток не є складовими поняття «здоров'я» в тому сенсі, як його прийнято розуміти у кримінально-правовій літературі¹.

Навряд чи ситуацію з тлумаченням терміну «шкода здоров'ю людини» та його варіантів, вжитих для позначення суспільно небезпечних наслідків злочину, можна однозначно вирішити на базі чинного законодавства. Ця проблема є ще одним кричущим про необхідність змін фактом на користь пропозицій, котрі висувались у кримінально-правовій літературі² і обґрунтовуються у цій праці – позначати суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю вказівкою на конкретний вид, розмір шкоди, кількість потерпілих та форму вини, з якою вони вчиняються. Це також зніме проблему для правозастосування в частині розмежування відповідних складів злочинів.

Схвалюючи заміну терміну «тілесні ушкодження» більш широким поняттям «шкода здоров'ю» у КК РФ 1996 р. Г.Н. Борзенков мотивував це тим, що така заміна сприяла уніфікації термінології та усувала проблеми для кримінально-правової кваліфікації, пов'язані із занадто вузьким обся-

¹ Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій / В.О. Навроцький. – К.: Знання, 2000. – 771 с. – С. 161.

² Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 9-10.

гом поняття «тілесні ушкодження» і, що тепер акцент перенесений саме на характер наслідків у вигляді тої чи іншої тяжкості шкоди здоров'ю, а спосіб дії не зводиться до тілесних ушкоджень¹. Тобто схвалюється не заміна попереднього терміну абстрактним поняттям, а поняттям, що чітко позначає наслідки, розмір яких конкретизований щодо кожного конкретного складу злочину.

Звісно, що закон має бути лаконічним, але не всупереч і не за рахунок його точності і зрозумілості. *Leges intellegi ab omnibus debent* [закони повинні бути зрозумілі кожному]. *Ubi jus incertum, ubi nullum* [коли закон невизначений, закону нема]. *Ex ambquo controversia nascitur* [незрозумілість породжує суперечність]. А термін «заподіяння шкоди здоров'ю людини» для позначення суспільно небезпечних наслідків придатний і доречний як узагальнююче поняття, зміст якого має бути уточнений щодо кожного конкретного злочину як у самому законі, так і у текстах, що роз'яснюють закон. Доцільність використання цього терміна для позначення інших ознак складу злочину, наприклад, ознак предмета, змісту погрози, мети, не викликає заперечень.

4.2.2. ЗМІСТ ОКРЕМИХ ТЕРМІНІВ, КОТРИМИ У КК ПОЗНАЧЕНІ РІЗНІ ПРОЯВИ ШКОДИ ЗДОРОВ'Ю ЛЮДИНИ

Як відомо, суспільно небезпечні наслідки, які охоплюються ємним поняттям «шкода здоров'ю людини» у різних складах злочинів мають різні кількісні і якісні параметри. С.В. Расторопов вважає, що щодо складів злочинів, котрі не відносяться до групи складів злочинів проти здоров'я, про наслідки у вигляді шкоди здоров'ю свідчить пряма вказівка законодавця на ознаки, що характеризують наслідки, властиві складам злочинів проти здоров'я, або, якщо у логіко-

¹ Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика: учебно-практическое пособие / Г.Н. Борзенков. – М.: Зерцало-М, 2008. – 256 с. – С. 166–168.

граматичній конструкції певного складу злочину фігурує вказівка на насильство чи тяжкі наслідки або інші тяжкі наслідки¹. Такий підхід не можна сприйняти як універсальний. Якщо наявність прямої вказівки у диспозиції відповідної статті Особливої частини КК на один з видів тілесних ушкоджень, чи на якусь ознаку певного виду тілесних ушкоджень (безплідність, як у ч. 2 ст. 134 КК України; тривалий розлад здоров'я, як у ч. 2 ст. 142 КК України), або на насильство не залишає сумніву щодо того, що одним з безпосередніх об'єктів відповідного злочину, котрий хоч і не відноситься до групи злочинів проти здоров'я, є здоров'я людини. То терміни «тяжкі наслідки» та «інші тяжкі наслідки» прямо вказують на заподіяння шкоди здоров'ю людини лише в поєднанні з іншими ознаками складу злочину, що мають відповідний зміст (родовим об'єктом, суспільно небезпечним діянням). Як підмітив В.В. Мальцев, термін «тяжкі наслідки» у кримінальному законодавстві носить універсальний характер, він широко застосовується і для позначення, наприклад, шкоди, що заподіюється політичним, економічним, майновим інтересам чи правильній діяльності державного, громадського апарату, інтересам правосуддя або порядку несення військової служби².

Позначення суспільно небезпечного наслідку у вигляді шкоди здоров'ю людини у різних статтях Особливої частини КК України характеризується розмаїттям термінів: тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 133; ч. 3 ст. 146; ч. 2 ст. 147; ч. 3 ст. 149; ч. 2 ст. 151; ст. 166; ч. 2 ст. 169; ч. 2 ст. 254; ч. 4 ст. 303, ч. 3 ст. 323; ч. 2 ст. 364; ч. 3 ст. 365; ч. 2 ст. 366; ч. 2 ст. 367; ч. 3 ст. 371; ст. 380 КК), інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 110; ч. 3 ст. 135; ч. 2 ст. 137; ч. 2 ст. 139; ст. 141; ч. 2 ст. 155; ч. 3 ст. 161; ч. 2 ст. 194; ч. 3 ст. 194¹; ч. 3 ст. 204; ч. 3 ст. 206; ст. 236; ст. 237, ч. 2

¹ Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств: монография / С.В. Расторопов. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 489 с. – С. 371–372.

² Мальцев В.В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий / В.В. Мальцев. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1989. – 192 с. – С. 78.

ст. 238, ч. 2 ст. 239; ч. 2 ст. 240; ч. 2 ст. 241; ч. 2 ст. 242; ч. 2 ст. 243; ч. 2 ст. 245; ч. 2 ст. 252, ч. 2 ст. 253; ч. 2 ст. 258; ч. 5 ст. 260; ст. 264; ч. 3 ст. 265¹; ч. 2 ст. 267; ч. 4 ст. 267¹; ч. 2 ст. 269; ч. 2 ст. 270; ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272; ч. 2 ст. 273; ч. 2 ст. 274; ч. 2 ст. 275; ч. 3 ст. 278; ч. 3 ст. 279; ч. 3 ст. 280; ч. 3 ст. 281; ч. 2 ст. 283; ч. 2 ст. 294; ч. 2 ст. 326; ч. 2 ст. 347; ч. 2 ст. 351; ч. 3 ст. 355; ч. 2 ст. 375; ч. 2 ст. 378; ч. 2 ст. 381; ч. 2 ст. 399), тяжкі наслідки для хворого (неповнолітньому) (ст. 138; ч. 1 (ч. 2) ст. 140), особливо тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 152; ч. 3 ст. 153); насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 149; ч. 2 ст. 186; ч. 2 ст. 206; ч. 2 ст. 278; ч. 2 ст. 289; ч. 2 ст. 312; ч. 2 ст. 355), насильство, яке є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 3 ст. 149; ч. 1 ст. 187; ч. 3 ст. 189; ч. 3 ст. 206; ч. 3 ст. 262; ч. 3 ст. 278; ч. 3 ст. 280; ч. 3 ст. 289; ч. 3 ст. 312; ч. 3 ст. 313; ч. 3 ст. 355), тривалий розлад здоров'я (ч. 2 ст. 134; ч. 2 ст. 142), істотна шкода для здоров'я, фізичного розвитку (ч. 2 ст. 150 КК), фізичне насильство (ч. 1 ст. 152; ч. 1 ст. 153), насильство (ч. 2 ст. 157; ч. 1 ст. 160; ч. 2 ст. 161; ч. 2 ст. 162; ст. 174; ч. 1 ст. 258¹, ч. 3 ст. 342; ч. 2 ст. 365; ч. 2 ст. 373), легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження (ч. 2 ст. 345; ч. 2 ст. 346; ч. 2 ст. 350; ч. 2 ст. 377; ч. 2 ст. 398); середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження (ч. 2 ст. 276; ч. 2 ст. 277; ч. 2 ст. 282; ст. 287; ст. 288; ч. 2 ст. 314), середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. 2 ст. 281; ч. 1 ст. 286); тяжке тілесне ушкодження (ч. 4 ст. 187; ч. 4 ст. 189; ч. 2 ст. 286; ч. 3 ст. 345; ч. 3 ст. 346; ч. 3 ст. 350; ч. 3 ст. 398; ч. 2 ст. 399); безплідність (ч. 2 ст. 134; ч. 2 ст. 155), вилучення у людини органів або тканин (ч. 2 ст. 143); спричинили поширення цих (епідемічних та інших заразних) захворювань (ст. 325), заподіяло шкоду здоров'ю (ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275, ст. 283, ч. 1 ст. 326, ч. 1 ст. 327, ч. 1 ст. 381), заподіяло істотну шкоду здоров'ю (ч. 1 ст. 137, ч. 2 ст. 150), спричинили захворювання людей (ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243), масове захворювання людей (ч. 2 ст. 239, ч. 2 ст. 240).

Доцільність у такому законодавчому підході знайти важко. Проблемність – очевидна. Різноманітність термінів

могла б бути викликана потребою диференціювати кримінальну відповідальність за заподіяння різної шкоди здоров'ю людини. Проте чіткої диференціації кримінальної відповідальності стосовно злочинів, що заподіюють шкоду здоров'ю, якраз не спостерігається. Навпаки, як звертає увагу М.І. Хавронюк, законодавець шляхом встановлення однакового покарання за різні за ступенем суспільної небезпеки наслідки (загибель людей і тяжкі тілесні ушкодження) у різних статтях Особливої частини фактично прирівнює їх¹. Ще більш очевидним є таке зрівняння, коли у одній частині однієї й тієї самої статті Особливої частини КК законодавець називає різні за ступенем суспільної небезпеки наслідки, наприклад, середньої тяжкості, тяжке тілесне ушкодження або смерть у ст. 287 КК України; побої, легке або середньої тяжкості тілесне ушкодження у ч. 2 ст. 350 КК України. В окремих випадках обсяг понять, позначених відмінними за своєю словесною формою термінами збігається в повному обсязі або частково. Наприклад, «тривалий розлад здоров'я», «середньої тяжкості тілесне ушкодження». У інших випадках стосовно різних складів злочинів зміст вербально тотожних термінів є неоднаковим. Особливо це стосується понять «тяжкі наслідки», «інші тяжкі наслідки», «насильство». На вживання законодавцем у різному та суперечливому значенні понять, «тяжкі наслідки», «інші тяжкі наслідки» звертав увагу М.І. Хавронюк. Цей вчений показав, як у різних статтях Особливої частини КК України одні й ті самі наслідки в одних випадках охоплюються, а у інших – не охоплюються поняттями «тяжкі наслідки», «інші тяжкі наслідки» чи «особливо тяжкі наслідки»². Інколи сам законодавець закладає різне значення цих понять у законодавчі конструкції. Або ж висновок про різне значення однакових термінів випливає із тлумачення, залежно від того, яке смислове навантаження мають терміни, в альтернативі з котрими у диспо-

¹ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 40.

² Там само. – С. 38–40.

зиці статті (частини статті) Особливої частини КК названі ті, що позначають наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини. Проблема з'ясувати зміст вжитих законодавцем термінів, що позначають наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини, породжена їх розмаїттям, ускладнена ще й необхідністю встановити межі відповідних понять, що викликано вживанням у одному ряду термінів, що позначають поняття, зміст яких перекривається. Так, у ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 278; ч. 3 ст. 355 КК України альтернативно названі такі різновиди шкоди здоров'ю, як насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я та інші тяжкі наслідки. Як відомо, складовою поняття «насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я» прийнято вважати заповідання потерпілому середньої тяжкості тілесного ушкодження. Таке ж ушкодження вважається складовою частиною поняття «інші тяжкі наслідки». Можна припустити, що в цьому разі розмежування обсягу аналізованих понять відбувається за кількістю потерпілих. Середньої тяжкості тілесне ушкодження за традицією, що склалася, відносять до «інших тяжких наслідків» в тому разі, коли воно заповдіяне двом або більше особам¹. Навряд чи обґрунтовано не відносити до тяжких наслідків заповідання середньої тяжкості тілесного ушкодження одній особі. Однією з ознак цього виду тілесного ушкодження є спричинення значної стійкої втрати працездатності менш як на одну третину. Для конкретного потерпілого це означає істотне погіршення якості його життя, пожиттєве обмеження його професійних та особистісних можливостей.

¹ Про практику застосування судами України законодавства у справах, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці: постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р. п. 11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/>; Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7., п. 21 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8. – С. 15; Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность / А.А. Байда. – Х.: Одиссей, 2009. – 320 с. – С. 228; Матвійчук В. Інші тяжкі наслідки в злочинах проти навколишнього природного середовища / В. Матвійчук // Вісник прокуратури. – 2010. – № 8. – С. 70–78. – С. 74.

Також існує проблема визначити, чи охоплюється заподіяння шкоди здоров'ю поняттями «тяжкі наслідки» чи «інші тяжкі наслідки» у тих складах злочинів, в яких встановлення причинового зв'язку між суспільно небезпечним діянням і шкодою здоров'ю є складним (ч. 2 ст. 329; ч. 2 ст. 374; ч. 1 ст. 403; ч. 3 ст. 422 КК України) в зв'язку з тим, що шкода здоров'ю не перебуває в безпосередньому зв'язку з об'єктом відповідних складів злочинів.

Таким чином, формулювання наслідків, що полягають у шкоді здоров'ю людини, здійснене законодавцем із порушенням вимог законодавчої техніки. Для них характерні ті недоліки, на які звертав увагу ще І. Бентам у своїй праці «Номографія», що була написана між 1811 і 1831 роками. Серед недоліків другого порядку, властивих вираженню і методу як формі законодавства, видатний мислитель називав непостійність у висловлюваннях, коли для позначення одного й того ж вживаються різні слова і фрази, та непостійність у змісті, коли одне й те саме слово або фраза вживаються в різних випадках у різних значеннях¹.

Встановлювати зміст понять, якими у законі позначені наслідки у вигляді різноманітної шкоди здоров'ю потрібно відносно якоїсь константи. Таким мірилом повинні стати виділені самим законодавцем види злочинів проти здоров'я. Надалі у цій роботі види складів злочинів проти здоров'я будуть не лише основою встановлення змісту вжитих законодавцем термінів, що позначають наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини, а й базисом, з яким буде встановлюватись співвідношення інших складів злочинів та норм, що їх закріплюють.

Однією з ключових проблем для кваліфікації злочинів розглядуваної групи є встановлення змісту і співвідношення понять про, так звані, неконкретизовані наслідки: «тяжкі наслідки», «інші тяжкі наслідки», «особливо тяжкі наслідки», щодо змісту кожного з яких у кримінальному праві немає одно-

¹ Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / П.И. Люблинский; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 248 с. – С. 2–3.

стайності і з приводу яких давно існують нарікання в науці кримінального права¹. Так, З.А. Тростюк, посилаючись на науково-практичні коментарі, зауважує, що «вчені-криміналісти по-різному визначають поняття «інші тяжкі наслідки»².

Для цілей цього дослідження можна виділити три аспекти проблеми визначення змісту понять «тяжкі наслідки» та «інші тяжкі наслідки»: по-перше, чи охоплюється вказаними наслідками заподіяння лише фізичної шкоди людині чи й шкода іншого характеру; по-друге, чи охоплюється вказаними наслідками такий прояв фізичної шкоди людині як смерть; по-третє, які конкретні прояви фізичної шкоди людині становлять зміст цих понять. Варто зауважити, що у кримінально-правовій літературі розглядаються й інші аспекти розмитого змісту розглядуваних понять³.

Пленум Верховного Суду України, не диференціюючи поняття «тяжкі наслідки» та «інші тяжкі наслідки», щодо злочинів проти довкілля роз'яснює їх як єдине поняття. «Під тяжкими наслідками ... слід розуміти: загибель чи масове захворювання людей, істотне погіршення екологічної обстановки, в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення,

¹ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 9–10; Білоконев В.М. «Тяжкі наслідки» як ознака об'єктивної сторони порушення правил водіння або експлуатації машин / В.М. Білоконев // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2000. – № 1. – С. 135–144; Ковалев М.И. Общественно опасные последствия преступления и диспозиция уголовного закона / М.И. Ковалев // Советское государство и право. – 1990. – № 10. – С. 40–41.

² Тростюк З.А. До проблеми негативного прояву латентності тексту Кримінального кодексу України / З.А. Тростюк // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Проголини у кримінальному законодавстві: тези і реферати доповідей, тексти повідомлень між нар. симпозіуму (12–13 вересня 2008 р., Львів). – Львів, 2008. – 352 с. – С. 169.

³ Крайник Г. Щодо змісту понять «загибель людей» та «інші тяжкі наслідки» як обтяжуючих обставин, зазначених у ч. 2 ст. 272 КК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/varnu/2011_2/26Kranic.pdf; Матвійчук В. Інші тяжкі наслідки в злочинах проти навколишнього природного середовища / В. Матвійчук // Вісник прокуратури. – 2010. – № 8. – С. 70–78; Білоконев В.М. «Тяжкі наслідки» як ознака об'єктивної сторони порушення правил водіння або експлуатації машин / В.М. Білоконев // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2000. – № 1. – С. 135–144.

масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах тощо»¹.

Щодо злочинів, які в чинному КК України, передбачені статтями розділу «Злочини проти безпеки виробництва» існує таке роз'яснення Пленуму Верховного Суду України: «Під «іншими тяжкими наслідками» ... треба розуміти заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше особам, значних матеріальних збитків державній, громадській організації або громадянам, а так само тривалий простій підприємств, цехів або їх виробничих дільниць»². Такий підхід, виражений ще в раніше діючій постанові Пленуму Верховного Суду України не заперечується у кримінально-правовій літературі³, за винятком окремих вчених, якими висловлюється інша точка зору. Зокрема, О.О. Бахуринська вважає, що поняттям «інші тяжкі наслідки», передбаченим ч. 2 ст. 271 КК України, може охоплюватися лише шкода здоров'ю особи, проявом якої є тяжке тілесне ушкодження⁴.

Із наведених вище цитат видно, що Пленум Верховного Суду України даючи роз'яснення поняттям «тяжкі наслід-

¹ Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. (п. 5).

² Про практику застосування судами України законодавства у справах, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці: постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р. (п. 12).

³ Борисов В.І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки /В.І. Борисов, О.О. Пащенко. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 224 с. – С. 46.

⁴ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 6.

ки» та «інші тяжкі наслідки» виходить із широкого розуміння цих понять, як таких що охоплюють як фізичну шкоду людині, так і шкоду іншого характеру. Крім того, вважає їх тотожними. Такий самий підхід спостерігається й у кримінально-правовій літературі¹.

Проте позиція Пленуму Верховного Суду України є суперечливою. Вона не узгоджується з таким законом формальної логіки, як закон тотожності (нетотожності), бо одне явище реальної дійсності пропонується оцінювати одночасно як різні поняття. Поряд з тим, що Пленум Верховного Суду України включає до понять «тяжкі наслідки» та «інші тяжкі наслідки» смерть людини та тяжке тілесне ушкодження, у багатьох своїх постановах стосовно тих самих злочинів він дав роз'яснення, суть яких зводиться до того, що умисне заподіяння смерті потерпілої особи в поєднанні зі зґвалтуванням, захопленням заручників, перевищенням влади або службових повноважень має кваліфікуватися за сукупністю злочинів: відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК України (чи іншої статті Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за умисне вбивство з обтяжуючими обставинами – це стосується кваліфікації за сукупністю із перевищенням влади або службових повноважень) і відповідно: ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 365 КК України, тобто тими частинами цих статей, що передбачають тяжкі (особливо тяжкі) наслідки. Таким чином, неконкретизованість змісту розглядуваних понять лежить в основі ще одного порушення принципу законності кримінально-правової кваліфікації, породженого Верховним Судом України (п. 7 та п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р.; п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р.; п. 11 постанови Пленуму

¹ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 38.

Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»), та втіленого судами України¹. Таке саме за змістом роз'яснення пленуму Верховного Суду України, дане щодо положень КК України 1960 р., виявилось в окремих випадках вагомим для судів за сам чинний КК України. Так, у п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» було сказано: «Якщо в процесі розбою було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого або останнього було умисно вбито, дії винної особи належить кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 3 ст. 142 і ч. 3 ст. 101 або п. «а» ст. 93 КК». Таке роз'яснення суперечило принципу *non bis in idem* й на момент дії КК України 1960 р., у ч. 3 ст. 142 якого «Розбій» суспільно небезпечні наслідки були окреслені як тяжкі наслідки. Особливо явною є невідповідність, непридатність застосування наведеного положення з постанови пленуму Верховного Суду України щодо ч. 4 ст. 187 «Розбій» чинного КК, де суспільно небезпечні наслідки названі терміном «тяжкі тілесні ушкодження», котрий має цілком недвозначний зміст. Мабуть, за інерцією, керуючись цим роз'ясненням, судова колегія в кримінальних справах Вінницького апеляційного суду своїм вироком від 18 липня 2003 р. у справі №1-25/2003 р² тричі інкримінувала одні й ті самі наслідки засудженій особі. Злочинні діяння засудженого Б. щодо двох різних потерпілих були вчинені

¹ Вирок Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 2 червня 2006 р. Справа № 1-16/2006 р. // Архів апеляційного суду Львівської області за 2006 р.; Вирок апеляційного суду Івано-Франківської області від 19 березня 2003 р. Справа № 1-9/2003 р. // Архів апеляційного суду Івано-Франківської області за 2003 р.; Вирок апеляційного суду Житомирської області від 8 червня 2006 р. Справа № 1-24/2006 р. // Архів апеляційного суду Житомирської області за 2006 р.; Вирок апеляційного суду Вінницької області від 9 вересня 2003 р. Справа № 1-31/2003 р. // Архів Апеляційного суду Вінницької області. 2003 р.

² Вирок судової колегії в кримінальних справах Вінницького апеляційного суду від 18 липня 2003 р. Справа № 1-25/2003 р. // Архів Вінницького апеляційного суду за 2003 р.

з розривом у часі. Тому розглянемо вчинене лише щодо однієї потерпілої особи і лише в частині відображення у кваліфікації заподіяних наслідків. Дана судом кримінально-правова кваліфікація вчиненого є неправильною з багатьох міркувань, але повний аналіз здійсненої судом кваліфікації знаходиться за межами досліджуваної проблеми. Ілюстративним для даної частини дослідження є те, що вбивство двічі в різний час згвалтованої засудженим Б. 80-річної потерпілої П. та пограбованої ним, вчинене з метою приховати скоєні злочини, було кваліфіковане судом за п. 6, 9, 10 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 152, ч. 4 ст. 187 КК України. Це означає, що наслідок у вигляді смерті людини був розцінений судом і як наслідок вбивства, і як складова поняття «особливо тяжкі наслідки», що є кваліфікуючою ознакою згвалтування, і як «тяжке тілесне ушкодження», що є кваліфікуючою ознакою розбою. Аналіз судової практики показав, що такі випадки інерційного застосування роз'яснень пленуму Верховного Суду України, котрі явно не відповідають чинному КК, непоодинокі¹. Більше того, це виявлено у всіх вивчених мною вироках з відповідної категорії справ. Наприклад, у вирокі Апеляційного суду Івано-Франківської області від 19 березня 2003 р. також безпідставно один наслідок у вигляді смерті був відображений у формулі кваліфікації двічі. Так, дії засуджених К. і З. були кваліфіковані судом за ч. 4 ст. 187, п.п. 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК². Позиція пленуму Верховного Суду України, котра полягає у пропагуванні подвійного інкримі-

¹ Вирок колегії суддів Судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Львівської області від 2 червня 2006 р. Справа № 1-16/2006 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reestr.court.gov.ua>; Вирок колегії суддів судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Луганської області від 8 червня 2006 р. Справа № 1-45/2006 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reestr.court.gov.ua>; Вирок колегії суддів судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Донецької області від 10 серпня 2006 р. Справа №1-11/2006 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reestr.court.gov.ua>.

² Вирок Апеляційного суду Івано-Франківської області від 19 березня 2003 р. (головуючий-суддя В.М. Дячук) // Архів Апеляційного суду Івано-Франківської області. 2003 р.

нування наслідків у вигляді смерті однієї й тієї ж потерпілої особи у разі вчинення реальної сукупності злочинів, екстраполюється судами України й на випадки застосування тих статей Особливої частини КК, щодо яких прямих вказівок про подвійне інкримінування передбачених у них наслідків у постановках пленуму Верховного Суду України немає. Наприклад, у вирокі апеляційного суду Львівської області від 16 листопада 2004 р.¹ дослівно сказано: «... суд визнає доведеною вину підсудних К.Б.М., К.В.М. у вчиненні злочинів:

Примушуванні потерпілого М. до виконання цивільно-правового зобов'язання, що спричинило інші тяжкі наслідки у вигляді смерті потерпілого, вчиненому за попередньою змовою групою осіб. Дані їх дії суд кваліфікує за ст. 355 ч. 3 КК України.

У вчиненні за попередньою змовою групою осіб з особливою жорстокістю, умисного вбивства потерпілого М. Ці дії К.Б.М. і К.В.М. суд кваліфікує за ст. 115 ч. 2 п.п. 4, 12 КК України».

Перш ніж встановлювати зміст досліджуваних понять, слід зауважити, що поняття «тяжкі наслідки» та «інші тяжкі наслідки» не можна ототожнювати. Поняттям «тяжкі наслідки» законодавцем позначаються суспільно небезпечні наслідки, які є безальтернативною ознакою складу злочину. Обсяг цього поняття сам по собі є дуже широким. Крім того, він не обмежений обсягами інших понять, що мало б місце, якби вони були названі з ним в одному переліку. Зміст поняття «тяжкі наслідки» насамперед залежить від об'єкта складу злочину, а також від змісту суспільно небезпечного діяння у відповідному складі злочину. Тому аналізоване поняття не може мати однакового значення у всіх складах злочинів. Існуючий стан речей суперечить принципу системності кримінального права, не сприяє засвоєнню положень чинного КК особами, яким належить його застосовувати. За усієї широти змісту розглядуваного поняття, явища, котрі ним охоплюються, не просто залежать від змісту суспільно небезпечного діяння, а повинні знаходитися з ним в необхідному причинно-наслідковому зв'язку.

¹ Вирок апеляційного суду Львівської області від 16 листопада 2004 р. Справа №1-20 2004 р. // Архів апеляційного суду Львівської області. 2004 р.

Тому не сприймається позиція авторів, які твердять, що під тяжкими наслідками у складі, передбаченому ч. 3 ст. 133 КК України «Зараження венеричною хворобою» поряд із самогубством потерпілої особи, її психічною хворобою слід також розуміти розпад шлюбу, в якому вона перебувала¹. Але розпад шлюбу потерпілої особи не перебуває в прямому причиновому зв'язку із суспільно небезпечним діянням. А є результатом волевиявлення або самої потерпілої особи, або ж її подружжя. Так само суперечить теорії необхідного причинового зв'язку віднесення до тяжких наслідків розглядуваного чи будь-якого іншого злочину, ознаки спеціального суб'єкта якого не включають певних повноважень і відповідальності за потерпілу особу, її самогубства, як це роблять у кримінально-правовій літературі². Ці приклади є проявом того, як в науці кримінального права не надають значення принципів відмінності причин і умов. Їх в повній мірі можна віднести до тих, про які писала Н.М. Ярмиш. Деякі автори, – пише Н.М. Ярмиш, рішуче наполягають на визнанні причинового зв'язку у всіх випадках, коли виявляється хоч якийсь, навіть дуже віддалений зв'язок між діянням і існуючою ймовірністю. Такий підхід, на думку вченої, приховує в собі загрозу створення можливості притягнення до відповідальності як виконавця за поступки, які зовсім не послужили причиною певної шкоди, а тільки цій шкоді сприяли, стали її умовою³. Проте, навряд чи було б обґрунтовано заперечувати проти віднесення у кримінально-

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. – Вид. 2-ге, переробл. та допов. – К.: Атіка, 2008. – 712 с. – С. 63.

² Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 6-те вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2009. – 1236 с. – С.328, 333; Михайлов В.Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.Є. Михайлов. – Харків: Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого», 2011. – 21 с. – С. 10.

³ Ярмиш Н.М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.М. Ярмиш. – Харків: Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2003. – 40 с. – С. 18.

правовій літературі¹ до змісту поняття «тяжкі наслідки» самогубства потерпілої особи, якщо правовий статус спеціального суб'єкта відповідного злочину передбачає певні повноваження і відповідальність за потерпілу особу.

У матеріалах опублікованої практики Верховного Суду України підкреслюється, що для кваліфікації певного діяння, як такого, що потягло інші тяжкі наслідки, повинна бути встановлена наявність причинового зв'язку. Так, Миколаївський районний суд Львівської області вироком від 8 червня 2006 р. засудив П. за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 286 і ч. 3 ст. 135 КК України. *П. визнаний винним в тому, що він, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, рухаючись на мікроавтомобусі з несправною гальмівною системою зі швидкістю, що перевищувала 60 км на годину, вчинив наїзд на пішоходів К. і П.Я. В результаті чого перший помер, а другий отримав легкі тілесні ушкодження. П. втік з місця події. Тобто, він поставив потерпілих в небезпечний для життя стан та завідомо залишив їх без допомоги, що призвело до смерті К.* Апеляційний суд Львівської області цей вирок залишив без змін. Перевіривши матеріали справи і обговоривши наведені в касаційній скарзі доводи, колегія Суддів Судової палати з кримінальних справ Верховного Суду України, змінила вирок Миколаївського районного суду Львівської області від 8 червня 2006 р. і ухвалу Апеляційного суду Львівської області від 22 серпня 2006 р. Дії П. були перекваліфіковані з ч. 3 ст. 135 КК України на ч. 1 ст. 135 КК України. Як вказано в ухвалі суду касаційної інстанції, *«смерть К. настала зразу після наїзду на нього автомобілем, тому життя потерпілого не залежало від надання чи ненадання йому допомоги. Значить настання смерті потерпілого не знаходилось в причиновому зв'язку із залишенням його в небезпеці, що виключає кримінальну відповідальність П. за ч. 3 ст. 135 КК України»².*

¹ Брайлівська А.І. Кримінально-правова кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.І. Брайлівська. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2012. – 21 с. – С. 9.

² Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 червня 2007 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 9.

«Інші тяжкі наслідки» – це завжди наслідки альтернативні. Відповідно обсяг цього поняття залежить від тих понять, що позначають суспільно небезпечні наслідки, в поєднанні з якими воно назване у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК України. В.О. Навроцький писав, що всі терміни, які використані у відкритих переліках, позначають однорідні поняття¹.

Досить слушним є міркування З.А. Тростюк, що у «статтях Особливої частини КК України, де поєднуються в одну логіко-граматичну конструкцію звороти «загибель людей» та «інші тяжкі наслідки», необхідно розуміти лише заподіяння певної фізичної шкоди потерпілому. Адже шкода, яка позначена термінологічним зворотом «інші тяжкі наслідки» повинна бути однопорядковою з загибеллю людей (фізичною шкодою)»². Але тут потрібно уточнити, що таке тлумачення поняття «інші тяжкі наслідки» поширюється тільки на випадки, коли «загибель людей» названа у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК як єдина альтернатива іншим тяжким наслідкам. Адже, як вказував В.В. Мальцев критерій встановлення змісту оціночного поняття, яким позначені суспільно небезпечні наслідки у конкретному складі злочину, повинен лежати у площині охоронюваного об'єкта³. А В.Н. Кудрявцев зазначав, що кінцевий елемент об'єктивної сторони – шкідливий наслідок повинен мати не випадковий характер, а належати до сфери об'єкта даного злочину, бути однорідним за характером шкоди з тією суспільно небезпечною дією (бездіяльністю), яка передбачена даною нормою⁴.

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 646.

² Тростюк З.А. До проблеми негативного прояву латентності тексту Кримінального кодексу України / З.А. Тростюк // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогаolini у кримінальному законодавстві: тези і реферати доповідей, тексти повідомлень міжнародного симпозиуму (12–13 вересня 2008 р., Львів). – Львів, 2008. – 352 с. – С. 169.

³ Мальцев В.В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий / В.В. Мальцев. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1989. – 192 с. – С. 127.

⁴ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с. – С. 40.

Проте, у кожній з наведених З.А. Тростюк цитат йдеться про поняття «інші тяжкі наслідки» щодо різних категорій злочинів, передбачених статтями різних розділів Особливої частини КК України. Різне змістовне наповнення аналізованого поняття безпосередньо визначається змістом того поняття чи тих понять, у поєднанні з якими у диспозиції статті Особливої частини воно назване. Адже, у деяких складах злочинів альтернативою іншим тяжким наслідкам, крім загибелі людей, є суспільно небезпечні наслідки, що полягають у шкоді, за характером відмінній від фізичної шкоди людині. Наприклад, у ч. 3 ст. 265 КК України «Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами» альтернативою загибелі людей та іншим тяжким наслідками названо майнову шкоду у великому розмірі та значне забруднення довкілля, які у відкритому переліку суспільно небезпечних наслідків передують іншим тяжким наслідкам. А це означає, що в такому випадку поняття «інші тяжкі наслідки» включає не лише фізичну шкоду людині, а й шкоду такого характеру, що є однопорядковим із майновою шкодою у великому розмірі та значним забрудненням довкілля. Тому, виходячи з чинного законодавства, поняттю «інші тяжкі наслідки» не можливо надати однакового значення для всіх складів злочинів. Також не можна погодитись з висновком Д.А. Балобанової про необхідність уніфікації і законодавчого визначення оціночних понять, які мають різне значення в різних статтях, навіть в межах одного розділу. Авторка веде мову про такі поняття, як «великий розмір», «тяжкі наслідки», «інші тяжкі наслідки», «шкода здоров'ю», «істотна шкода здоров'ю», «значні збитки», «значний розмір»¹. Оскільки, як було обґрунтовано вище, уніфікувати їхній зміст для всіх статей Особливої частини КК не можливо. Від них треба відмовитись.

Якщо розглядати ситуацію з позицій *de lege ferenda*, то існуючий у законі підхід потрібно змінити. І для позначення

¹ Балобанова Д.О. Теорія криміналізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Д.О. Балобанова. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2007. – 16 с. – С. 5.

наслідків, що полягають у фізичній шкоді людині, відмовитись від використання таких багатозначних понять як «тяжкі наслідки» та «інші тяжкі наслідки», зміст яких потрібно визначати по-іншому щодо кожного складу злочину, враховуючи зміст і структуру безпосереднього об'єкта злочину. Зокрема, наслідки, що полягають у шкоді здоров'ю потрібно уточнювати, наприклад, позначивши їх термінами, що мають чітко визначений і відомий всім зміст: тяжкі чи середньої тяжкості тілесні ушкодження. Такий підхід уже апробований у КК України, зокрема, у ст. 286, ч. 2 ст. 314 та багатьох інших статтях Особливої частини КК України. Так само формулює наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини стосовно злочинів, передбачених статтями, що знаходяться за межами розділу VII «Злочини проти особи», законодавець РФ, тобто як заподіяння тяжкої, середньої тяжкості шкоди здоров'ю. Реалізація запропонованого підходу усуне необхідність надавати одному й тому самому терміну різного значення щодо ознаки, яка займає одне й те саме місце в системі ознак складу злочину щодо різних статей Особливої частини, в тому числі й передбачених одним розділом Особливої частини КК України. Тим більше недоцільно доповнювати існуючі склади злочинів кваліфікуючою ознакою «настання тяжких наслідків», як це пропонує О.В. Сапронов, стосовно ст. 144 КК України¹.

Другий аспект проблеми з'ясування змісту понять «тяжкі наслідки» та «інші тяжкі наслідки» полягає у вирішенні питання, чи охоплюється вказаними наслідками такий прояв фізичної шкоди людині, як смерть. Висновок про те, що суспільно небезпечні наслідки, що названі у КК як тяжкі, включають і смерть, подається у кримінально-правовій доктрині, як безсумнівний², зокрема, щодо складів злочинів «Незаконна лікувальна діяльність» чи «Неналежне виконання професійних

¹ Сапронов О.В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / О.В. Сапронов. – С. 5.

² Шепелева Н.В. Настання смерті як ознака тяжких наслідків злочинів, передбачених ст. 146, 147, та 149 КК України / Н.В. Шепелева, М.О. Акімов // Науковий вісник КНУВС. – 2006. – № 4. – С. 86–92.

обов'язків медичним або фармацевтичним працівником»¹, за винятком окремих авторів². Такий самий підхід існує й у практиці застосування права. Зокрема, щодо складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 147; ч. 2 ст. 364; ч. 3 ст. 365 КК України відповідні роз'яснення містяться у постановках Пленуму Верховного Суду України³. Застосовуючи норми про склади злочинів, обов'язковою ознакою яких є тяжкі наслідки, щодо яких немає прямих вказівок у постановках Пленуму Верховного Суду України, суди України виходять з того, що цими наслідками охоплюється і смерть потерпілого. Так, вироком місцевого суду Сихівського району м. Львова від 5 жовтня 2004 р.⁴ підсудні М.В.С., М.О.В., С.О.Л. були засуджені кожен за ч. 1 ст. 140 КК за діяння, наслідком якого стала смерть потерпілої особи. Саме така кваліфікація вчиненого була підтримана Верховним Судом України⁵. Навряд чи цей усталений підхід можна вважати

¹ 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. – Вид. третє, переробл. та доповн. – Х: Одисей, 2006. – 1184 с. – С. 398, 401; 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. – Вид. 2-ге, переробл. та допов. – К.: Атіка, 2008. – 712 с. – С. 64, 68; Кримінальне право України. Особлива частина / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та інші; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 494 с. – С. 59, 61; Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 6-те вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2009. – 1236 с. – С. 328, 333.

² Байда А.О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.О. Байда – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2006. – 20 с. – С. 10; Брич Л. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю / Л. Брич. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 60 с. – С. 26-27.

³ Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. (п. 10); Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. (п. 7).

⁴ Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 5 жовтня 2004 р. Справа № 1-181/2004 р. // Архів місцевого суду Сихівського району м. Львова. 2004 р.

⁵ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 березня 2006 р. Справа № 1-181/2004 р. // Архів місцевого суду Сихівського району м. Львова. 2004 р.

беззаперечним. На мою думку, у наведеному прикладі з судової практики вчинене мало би кваліфікуватися за ч. 1 ст. 119 «Вбивство через необережність». В обґрунтування такої позиції можу покласти такі міркування.

По-перше, диспозиція статті Особливої частини, у якій терміном «тяжкі наслідки» позначається відповідна ознака складу злочину, що не має своєю альтернативою загибель людей, не дає підстав вважати, що тяжкими наслідками охоплюється шкода у вигляді смерті людини, бо коли законодавець вважає, що наслідками у складі того чи іншого злочину має бути смерть людини, він прямо про це пише.

По-друге, санкція ст. 138 КК України «Незаконна лікувальна діяльність» чи ч. 1 ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», у яких відповідна ознака названа, як «тяжкі наслідки для хворого», є м'якшою, ніж санкція ч. 1 ст. 119 КК України «Вбивство через необережність». Виходячи з презумпції «*legislator non praesumitur sibi ipsi contraries*» [законодавець послідовний і не суперечить сам собі], це має означати, що законодавець вважає смерть людини наслідком більш тяжким, ніж просто «тяжкі наслідки» і за настання смерті встановлює більш сувору відповідальність. А.О. Байда стосовно складу злочину, передбаченого ст. 138 КК України «Незаконна лікувальна діяльність», пише, що «порівняльний аналіз санкцій статей 119 і 138 КК не дозволяє вважати, що в чинній редакції статті 138 КК, настання смерті внаслідок незаконної лікувальної діяльності охоплюється ознаками цього злочину»¹.

По-третє, як писав М.І. Хавронюк, сам факт наявності у законодавстві терміну «особливо тяжкі наслідки» показує, що існують ще наслідки, крім смерті, котрі законодавцем вважаються більш тяжкими, ніж «тяжкі наслідки».

¹ Байда А.О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 / А.О. Байда. – Харків, 2006. – 20 с. – С. 10.

Тому, за загальним правилом поняття «тяжкі наслідки» не охоплює шкоду такого характеру як смерть людини. Відповідно, тяжкі наслідки і смерть особи в таких складах злочинів не є спільними ознаками.

За існуючою традицією складовими тяжких наслідків вважають тяжкі тілесні ушкодження та середньої тяжкості тілесні ушкодження¹. Також прийнято середньої тяжкості тілесне ушкодження відносити до тяжких наслідків лише у разі їх заподіяння кільком особам², що навряд чи узгоджується з принципом справедливості, про що вже йшлося вище. Правильною, на мою думку, є кваліфікація судом за ч. 1 ст. 140 КК України неналежного виконання акушер-гінекологом своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого та несумлінного ставлення до них, що спричинило тяжкі тілесні ушкодження у вигляді втрати дітородного органу³.

«Інші тяжкі наслідки» охоплюють шкоду такого характеру як смерть однієї людини лише в тих випадках, коли

¹ Расторопов С.В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств: монография / С.В. Расторопов. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 489 с. – С. 372.

² Про практику застосування судами України законодавства у справах, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці: постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р., п. 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/>; Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7., п. 21 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8. – С. 15; Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность / А.А. Байда. – Х.: Одиссей, 2009. – 320 с. – С. 228; Матвійчук В. Інші тяжкі наслідки в злочинах проти навколишнього природного середовища / В. Матвійчук // Вісник прокуратури. – 2010. – № 8. – С. 70–78. – С. 74; Брайловська А.І. Кримінально-правова кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.І. Брайловська. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2012. – 21 с. – С. 9; Михайлов В.Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.Є. Михайлов. – Харків: Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого», 2011. – 21 с. – С. 10.

³ Вирок Сихівського районного суду м. Львова від 19 грудня 2006 р. Справа № 1-376/2006 р. // Архів місцевого суду Сихівського району м. Львова. 2006 р.

конструкція відповідного складу злочину поряд з «іншими тяжкими наслідками» включає загибель людей, або інше формулювання, яке б прямо вказувало на смерть кількох осіб, як наслідок відповідного злочину, якщо санкція цієї статті (частини статті) Особливої частини КК є більш суворою за санкцію відповідних частин статті про вбивство через необережність (ст. 119 КК України). Так, місцевим судом Сихівського району м. Львова у вироку від 27 серпня 2002 р. правильно кваліфіковано за ч. 2 ст. 271 КК України діяння директора одного з львівських МПП, що полягало у порушенні певних нормативно-правових актів про охорону праці, внаслідок якого сталася смерть одного працівника¹. Проте правильна кваліфікація отримала неправильне мотивування. У вироку сказано, що *«підсудна Г. порушила вимоги нормативних актів про охорону праці, що спричинило загибель людини»*. Але диспозиція ч. 2 ст. 271 КК України не містить такої ознаки як загибель людини. У ній йдеться про суспільно небезпечні наслідки, що полягають у загибелі людей чи інших тяжких наслідках. Таким чином, смерть однієї людини охоплюється такою ознакою складу злочину, закріпленого у ч. 2 ст. 271 КК України, як «інші тяжкі наслідки».

Якщо ж «інші тяжкі наслідки» названі в одному ряду із наслідками у вигляді у вигляді смерті однієї особи (ч. 3 ст. 135; ч. 2 ст. 137; ст. 141; ч. 2 ст. 381 КК України), то вони не охоплюють шкоду такого характеру як смерть людини. Сам законодавець в таких випадках підкреслює, що смерть людини і інші тяжкі наслідки – різні за змістом поняття. По-перше, тому, що вони названі альтернативно. По-друге, тому, що перелічені з використанням розділового сполучника «або». Адже термін «інші тяжкі наслідки» позначає шкоду меншу, ніж та, котра позначена терміном, що передує «іншим тяжким наслідкам» у комбінації альтернативних наслідків того чи іншого складу злочину, і, як писав В.О. Нав-

¹ Вирок місцевого Сихівського районного суду м. Львова від 27 серпня 2002 р. Справа №1-8/2002 р. // Архів місцевого суду Сихівського району м. Львова. 2002 р.

роцький, – іншу, таку що відрізняється від названого¹. Проте, у кримінально-правовій літературі стосовно змісту поняття «інші тяжкі наслідки», що є альтернативою смерті однієї людини, висловлюється інша точка зору. М.Г. Заславська вважає, що «до наслідків згідно ч. 2 ст. 137 КК відноситься настання тяжких наслідків: заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, самогубство чи замах на самогубство, а також смерть неповнолітнього (-ix)»². Цікаво, а що ж за такого підходу треба розуміти під таким прямо названим в диспозиції ч. 2 ст. 137 КК України альтернативним наслідком, як «смерть неповнолітнього». Про це М.Г. Заславська мовчить.

Взагалі ж, висловлюю солідарність з Д.А. Керимовим, котрий саме використання слів «інший(-і)» наводив як приклад таких, що провокують в ході тлумачення і застосування відповідних кримінально-правових норм свавільний домісел або потребують роз'яснень законодавця, створюють неприпустиму можливість кривотолків тексту закону³.

Тут варто звернути увагу на непослідовність законодавця, яка полягає в тому, що він у багатьох статтях прирівнює загибель 2-х і більше людей до смерті однієї людини, котра в окремих випадках є складовою «інших тяжких наслідків» (ч. 2 ст. 271; ч. 2 ст. 272; ч. 2 ст. 273; ч. 2 ст. 274; ч. 2 ст. 275 КК України), чи до заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній особі (ч. 3 ст. 414 КК України), про що згадувалось вище. Це суперечить ст. 119 цього ж законодавчого акту, у якій необережне заподіяння смерті двом особам карається суворіше, будучи кваліфікуючою ознакою, що передбачена ч. 2 цієї статті. Будучи послідовним, потрібно відмовитись від використання у законі цих та інших понять, що

¹ Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 646.

² Заславська М.Г. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.08 / М.Г. Заславська. – Х.: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2006. – 18 с.

³ Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие / Д.А. Керимов. – М.: Норма-Инфра М, 1998. – 127 с. – С. 68.

мають занадто широкий і розмитий зміст, замінивши їх формально-визначеними поняттями. І як уже пропонувалось вище, конкретизувати як наслідки у вигляді шкоди здоров'ю, так і наслідки у вигляді смерті людини як за характером (видом), розміром заподіюваної шкоди, так і за кількістю потерпілих і чітко диференціювати кримінальну відповідальність залежно від цих критеріїв.

«Поняття «особливо тяжкі наслідки» ... за звичайною логікою має передбачати наслідки, які є ще більш тяжкими, ніж «тяжкі наслідки»¹. На сьогодні це поняття вжите у двох статтях Особливої частини КК України – ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153. Ні сама логіко-граматична конструкція «особливо тяжкі наслідки», ні санкції відповідних частин статей, що є більш суворими, ніж санкції ч. 1 і ч. 2 ст. 119 КК України, яка у співвідношенні порівнюваних норм виконує функцію норми про частину, не дають підстав сумніватися, що ця категорія суспільно-небезпечних наслідків охоплює смерть людини, більше того загибель кількох осіб.

Поняття «насильство» у теорії² та практиці³ кримінального права прийнято роз'яснювати як таке, що охоплює певний спосіб вчинення злочину та наслідки суспільно небезпечного діяння, вчиненого відповідним способом. Цей термін, будучи названим у диспозиції певної статті (частини статті) Особливої частини чітко вказує на спрямованість

¹ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 38.

² Борисов В.І. Злочини проти волі, честі та гідності особи. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості (Лекція 6 та 7) / В.І. Борисов. – Харків: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – 32 с. – С. 26; Ємельянов В.П. Кваліфікація злочинів проти власності / В.П. Ємельянов. – Харків: Рубікон, 1996. – 112 с. – С. 52; Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 87–88.

³ Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р., (п.п. 9, 10); Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р., (п. 3); Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. (п. 8).

відповідного злочину на заподіяння фізичної шкоди людині. Роз'яснення ж, що поняття «насильство» охоплює шкоду саме здоров'ю людини і не включає наслідків у вигляді смерті ґрунтуються на порівнянні санкцій статей, у яких спосіб вчинення злочину позначений як насильство чи відповідний його вид, та статей, що встановлюють відповідальність за заподіяння конкретної шкоди здоров'ю людини (тяжких, середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень).

Непослідовність з цього питання демонструє законодавець. В одних випадках законодавчі формулювання прямо вказують на те, що термін «насильство» охоплює наслідки у вигляді певної шкоди здоров'ю. Зокрема, це очевидно у тих статтях Особливої частини КК, у назві яких фігурує термін «погроза або насильство», а в диспозиціях різних частин таких статей уточнено зміст погрози та вказано на суспільно небезпечні наслідки у вигляді тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості (ст. ст. 377 КК України «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного», 398 КК України «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи» та ін.). В інших випадках законодавець відмежовує поняття «насильство» від наслідків у вигляді легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Так, передбачаючи у ч. 1 ст. 406 КК України «Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості» відповідальність за відповідні діяння, що виявилися у завданні побоїв чи вчиненні іншого насильства, а у ч. 2 цієї статті – за заподіяння легкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, законодавець по суті підкреслив, що насильство не охоплює наслідків навіть у вигляді легких тілесних ушкоджень. Таким самим є смислове навантаження поняття «насильство» у складі злочину «Насильницьке донорство» (ст. 144 КК). Описаний у ч. 1 ст. 144 КК України насильницький спосіб вказує на умисний характер цього злочину. За прийнятою класифікацією цей злочин відносять до злочинів, що ставлять в небезпеку життя та здоров'я людини. Заподіяння будь-якого з різновидів шкоди життю чи здоров'ю знаходиться за межами цього

складу злочину¹. Так, однією з ознак, що відрізняють «Насильницьке донорство» від «Умисного тяжкого тілесного ушкодження» є те, що втрата крові потерпілим не була небезпечною для життя в момент заподіяння. Втрата потерпілим крові в такому обсязі, що стала небезпечною для життя, повинна кваліфікуватись лише як «Умисне тяжке тілесне ушкодження» за ознакою небезпеки для життя в момент заподіяння за ч. 1 ст. 121 КК України, а настання смерті, залежно від конкретних обставин справи, – як умисне вбивство (ст. 115 КК України), чи як умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України), або як вбивство через необережність (ст. 119 КК України). Адже норми про склади злочинів «Насильницьке донорство» (ч. 1 ст. 144 України) та «Умисне тяжке тілесне ушкодження» (ч. 1 чи 2 ст. 121 КК України), чи «Умисне вбивство» (ч. 1 ст. 115 КК України), чи «Вбивство через необережність» (ст. 119 КК України) співвідносяться як частина і ціле, де насильницьке донорство є способом вчинення того злочину, ознакою якого є реальна шкода здоров'ю чи життю. Таке співвідношення усуває можливість кваліфікації вчиненого як ідеальної сукупності злочинів.

Протилежну точку зору відстоює Г.В. Чеботарьова. Ця авторка вважає, що ступінь тяжкості шкоди, заподіяної здоров'ю донора, що визначається кількістю вилученої крові, тривалістю періоду відновлення, дає підстави для додаткової кваліфікації вчиненого діяння за статтями, що передбачають відповідальність за заподіяння тілесного ушкодження. Г.В. Чеботарьова стверджує, що можна говорити про сукупність злочинів і у випадках, коли насильницьке чи вчинене шляхом обману вилучення крові у потерпілого призвело до його смерті². Але реалізація її пропозицій з кваліфіка-

¹ Сапронов О.В. Насильницьке донорство та суміжні злочини / О.В. Сапронов // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 3. – Ч. 2. – С. 99–103. – С. 101.

² Чеботарева Г.В. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови в Украине / Г.В. Чеботарева. – К.: КНЗУ, 2008. – 180 с. – С. 106.

ції діянь в описаних вище ситуаціях призвела би до порушення принципу *non bis in idem*.

Неоднозначне розуміння змісту ознак основного складу насильницького донорства спровоковане неточністю формулювання диспозиції ч. 1 ст. 144 КК України. Ситуацію можна вирішити, доповнивши негативною ознакою основний склад злочину «Насильницьке донорство» (ст. 144 КК України) для того, щоб його можна було відрізнити від тяжкого тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент заподіяння (ч. 1 ст. 121 КК України), а саме: «якщо обсяг вилученої у потерпілого крові був меншим за той, втрата якого є небезпечною для життя». Виходячи з обґрунтування, що вже наводилося у цій праці в ході дослідження ролі негативних ознак у розмежуванні складів злочинів, взаємодія (поєднання) позитивної ознаки в одному складі злочину і негативної в іншому, в цьому випадку найоптимальніше виконає розмежувальну функцію.

Тим більше недоцільно доповнювати ст. 144 КК України такою кваліфікуючою ознакою, як настання тяжких наслідків, як це пропонує А.В. Сапронов¹. Реалізація його пропозиції призвела б для того, що норма про такий кваліфікований склад стала би спеціальною щодо норми про необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України), тобто до необґрунтованої в даному випадку (за способом вчинення злочину) диференціації кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди здоров'ю, котра не посилить, а можливо навіть послабить кримінально-правову охорону здоров'я людини.

Повертаючись до аналізу поняття «насильство» слід зауважити, що в кримінально-правовій літературі немає єдності думок щодо розуміння змісту поняття «насильство» і його похідних. Щодо складу злочину, передбаченого ст. 228 КК України «Примушування до антиконкурентних узгоджених дій», у ч. 1 якої одним із альтернативних способів вчинення злочину названо насильство, А.С. Чистякова робить

¹ Сапронов О.В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.08. / О.В. Сапронов. – С. 5.

висновок, що «насильство у складах злочину, передбаченого ст. 228 КК є, перш за все, характеристикою діяння, тому злочин, вчинений цим способом буде вважатись закінченим з моменту фактичного застосування насильства і в цьому випадку кваліфікація не буде залежати від настання чи не настання суспільно небезпечних наслідків»¹. Мотивація такої позиції авторки у авторефераті не наводиться. Не висловлено й ставлення дисертантки до того, як кваліфікувати вчинене в тому випадку, коли застосоване до особи насильство потягло наслідки у вигляді тієї чи іншої шкоди здоров'ю.

Деякі автори зміст об'єктивної категорії «насильство» визначають залежно від форми вини. Так В.М. Панькевич вважає, що кваліфікованим складом порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії (ч. 2 ст. 161 КК України), а значить поняттям «насильство», охоплюється умисне заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень і необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження².

Суперечливу позицію з приводу розуміння поняття «фізичне насильство» займає М.І. Панов. Спочатку він наголошує, що: 1) фізичне насильство – це особлива характеристика злочинного діяння, спосіб його вчинення, але не наслідки діяння; 2) фізичне насильство відрізняється від його наслідків саме тим, що воно завжди становить собою дію, тоді як заподіяння шкоди здоров'ю іншої особи є наслідком; 3) фізичне насильство як спосіб вчинення злочину не завжди поєднане із заподіянням шкоди здоров'ю³. А далі цей

¹ Чистякова А.С. Кримінально-правові аспекти відповідальності за примушування до антиконкурентних узгоджених дій (ст. 228 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.С. Чистякова. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2009. – 18 с. – С. 8.

² Панькевич В.М. Кримінально-правова характеристика порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В.М. Панькевич. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 20 с. – С. 15.

³ Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений: учебное пособие / Н.И. Панов. – Харьков: Юрид. ин-т, 1986. – 54 с. – С. 15–16.

вчений пише, що якщо поняття «фізичне насильство» включене до статті КК, то немає необхідності кваліфікувати вчинені діяння додатково за статтями, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень відповідного виду, оскільки вказівка в законі на насильницький спосіб вчинення злочину (фізичне насильство) означає одночасно не лише нанесення удару, побоїв, а й можливе або дійсне заподіяння потерпілому легкого чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Все вчинене (в т. ч. наслідки, що настали), – стверджує М.І. Панов, – охоплюється тією нормою КК, в якій фізичне насильство включене як обов'язкова ознака відповідного злочину¹.

Незавершеною є позиція О.І. Дітріх. Ця авторка поняття насильства, як кримінально-правового явища визначила, як умисний, протиправний суспільно небезпечний вплив на тіло, психіку, свободу іншої людини, який здійснюється всупереч або поперек його волі, що може заподіяти шкоду здоров'ю чи життю людини². З наведеного визначення напрошується висновок, що О.І. Дітріх не включає в поняття насильства настання наслідків у вигляді реальної шкоди здоров'ю чи смерті людини. Але ніде в тексті автореферату дисертантка прямо не висловлює ні підтримки традиційному підходу, ні його критики. Додатковим об'єктом корисливих посягань на власність із застосуванням насильства, на думку О.І. Дітріх, виступають життя, здоров'я, психічна чи тілесна, а також особиста недоторканість людини³. З наведеного фрагменту можна зробити висновок, що автор вилучування вважає шкоду здоров'ю складовою частиною насильства.

Поняття «насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» і «насильство, яке не є небезпечним

¹ Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений: учебное пособие / Н.И. Панов. – Харьков: Юрид. ин-т, 1986. – 54 с. – С. 19.

² Дітріх О.І. Насильство у складах корисливих посягань на власність за кримінальним правом України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.І. Дітріх – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2009. – 15 с. – С. 4.

³ Там само. – С. 8.

для життя чи здоров'я потерпілого», що також вживаються у диспозиціях кримінально-правових норм, є результатом дихотомічного поділу поняття «насильство». За правилами дихотомічного поділу понять¹ утворені в його результаті два поняття – позитивне і негативне – повністю вичерпують обсяг підданого поділу поняття, в розглядуваному випадку – поняття «насильство». Проте це правило формальної логіки порушене щодо наведених складових поняття «насильство». Адже жодне з них не охоплює такий наслідок як тяжке тілесне ушкодження. Цей наслідок у складах злочинів, ознакою яких є «насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого», названий як кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака (ч. 4 ст. 187 КК України «Розбій», ч. 4 ст. 189 КК України «Вимагання»), а отже самим законодавцем не ототожнюється із насильством, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. У кримінально-правовій літературі зовсім не звертають уваги на наведену логічну помилку законодавця². Вирішення цієї суперечливої ситуації може бути дане лише самим законодавцем. Потрібно відмовитися від використання у законі понять «насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» і «насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого», як таких, призначення котрих полягає у тому, щоб позначати диференціацію наслідків насильства, до речі, не таку вже й чітку.

Незважаючи на загальноприйняте розуміння понять «фізичне насильство», «насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» і «насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого» як таких, що

¹ Кириллов В.И. Логика: учеб. для юридич. вузов и фак. ун-тов / В.И. Кириллов, А.А. Старченко. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Высш. шк., 1987. – 271 с. – С. 50–51.

² Горішній О.О. Кримінально-правова характеристика розбою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Горішній. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 20 с.; Ільїна О.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Ільїна. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 18 с.

позначають певний спосіб вчинення злочину й одночасно суспільно небезпечні наслідки у вигляді визначеної для кожного із них шкоди здоров'ю¹, якому не заперечують навіть автори, котрі актуальність свого дослідження обґрунтовували тим, що «обтяжуючі обставини корисливих злочинів проти власності викладені з істотними порушеннями правил законодавчої техніки»² з таким підходом можна посперечатись. Цей усталений в теорії та на практиці підхід³ призводить його прихильників до необхідності надавати різне значення однаковим за своїми зовнішніми проявами способам вчинення злочину залежно від тяжкості наслідків, які вони потягли. Таким чином, по-різному щодо різних статей Особливої частини КК визначається обсяг одного й того самого поняття – «фізичне насильство», що є порушенням принципу системності кримінального права. Вважаючи, що наслідки, що настали, охоплюються тією нормою КК, в якій фізичне насильство включене як обов'язкова ознака відповідного злочину⁴, М.І. Панов стве-

¹ Карп'юк М.В. Поняття насильства як способу вчинення злочинів проти власності за кримінальним правом України та Республіки Польща / М.В. Карп'юк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2010. – № 1. – С. 305–315; Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности / С.М. Кочои. – М.: Юристъ, 1998. – 184 с. – С. 146; Матышевский П.С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. – К.: Юринком, 1996 – 240 с. – С. 56, 93; Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. (п.п. 9, 10).

² Ільїна О.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Ільїна. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 18 с.

³ Б.А. Куринов називає шкоду у вигляді легких тілесних ушкоджень, що потягли розлад здоров'я потерпілого, і менш тяжких тілесних ушкоджень як складову змісту поняття «насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого», додатковими наслідками. Додатковими наслідками цей вчений називає такі, котрі мають дві характерні особливості: по-перше, вони прямо не вказуються в диспозиції статті кримінального закону; по-друге, закон не пов'язує їх настання з проблемою встановлення моменту закінчення злочину (Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений / Б.А. Куринов. – М.: Изд-во Московского университета, 1984. – 181 с. – С. 86–87). Таким чином у моноліті усталеного підходу проглядається розуміння умовності включення наслідків до поняття насильства.

⁴ Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений: учебное пособие / Н.И. Панов. – Харьков: Юрид. ин-т, 1986. – 54 с. – С. 19.

рджує, що такі наслідки застосованого до особи фізичного насильства, як тяжкі тілесні ушкодження та смерть, не охоплюються поняттям «фізичне насильство»¹. Критикуючи позицію вчених, котрі включають до поняття «фізичне насильство» й такі наслідки як тяжкі тілесні ушкодження та смерть, він пише, що вона призводить до перетворення поняття «фізичне насильство» в надзвичайно широке й невідзначене за обсягом. Але теоретично обґрунтованих критеріїв визначення меж цього поняття М.І. Панов не називає, і чому його верхньою межею має бути саме тілесне ушкодження середньої тяжкості не вказує. Він лише посилається на позицію законодавця, яка знаходить своє відображення у співвідносній суворості покарання за відповідні злочини². Слід зазначити, що й без включення до обсягу аналізованого поняття наслідків у вигляді смерті та тяжких тілесних ушкоджень поняття «фізичне насильство» та його варіанти в їхньому усталеному розумінні є такими, що суперечать принципу точності кримінально-правової кваліфікації. Адже сам законодавець відповідальність за заподіяння умисних легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, та умисних середньої тяжкості тілесних ушкоджень диференціює. Такій диференціації суперечить об'єднання цих різних за тяжкістю наслідків в обсязі єдиного поняття, зокрема, «насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого». Неоднозначне розуміння в кримінальному праві змісту поняття «насильство», зокрема, включення до нього тієї шкоди, що заподіюється відповідним суспільно небезпечним діянням, провокує помилки в судовій практиці, коли, наприклад, здушення шії потерпілої особи заздалегідь приготвленим шнуром, котре не потягло наслідків у вигляді тілесних ушкоджень, судом не оцінюється як насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого; а застосована одночасно погроза прикладеним до ребра ножом – не

¹ Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений: учебное пособие / Н.И. Панов. – Харьков: Юрид. ин-т, 1986. – 54 с. – С. 21.

² Там само. – С. 21.

розглядається як погроза таким насильством¹. І це, незважаючи, на багаторічну позицію Верховного Суду України. У п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» міститься положення, котре відтворює відповідну позицію, що була передбачена в п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності», і згідно з якою здушення шиї належить до небезпечного для життя і здоров'я насильства.

Повертаючись до суті проблеми про зміст поняття «насильство», то більш обґрунтованою є позиція Н.А. Лопашенко, яка вважає, що насильство, котре призвело до заподіяння шкоди здоров'ю чи життю потерпілого, потребує додаткової кваліфікації за відповідними статтями Кримінального кодексу, оскільки виходячи з граматичного тлумачення поняття «насильство», наслідки не охоплюються цим поняттям². Дійсно, спосіб вчинення злочину не слід ототожнювати із суспільно небезпечними наслідками з тієї простої причини, що це різні ознаки складу злочину.

Ще одним аргументом на користь точки зору, що відстоюється, та ілюстрацією непослідовного законодавчого підходу до вирішення питання про зміст поняття «насильство» у різних складах злочинів, є те, як у кримінальному праві визначають співвідношення суспільно небезпечних наслідків, що є результатом застосованого до особи насильства, і, згідно з усталеним підходом, охоплюються цим поняттям, та однойменного способу вчинення злочину. Так, у ч. 2 ст. 393 КК України «Втеча з місця позбавлення волі або з-під варті» альтернативно названі такі кваліфікуючі ознаки, як вчинення діяння способом, небезпечним для життя чи здоров'я інших осіб та застосування насильства. Це означає, що щодо цього складу злочину законодавець не ототожнює

¹ Вирок Рожнятівського районного суду Івано-Франківської області 2007 р. // Архів Рожнятівського районного суду. 2007 р.

² Лопашенко Н.А. Преступления против собственности. Теоретико-прикладное исследование / Н.А. Лопашенко. – М.: ЛексСт, 2005. – 408 с. – С. 84–85.

спосіб вчинення злочину, спрямований на заподіяння шкоди життю чи здоров'ю особи і насильство. Погоджуюсь з М.І. Хавронюком в тому, що не зрозуміло, що в цьому випадку слід розуміти під насильством¹. Скидається на те, що оскільки відповідний спосіб вчинення злочину названий як окрема ознака, то термін «насильство» позначає лише наслідки застосування такого способу. Інші висновки щодо розуміння поняття «насильство» викликають конструкції кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів злочинів «Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи» (ст. 399 КК України). Кваліфікуючою ознакою у ч. 2 ст. 399 КК України названо вчинення діяння загально небезпечним способом. Загальнонебезпечний спосіб за своєю суттю є насильницьким. За ч. 3 ст. 399 КК України відповідальність настає, якщо наслідком вчиненого діяння стала загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків. В цьому випадку законодавець розрізняє спосіб вчинення злочину, для якого іманентними є наслідки у вигляді шкоди життю та здоров'ю особи і самі ці наслідки.

Навряд чи можливо зламати існуючі усталені підходи до розуміння поняття насильство, як такого, що охоплює і суспільно небезпечні наслідки, у чинному законодавстві, доктрині та практиці. Але у новому КК, або у новій редакції КК, потрібно не розширювати обсяг поняття «насильство», поширюючи його ще й на суспільно небезпечні наслідки, а вживати лише для позначення способу вчинення злочину. Наслідки ж конкретизувати як уже пропонувалось вище у цій роботі. У тих же статтях Особливої частини КК, у назві яких фігурує термін «погроза або насильство», а в диспозиціях різних частин таких статей уточнено зміст погрози та вказано на суспільно небезпечні наслідки у вигляді тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості (ст. ст. 377, 398 КК України та ін.), термін «насильство» у назві замінити терміном «заподіяння шкоди здоров'ю».

¹ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 446.

Вилучення у людини її органів – ознака, названа у ч. 2 ст. 143 КК України «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини», котра позначає одночасно і суспільно небезпечне діяння і його наслідки – втрату органу. Ці наслідки за змістом збігаються з одним із проявів тяжкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК України). Відповідно, існує необхідність з'ясувати співвідношення названих складів злочинів та норм, що їх закріплюють. Поняття «примушування» як спосіб вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК України тлумачать як застосування психічного чи фізичного насильства, спрямованого на те, щоб схилити потерпілого до надання згоди на вчинення відповідних діянь над ним¹. Виходячи з наведеного тлумачення випливає, що в ч. 2 ст. 143 КК України встановлена відповідальність за вилучення у людини її органів чи тканин, на яке вона дала згоду під впливом застосованого до неї примушування чи обману. Уявляється, що таке тлумачення вступає в дисонанс зі змістом законодавчого визначення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 143 КК України. Адже в законі йдеться про вилучення органів або тканин людини шляхом примушування, а не про отримання згоди людини на вилучення її органів чи тканин шляхом примушування

Для аргументації своєї точки зору візьмемо за основу міркування про суть явища «примушування» та поняття, що його відображає, викладені Н.М. Ярмиш² під кутом зору тео-

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2007. – 1184 с. – С. 326; Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов; відп. ред. С.С. Яценко. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К.: А.С.К., 2005. – 848 с. – С. 272; Сапронов О.В. Насильницьке донорство та суміжні злочини / О.В. Сапронов // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 3. – Ч. 2. – С. 99-103. – С. 101; Чеботарева Г.В. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека ы донорства крови в Украине / Г.В. Чеботарева. – К.: КНЭУ, 2006. – 180 с. – С. 96.

² Ярмиш Н.М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.М. Ярмиш. – Харків: Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2003. – 40 с. – С. 24.

рії причинно-наслідкових зв'язків. Поняття «примушування», в загальному смислі, дійсно передбачає застосування або залякування (погрози), або фізичного насильства, або того й іншого разом. Але вони є тільки супутніми факторами. Первинним в примушуванні є доведення до свідомості потерпілої особи змісту певної вимоги, поєднане з повідомленням про несприятливі наслідки від її виконання.

Примушування має місце тільки в тих випадках, – зазначає Н.М. Ярмиш, – коли людина виконує те, до чого її примушують, сама, тобто виявляє свою волю. Воно не може бути нездоланим. За допомогою самого лише фізичного насильства, не підкріпленого конкретною вимогою, людину не можливо примусити що-небудь зробити. Можна тільки зробити це за неї¹. А це вже не примушування, а фізичне насильство, яке не передбачає волі потерпілої особи. Фізичне ж насильство саме по собі через відсутність інформативності не може розглядатися як примушування, – підкреслює Н.М. Ярмиш². Виходить, що шляхом застосування фізичного насильства вчинити примушування донора до вилучення його органів чи тканин об'єктивно не можливо. Так само, як і застосуванням погрози, котра не залишає потерпілому вибору варіантів поведінки, тобто в ситуації «фатального вибору», висловлюючись термінологією, запропонованою Н.М. Ярмиш. Насильницьке ж вилучення у людини її органів чи тканин не є примушуванням, бо у людини в такій ситуації немає можливості вибору. Тому не варто плутати примушування шляхом фізичного насильства і фізичне насильство, як окремий спосіб вчинення злочину.

Прикметно, що у формулюваннях диспозицій окремих статей Особливої частини КК України продемонстровано,

¹ Ярмиш Н.М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид наук: спец. 12.00.08 / Н.М.Ярмиш. – Харків: Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого, 2003. – 40 с. – С. 24.

² Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) / Н.Н. Ярмыш. – Харьков: Право, 2003. – 512 с. – С. 317.

що примушування, як спосіб вчинення злочину, не ототожнюється законодавцем із застосуванням насильства. Так, у тих випадках, коли законодавець вважає насильство обов'язковою ознакою складу злочину – способом, яким вчиняється примушування, про це прямо вказується у диспозиції відповідної статті Особливої частини КК, як, наприклад, у ч. 3 ст. 342 КК України «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві», чи в ч. 1 ст. 228 КК України «Примушування до антиконкурентних узгоджених дій». Ще одним прикладом може слугувати ст. 157 КК України «Перешкоджання здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача», де диференційовано кримінальну відповідальність за вчинення цього злочину, в тому числі, за способом вчинення відповідного суспільно небезпечного діяння. У ч. 1 ст. 157 КК України одним з альтернативних способів вчинення злочину названо примушування. А кваліфікуючими ознаками відповідного злочину у ч. 2 ст. 157 КК України названо застосування насильства, знищення чи пошкодження майна, погроза застосування насильства або знищення чи пошкодження майна чи інший спосіб. Це означає, що стосовно цього складу злочину законодавець не вважає, що «примушування» і «насильство» – нерозривні явища.

Тому, вважаю необґрунтовано тлумачити поняття «примушування» як таке, що включає в себе насильство – спосіб, яким вчиняється умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України). Вилучення у людини її органів або тканин з метою їх трансплантації, вчинене шляхом насильства, за наявності усіх необхідних ознак кваліфікується як умисне тяжке тілесне ушкодження за відповідною частиною ст. 121 КК України.

На підставі викладеного вище вважаю некоректним використання терміна «примушування» в диспозиції ч. 2 ст. 143 КК України для позначення способу вчинення такого суспільно-небезпечного діяння, як вилучення у людини її органів чи тканин.

Наведені вище міркування дають підстави стверджувати, що реалізація суперечливих пропозицій С.В. Гринчака може призвести до колізії кримінально-правових норм. Цей автор пропонує замінити в ч. 2 ст. 143 КК України поняття «примушування» поняттям «насильство». Водночас він рекомендує доповнити в ч. 2 ст. 121 КК України такою кваліфікуючою ознакою, як «умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене з метою використання органів чи тканин потерпілої особи»¹. Але вилучення у людини її органів чи тканин шляхом насильства, згідно з чинним КК України є умисним тяжким тілесним ушкодженням (ст. 121 КК України) за ознакою «таке, що потягло втрату якого-небудь органу». А якщо ще мету використати ці органи для трансплантації зробити кваліфікуючою ознакою тяжкого тілесного ушкодження, одночасно замінивши в ч. 2 ст. 143 КК України термін «примушування» терміном «насильство», то вийде, що в Особливій частині КК з'явиться два абсолютно однакових складу злочинів, котрі не можливо буде розрізнити за жодною ознакою. Крім того, сформульована С.В. Гринчаком ціль, як кваліфікуюча ознака умисного тяжкого тілесного ушкодження має дуже широкий діапазон. Адже використовувати органи і тканини людини можна не тільки для трансплантації.

Г.В. Чеботарьова вважає доцільним доповнити диспозицію ч. 3 ст. 143 КК України кваліфікуючою ознакою «тяжкі тілесні ушкодження», виклавши її в такій редакції: «Дії, передбачені частиною другою цієї статті, що заподіяли тяжкі тілесні ушкодження або вчинені щодо особи, яка знаходиться в безпомічному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного» (*переклад з російської мій – Л.Б.*). Мотивація цієї пропозиції зводиться до того, що «відповідно до п. 1 ст. 121 КК України, втрата потерпілим якого-небудь органу чий його функції розглядається як тяжке тілесне ушкодження (наприклад, втрата нирки, ока)»². Але реалізація цієї

¹ Гринчак С.В. Порухення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.В. Гринчак. – Х.: Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – 20 с. – С. 5–6.

² Чеботарева Г.В. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови в Украине / Г.В. Чеботарева. – С. 99.

пропозиції призвела б до пом'якшення кримінальної відповідальності за заподіяння людині умисного тяжкого тілесного ушкодження з метою використання його органів для трансплантації. Такий підхід до охорони особистих благ людини є неприйнятним. Адже законодавцю пропонується включити в Особливу частину КК привілейований склад умисного тяжкого тілесного ушкодження і ознакою, що визначає нижчий порівняно з умисним тяжким тілесним ушкодженням (ч. 1 ст. 121 КК України) ступінь суспільної небезпеки цього злочину є мета злочину – трансплантація. Такий підхід алогічний.

Норма, закріплена в ч. 2 ст. 143 КК України, потребує вдосконалення, але відмінного від того, котре запропоноване С.В. Гринчаком та Г.В. Чеботарьовою. Відповідальність потрібно встановлювати за застосування до людини способів, що подавляють її волю (насильства, обману чи іншого примушування, використання уразливого стану) з метою вилучення у людини її органів. Цей склад злочину повинен бути формальним, а не матеріальним. Саме так регламентує кримінальну відповідальність російський законодавець у ст. 120 КК РФ «Примушування до вилучення органів або тканин людини для трансплантації». Саме такий підхід посилить захист безпеки життя і здоров'я людини від незаконної трансплантації.

Крім проаналізованих вище неконкретизованих понять, що відображують наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини у Особливій частині КК України є ще два терміни, що позначають шкоду здоров'ю людини, заподіяну злочинами проти довкілля. Це «захворювання людей» та «масове захворювання людей». Спробуємо встановити зміст цих неконкретизованих понять, уточнивши його складові, зокрема, розмір шкоди та кількість потерпілих.

У кримінально-правовій літературі трапляються лише поодинокі спроби витлумачити аналізоване поняття. Так, О.О. Дудоров вважає, що «поняття «захворювання людей» охоплює: а) заподіяння шкоди здоров'ю окремих осіб або хоча б однієї людини, що відповідає за ступенем тяжкості тяжким або середньої тяжкості тілесним ушкодженням; б) заподіяння шкоди здоров'ю населення (поява спадкової патології, потво-

рності або інших відхилень у розвитку дітей, скорочення тривалості життя, істотне підвищення рівня захворюваності населення тощо)»¹. Не можна погодитись з тим, як цей вчений визначив таку складову змісту аналізованого поняття, як кількість потерпілих, з огляду на те, що в законі потерпілі окреслені за допомогою іменника, вжитого у множині. Також не бачу підстав відносити до «захворювання людей» заподіяння шкоди здоров'ю населення з огляду на те, що альтернативою наслідкам у вигляді «захворювання людей» чи «масового захворювання людей» у відповідних статтях Особливої частини КК України названо «інші тяжкі наслідки». Проте, зрозуміло з яких підстав О.О. Дудоров обмежив обсяг досліджуваного поняття тяжким та середньої тяжкості тілесним ушкодженням, оскільки, як відомо, кримінальна відповідальність за заподіяння легкого тілесного ушкодження з необережності не встановлена у КК України. Не оспорюючи цього підходу, все ж зауважу, що саме поняття «захворювання» є явно ширшим, і не зводиться лише до тяжкого та середньої тяжкості тілесного ушкодження. Складнощі тлумачення викликані недолугістю самого законодавчого терміна, невдалістю використання для позначення наслідків злочину слова «захворювання», яке у повсякденному мовному обороті має дуже широкий обсяг. «Кримінальний законодавець ніколи не повинен користуватися повсякденним терміном, надаючи йому значення, що суперечить повсякденному чи вступає з ним у зіткнення» (переклад з російської мій – Л.Б.), – писав П.І. Люблінський у монографії, присвяченій техніці кримінального закону, що була вперше опублікована у 1917 р.² Стиль і мова закону не можуть відрізнитися від звичайної (повсякденної) мови, – вважав інший дослідник законодавчої техніки Д.А. Керимов³. Вимога точності тексту передбачає однозначне його розуміння, – далі писав він.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, В.К. Гришук, Л.П. Брич та інші; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид. переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с. – С. 766.

² Люблінский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / П.И. Люблінский; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2004. – 248 с. – С. 11.

³ Керимов Д.А. Законодательная техника: научно-методическое и учебное пособие / Д.А. Керимов. – Москва: Норма-Инфра М, 1998. – 127 с. – С. 61.

Перш, за все, слідуючи наведеним раніше аргументам, такі наслідки можуть бути констатовані лише в тому випадку, коли заподіяно шкоду як мінімум двом людям.

«Захворювання людей» деякими авторами сприймається як складова інших тяжких наслідків¹. Тим самим автоматично відсікаються з обсягу цього поняття легкі тілесні ушкодження обох видів.

Поняття «масове захворювання людей» відрізняється від поняття «захворювання людей» лише за кількістю потерпілих. У кримінально правовій літературі пропонують визнавати захворювання людей масовим за умови одночасного або послідовного захворювання трьох і більше людей (залежно від характеру захворювання та небезпеки його поширення для інших людей)². Виходячи з того, що у лінгвістиці тлумачать поняття масовості, як великої кількості людей³, навряд чи можна погодитися з наведеним вище розумінням поняття «масове захворювання людей». Проте, дискусії з приводу того, чи масовість починається з одного чи з кількох десятків людей можуть тривати нескінченно. І спровоковано це знову ж таки введенням у законодавчу матерію терміна настільки невизначеного змісту.

Інші – не проаналізовані тут поняття, котрими відображені наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини у статтях Особливої частини, є конкретизованими. Розуміння їхнього змісту є усталеним в теорії та у практиці кримінального права і не викликає заперечень.

Вище було проаналізовано зміст і можливі законодавчі перспективи понять, що позначають спільну для певної групи складів злочинів ознаку – суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини у різних їхніх проявах. Далі потрібно розглянути інші спільні ознаки складів злочинів, що мають своїм наслідком певну шкоду здоров'ю.

¹ Харь І.О. Кримінально-правова охорона атмосферного повітря: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / І.О. Харь. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2010. – 20 с. – С. 11.

² Нетеса Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н.В. Нетеса. – Харків: Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2012. – 20 с. – С. 13.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. редактор В.Т. Бусел. – Київ-Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с. – С. 512.

4.2.3. РОЛЬ ФОРМИ ВИНИ В РОЗМЕЖУВАННІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, СПІЛЬНОЮ ОЗНАКОЮ ЯКИХ Є СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ У ВИГЛЯДІ ШКОДИ ЗДОРОВ'Ю ЛЮДИНИ

Одним з критеріїв, за яким можна класифікувати злочини, що мають своїм наслідком шкоду здоров'ю, є форма вини. Роль форми вини в розмежуванні складів злочинів, у яких єдиним, основним чи додатковим безпосереднім об'єктом є здоров'я людини, неоднакова стосовно різних складів злочинів. Для складів злочинів з однаковою формою вини вона є спільною ознакою. Водночас форма вини є розмежувальною ознакою між умисними і необережними злочинами, що мають своїм наслідком шкоду здоров'ю.

Серед складів злочинів, поміщених до розділу II Особливої частини КК, такими, суб'єктивна сторона котрих характеризується умислом щодо наслідків у вигляді шкоди здоров'ю людини, є «Умисне тяжке тілесне ушкодження» (ч. 1 і 2 ст. 121 КК України), «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження» (ч. 1 і 2 ст. 122 КК України), «Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання» (ст. 123 КК України), «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» (ст. 124 КК України), «Умисне легке тілесне ушкодження» (ст. 125 КК України), «Побої і мордування» (ст. 126 КК України), «Катування» (ст. 127 КК України).

Злочини, передбачені статтями інших розділів Особливої частини, суб'єктивна сторона яких характеризується умисним відношенням винного до наслідків у вигляді шкоди здоров'ю людини, які виступають ознакою основного чи кваліфікованого складу злочину, можна перелічити вичерпно. На умисну форму вини щодо наслідків у вигляді шкоди здоров'ю прямо вказує таке суспільно небезпечне діяння, що полягає у застосуванні фізичного насильства¹ за будь-якої

¹ Панов Н.И. Квалификация насильственных преступлений: учебное пособие / Н.И. Панов. – Харьков: Юрид. ин-т, 1986. – 54 с. – С. 25.

його інтенсивності. Це має місце щодо таких злочинів: «Грабiж» (ч. 2 ст. 186 КК України), «Розбiй» (ст. 187 КК України), «Вимагання» (ч. 3, 4 ст. 189 КК України); «Згвалтування» (ст. 152 КК України); «Насильницьке задоволення статевої пристрастi неприродним способом» (ст. 153 КК України), «Захоплення заручникiв» (ч. 2 ст. 147 КК України). Слiд зауважити, що немає пiдстав стверджувати, що наведенi злочини характеризуються лише умисним ставленням винного до наслiдкiв у виглядi конкретних для цих злочинiв проявiв шкоди здоров'ю. Складами цих злочинiв охоплюється й заподiяння вiдповiдних наслiдкiв через необережнiсть. Хоча у кримiнальному правi висловлюється й iнша точка зору¹. Наприклад, Н.А. Лопашенко зазначає, що у науцi кримiнального права всi вченi одностайнi щодо того, що насильство може бути вчинене лише умисно. Саме тому, вважає вона, необережне заподiяння в ходi розбою шкоди здоров'ю будь-якого ступеня тяжкостi повинно отримати додаткову квалiфiкацiю². Погоджуючись з тим, що вказiвка на насильницький спiсiб вчинення злочину по-сутi є вказiвкою на умисний характер суспiльно-небезпечного дiяння, що вчиняється таким способом, котрий є iманентним для насильства. Тим не менше, не можна погодитись з тим, що усвiдомлення суспiльно небезпечного характеру свого дiяння однозначно означає лише умисне вiдношення до всiх його наслiдкiв. У законi є маса прикладiв складiв злочинiв, коли за наявностi ознак, що характеризують ставлення винного до дiяння, котре властиве для умисного злочину, iснує необережне вiдношення до його наслiдкiв, принаймнi одного з них, наприклад умисне тяжке тiлесне ушкодження, що спричинило смерть потерпiлого (ч. 2 ст. 121 КК України).

Виходячи з аналізу сукупностi об'єктивних i суб'єктивних ознак, не можливо заперечувати, що суб'єктивна сторона квалiфiкованих видiв злочинiв: «Терористичний акт»

¹ Скларов С.В. Вина и мотивы преступного поведения / С.В. Скларов. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 326 с. – С. 185.

² Лопашенко Н.А. Преступления против собственности. Теоретико-прикладное исследование / Н.А. Лопашенко. – М.: ЛексСст, 2005. – 408 с. – С. 84–85.

(ч. 3 ст. 258 КК України), «Застосування зброї масового знищення» (ч. 2 ст. 439 КК України), чи основного складу злочину «Геноцид» (ст. 442 КК України) включає й умисне ставлення до наслідків у вигляді шкоди здоров'ю людини. Вказівка на мету спричинити шкоду здоров'ю людей у ч. 2 ст. 265 КК України «Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами» по суті є вказівкою на вину у виді прямого умислу щодо інших тяжких наслідків – одного з альтернативних наслідків складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 265 КК України. Така сама конструкція приводить до висновку про прямий умисел щодо інших тяжких наслідків у складі злочину, що міститься у ч. 3 ст. 265¹ КК України «Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію». Пряма вказівка у диспозиціях відповідних статей не залишає сумнівів про виключно умисне відношення винного до наслідків у вигляді різноманітних проявів шкоди здоров'ю у таких злочинах як: «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу» (ч. 2, 3 ст. 345 КК України); «Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча» (ч. 2, 3 ст. 346 КК України); «Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок» (ч. 2, 3 ст. 350 КК України); «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного» (ч. 2, 3 ст. 377 КК України); «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи» (ч. 2, 3 ст. 398 КК України). У ч. 2 ст. 405 КК України «Погроза або насильство щодо начальника» немає прямої вказівки на умисну форму вини в цьому злочині. Таку прогалину можна вважати недоліком законодавчої техніки. Проте висновок про умисний характер аналізованого злочину робиться на підставі вказівки на наявність мотиву як ознаки складу злочину, закріпленого у ч. 2 ст. 405 КК України. На такі самі висновки щодо суб'єктивної сторони цього складу злочину натрапляємо й у спеціальній літературі¹.

¹ Панов М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) / М.І. Панов, В.І. Касинюк, С.О. Харитонов. – Харків: Харків юридичний, 2006. – 172 с. – С. 41; Хавронюк М.І. Військові злочини: коментар законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник. – К.: А.С.К., 2003 р. – 272 с. – С. 118.

Враховуючи усталений на сьогодні в теорії підхід, згідно з яким такий спосіб вчинення злочину як фізичне насильство та виділені за кількісним критерієм його прояви: насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого та насильство, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, охоплює й наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людей, то вказівкою на умисне ставлення винного до відповідних наслідків є вказівка на насильницький спосіб вчинення певного злочину.

Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених усіма іншими статтями, як розділу II, так і інших розділів Особливої частини, ознакою об'єктивної сторони яких є наслідки у вигляді шкоди здоров'ю, позначених термінами «тяжкі наслідки», «інші тяжкі наслідки», що виступають ознакою основного чи кваліфікованого складу злочину, характеризується лише необережною формою вини¹. Відповідні положення можна зустріти у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду². Теза про те, що психічне відношення винного до наслідків, названих у КК, як загибель людей чи інші тяжкі наслідки, може бути лише необережним, є загально визнаною у кримінально-правовій літературі. У роботах присвячених окремим злочинам це підкреслюється авторами³. Існує думка, що

¹ В основі визначення відповідної форми вини лежить інтелектуальне та вольове ставлення до наслідків злочину. Часто це поширюють і на визначення форми вини загалом, говорячи про умисне чи необережне ставлення до наслідків.

² Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 (п. 8).

³ Байда А.А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность / А.А. Байда. – Харьков: Одиссей, 2009. – 320 с. – С. 245; Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 13; Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності / О.М. Готін. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – 288 с. – С. 209; Панов М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) / М.І. Панов, В.І. Касинюк, С.О. Харитонов. – Харків: Харків юридичний, 2006. – 172 с. – С. 72; Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 72.

до наслідків, які мають в умисних злочинах значення кваліфікуючої ознаки, вина може виражатися тільки в необережності¹. Виняток становлять склади злочинів, що містяться у диспозиціях статей Особливої частини КК, де є пряма вказівка на умисну форму вини щодо загибелі людей чи інших тяжких наслідків, наприклад, названі вище ч. 3 ст. 265 КК, ч. 3 ст. 265¹ КК України. Для більшої ясності варто було б у ч. 2 і ч. 3 цих статей слово «загибель» у терміні «загибель людей» замінити словом «знищення», лінгвістичне значення якого більше відповідає умисному характеру відповідних злочинів.

Для того, щоб уникнути різних тлумачень про форму вини щодо тих чи інших наслідків, що полягають у заподіянні шкоди здоров'ю людини, у складах злочинів, що не відносяться до групи складів злочинів проти здоров'я, доцільно вказівку на форму вини закріпити у самому КК України. У КК РФ вказівка на необережну форму вини міститься у диспозиціях відповідних статей (частин статей) Особливої частини. Але виходячи з того, що перелік злочинів, що мають своїм наслідком заподіяння шкоди здоров'ю людини, для яких характерним є умисне ставлення винного до відповідних наслідків не є численним і керуючись принципом економії тексту кримінального закону, доцільніше було б такий перелік закріпити у статті Загальної частини КК України.

4.2.4. СПІВВІДНОШЕННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, СПІЛЬНИМИ ОЗНАКАМИ ЯКИХ Є УМИСНЕ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ЗДОРОВ'Ю ЛЮДИНИ

З'ясувавши проблемні питання визначення змісту такої спільної ознаки досліджуваної групи складів злочинів як суспільно небезпечні наслідки, та розподіливши їх за формами вини, потрібно перейти до встановлення типу співвідношення між відповідними складами злочинів та нормами, що їх закріплюють. Спершу встановимо тип співвідношення

¹ Макашвили В.Г. Некоторые вопросы вины в советском уголовном законодательстве / В.Г. Макашвили // Советское государство и право. – 1952. – № 1. – С. 40.

окремо: в межах групи умисних розглядуваних злочинів, та в межах групи, об'єднаної спільністю суспільно небезпечних наслідків, кожен з яких є конкретним проявом шкоди здоров'ю людини, та необережною формою вини щодо цих наслідків.

Кожна з норм про умисний склад злочину, єдиним або основним безпосереднім об'єктом якого є здоров'я людини, крім «Катування» (ст. 127 КК України) співвідноситься як частина відносно кожної з норм, що передбачають заподіяння більш тяжкої умисної шкоди здоров'ю. Так, норма про побої (ч. 1 ст. 126 КК України) співвідноситься як частина стосовно норми про умисне легке тілесне ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності (ч. 1 ст. 125 КК України), котра в свою чергу може бути частиною норми про умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності (ч. 2 ст. 125 КК України). Остання – частиною норми про умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 122 КК України) і так далі. Норма про основний склад умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК України) може перебувати в потенційній частковій конкуренції з нормою про кваліфікований склад цього злочину (ч. 2 ст. 121 КК України), як частина з цілим в частині такої кваліфікуючої ознаки як спричинення смерті потерпілого. Саме такий тип співвідношення пояснюється тим, що єдина ознака, за якою відрізняються відповідні склади злочинів, – це тяжкість шкоди здоров'ю. Поняття про кожний з таких видів шкоди здоров'ю співвідносяться як несумісні, оскільки зміст і межі цих понять чітко визначені, вони не накладаються одна на одну. Наприклад, розмір втрати працездатності, що є нижньою межею тяжкого тілесного ушкодження є наступною величиною за тією, котра є верхньою межею середньої тяжкості тілесного ушкодження.

Норми про основний та кваліфікований склади кожного з умисних злочинів проти здоров'я в частині тих кваліфікуючих ознак, що не пов'язані із заподіянням більш тяжкої шкоди здоров'ю, можуть перебувати у потенційній конкуренції загальної та спеціальної норм. Таке саме співвідношен-

ня мають норми про умисні злочини проти здоров'я, одна з яких містить основний, а інша – склад злочину з пом'якшуючими ознаками. Ознаками, що визначають спеціальний характер норми є, наприклад, спосіб, що має характер особливого мучення, вчинення групою осіб, з метою залякування потерпілого або інших осіб, як у ч. 2 ст. 121 КК України; стан сильного душевного хвилювання, як у ст. 123 КК України; обстановка необхідної оборони, як у ст. 124 КК України.

Також спеціальною відносно загальної норми, закріпленої у ч. 1 ст. 126 КК України «Побої і мордування» є норма «Катування» (ч. 1 ст. 127 КК України). Слід звернути увагу на наявність колізії між нормою про основний склад катування та нормою про кваліфікований склад побоїв і мордування в частині такої кваліфікуючої ознаки, як мета залякування потерпілого чи його близьких. Саме колізія, а не конкуренція, як цю проблему називає М.І. Хавронюк¹, має місце тому, що одне й те саме за своєю суттю явище реальної дійсності одержало різну кримінально-правову оцінку з боку законодавця. Також не можна погодитися з думкою, висловленою М.І. Хавронюком і повтореною К.В. Катеринчук², в тому, що розглядувані склади злочинів слід розмежовувати за наявністю мети. Суть проблеми якраз і полягає в тому, що в обох складах названа така ознака як мета, що має однаковий зміст. Викладення ст. 127 КК України у новій редакції Законом України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» не ліквідувало наявність колізії названих кримінально-правових норм. Про колізію норми про основний склад катування та про кваліфіковані склади умисного тяжкого тілесного ушкодження, умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження в частині такої їх кваліфікуючої ознаки як «заляку-

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 4-те вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2007. – 1184 с. – С. 296.

² Катеринчук К.В. Відмежування катування від суміжних складів злочину / К.В. Катеринчук // Право України. – 2005. – № 9. – С. 59–62.

вання потерпілого та інших осіб (або його родичів) в цьому випадку не йдеться. На мою думку, норма про катування не охоплює наслідків у вигляді тілесних ушкоджень, оскільки у диспозиції ч. 1 ст. 127 КК України про такі наслідки не йдеться. З аналізу конструкції складу злочину випливає, що «інші насильницькі дії» в системі ознак складу цього злочину посідають місце способу вчинення злочину. З цього випливає, що норма про катування (ч. 1 ст. 127 КК України) співвідноситься як частина з нормами про умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене з метою залякування потерпілого або інших осіб (ч. 2 ст. 121 КК України), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, вчинене з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу до певних дій (ч. 2 ст. 122 КК України). А мета у складі катування, як вдало підмітила І. Дячук, є ознакою, що конкретизує, розвиває характеристику суб'єктивної сторони кваліфікованого складу катування, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 127 КК України) порівняно з суб'єктивною стороною кваліфікованого складу перевищення влади або службових повноважень, котре супроводжувалось насильством або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями (ч. 2 ст. 365 КК України)¹. Тому мета є ознакою, що визначає спеціальний характер норми про кваліфікований склад катування щодо загальної норми про кваліфікований склад перевищення влади або службових повноважень. Вчинене у разі конкуренції має кваліфікуватись за ч. 2 ст. 127 КК України саме тому, що вона передбачає спеціальну норму щодо норми, закріпленої ч. 2 ст. 365 КК України, а не тому, що у ч. 2 ст. 127 КК України суворіша санкція, як це обґрунтовує К.П. Задоя². Вка-

¹ Дячук І. Співвідношення складу злочину «Катування» (ст. 127 КК України) з іншими складами злочинів / І. Дячук // Правова система, громадянське суспільство та держава: тези доповідей міжнар. студ. конф. (4–6 травня 2006 р., Львів). – Львів: Манускрипт, 2006. – С. 206–208.

² Задоя К.П. Кримінальна відповідальність за перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.П. Задоя. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2009. – 16 с. – С. 12.

зівка ж, що міститься у п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. №15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»: «Якщо ж катування містило ознаки злочину, відповідальність за який передбачена ч. 2 ст. 127 КК, дії службової особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ч. 2 ст. 127 і ч. 2 ст. 365 КК» є неправильною. Вона веде до порушення принципу *non bis in idem*.

Примушування давати покази, назване як суспільно небезпечне діяння в складі злочину, передбаченому ст. 373 КК України, може бути проявом мети отримати від потерпілого відомості чи зізнання, тобто ознаки складу катування (ст. 127 КК України). Це той випадок, коли реалізація мети досягається самим фактом вчинення суспільно небезпечного діяння, спрямованого на досягнення поставленої цілі. Таким чином, в порівнюваних складах злочинів збігаються за змістом суспільно небезпечне діяння з боку складу катування (ч. 2 ст. 127 КК України) і спосіб вчинення злочину з боку складу примушування до давання показань (ч. 2 ст. 373 КК України). Законодавча конструкція кваліфікованого складу примушування до давання показань передбачає відсутність ознак катування. Але в реальній дійсності це неможливо. Адже, як підмітив М.І. Хавронюк, ч. 1 ст. 127 КК України передбачає відповідальність за насильницькі дії з метою схилити потерпілого вчинити дії, що суперечать його волі, а ч. 2 ст. 373 КК України – відповідальність за насильство над особою з метою примусити її дати покази, що по суті одне й те саме¹. Тому вказівка на відсутність ознак складу катування повинна бути виключена законодавцем з диспозиції ч. 2 ст. 373 КК України, до речі, так само, як і з ч. 2 ст. 365 КК України. Кваліфікований склад примушування до давання показань містить всі ознаки складу катування. Водночас, у складі передбаченому ч. 2 ст. 373 КК України, конкретизований зміст мети, названої як ознака складу катування. Таке

¹ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с. – С. 130–131, 429.

співвідношення ознак визначає можливість конкуренції між нормами, що закріплюють аналізовані склади, як загальної (ч. 2 ст. 127 КК України) і спеціальної (ч. 2 ст. 373 КК України). Таке ж співвідношення норми про катування (ч. 1 ст. 127 КК України) і норми про примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань (ч. 2 ст. 355 КК України).

Проведений аналіз підтвердив висловлену раніше іншими авторами (М.І. Хавронюком) думку про те, що норма про катування є зайвою в системі Особливої частини КК України. Аналіз показав, що в більшості випадків вона застосовуватися не може, бо є загальною у відношенні з кількома спеціальними нормами, чи нормою-частиною щодо кількох норм про ціле; й сукупність норм, які мають пріоритет у кримінально-правовій кваліфікації порівняно з нормою про катування охоплює всі ситуації у правозастосуванні, у яких на застосування могла б «претендувати» норма про катування. Єдиний випадок, коли норма про катування є спеціальною – це наведений вище приклад її співвідношення з нормою про перевищення влади або службових повноважень, й той приводить до пом'якшення відповідальності за діяння в ході яких застосовується катування, бо санкція спеціальної норми м'якша за санкцію загальної норми.

Інше вирішення проблеми, що запропоноване К.В. Катеринчук, а саме: «зміст ст. 127 КК потрібно розширити», «санкцію ст. 365 збільшити. А ст. 373 і ст. 126 слід вилучити»¹, навряд чи можна вважати доцільним. «Розширення змісту» ст. 127 КК України К.В. Катеринчук бачить у такій дефініції, яку, на її думку, повинна містити відповідна постановка Пленуму Верховного Суду України: «катування – умисне, систематичне, заподіяння сильного фізичного болю або морального страждання шляхом залякування, примусу, нанесення побоїв, а також мучення чи інших насильницьких дій, коли такі дії завдаються службовими особами, які виступають офіційно, чи з їх підбурення або відома, чи з мов-

¹ Катеринчук К.В. Відмежування катування від суміжних складів злочину / К.В. Катеринчук // Право України. – 2005. – № 9. – С. 59–62. – С. 62.

чазної згоди, або іншими особами, що діють самостійно чи за наказом, з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, які суперечать їх волі, а також видати інформацію, зробити зізнання, чи з будь-якої іншої причини»¹. Що стосується запропонованого тлумачення, то, по-перше, навряд чи воно вносить ясність в розуміння змісту ознак катування. По-друге, будь-яка зміна змісту статті закону, не кажучи вже про його «розширення» може здійснюватися не шляхом тлумачення, а внесенням змін самим законодавцем. Тут варто згадати відомий ще древньоримському праву принцип: «*Roena lia nullo modo sunt extendenda* [кримінально-правові приписи ні в якому разі не можна тлумачити поширювально]». Виправлення недоліків законодавчої техніки тлумачами виходить за межі завдань тлумачення вважають дослідники проблеми доктринального тлумачення закону про кримінальну відповідальність².

Виключати ж ст. 126 КК України «Побої і мордування» і ст. 373 КК України «Примушення до давання показань» на угоду існуванню недолугої ст. 127 КК України «Катування» не раціонально. Такий крок створить прогалину в кримінально-правовій охороні здоров'я людини, оскільки не всі побої вчиняються з метою, визначеною в диспозиції ч. 1 ст. 127 КК України. Виключення ж ст. 373 КК України усуне досить доцільну диференціацію кримінальної відповідальності.

Конкуренція кількох спеціальних норм між собою може виникнути між нормами про кваліфікований склад умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК України), в частині таких кваліфікуючих ознак, як: вчинення способом, що має характер особливого мучення, вчинення групою осіб, та про відповідні склади злочинів з пом'якшувачими ознаками (ст. 123, ст. 124 КК України). Як відомо, вчинене повинно кваліфікуватися за нормою про склад злочину з пом'якшувачими ознаками.

¹ Катеринчук К.В. Відмежування катування від суміжних складів злочину / К.В.Катеринчук // Право України. – 2005. – № 9. – С. 59–62. – С. 62.

² Панчак О.Г. Доктринальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність: дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.08 / О.Г. Панчак. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 251 с. – С. 76.

У разі настання смерті через необережність, спричиненої умисним тяжким тілесним ушкодженням, заподіяним у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК України) чи у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 124 КК України), виникає запитання про тип співвідношення між кожною з норм з пом'якшуючими ознаками, закріплених, відповідно, у ст. 123 КК України чи ст. 124 КК України із нормою про умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України). Між названими нормами не існує співвідношення кількох спеціальних норм. Для такого типу співвідношення властивою є наявність норми, що є загальною відносно обох (кількох) спеціальних норм¹. А норма про основний склад тяжкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК України) є загальною лише щодо кожної з названих вище норм з пом'якшуючими ознаками. Стосовно ж норми про кваліфікований склад умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, вона є нормою про частину.

У кримінально-правовій літературі доведено, що перебування особи у стані сильного душевного хвилювання унеможливорює наявність необережної форми вини щодо наслідків своєї поведінки, що обумовлено психофізіологічними особливостями такого стану². Відповідно, настання наслідків поведінки особи, яка перебувала у стані сильного душевного хвилювання, за відсутності умисної форми вини, слід розглядати як невинне спричинення шкоди. Звідси випливає, що конкуренції між нормою про умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК України) та нормою про умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2

¹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с. – С. 146.

² Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання / В.М. Бурдін. – Львів: ПАІС, 2006. – 200 с. – С. 134–138.

ст. 121 КК України) в принципі виникнути не може. У разі настання смерті через необережність, спричиненої умисним тяжким тілесним ушкодженням, заподіяним у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК України) виникає конкуренція між нормою, закріпленою у ч. 1 ст. 121 КК України та нормою, що міститься у ст. 123 КК України, що є конкуренцією загальної і спеціальної норм, яка вирішується на користь застосування спеціальної норми – «Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання» (ст. 123 КК України). Помилки, що допускаються судами першої інстанції, пов'язані з кваліфікацією умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, ліквідуються судами вищих інстанцій¹.

Що стосується заподіяння смерті через необережність внаслідок умисного тяжкого тілесного ушкодження, заподіяного у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, то з посиланням на положення чинного законодавства (ч. 3 ст. 36 КК України) у кримінально-правовій літературі констатують, що вчинене кваліфікується лише за ст. 124 КК України². Відповідно й у цьому випадку конкуренції між нормами, закріпленими у ст. 124 КК України та ч. 2 ст. 121 КК України виникнути не може.

Як відомо, наслідки у вигляді тяжкого тілесного ушкодження та середньої тяжкості тілесного ушкодження є складовою частиною наслідків, названих в законі іншими термінами, про що йшлося вище, наприклад, тяжких наслідків, інших тяжких наслідків та особливо тяжких наслідків, насильства, що є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, а легке тілесне ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втрати працездатності – насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. У співвідношенні складів «Умисного тяж-

¹ Практика судів України в кримінальних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1993. – № 4. – 351 с. – С. 123, 124.

² Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання / В.М. Бурдін. – Львів: ПАІС, 2006. – 200 с. – С. 140.

кого тілесного ушкодження», «Умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження», «Умисного легкого тілесного ушкодження» з одного боку, зі складними складами злочинів, наслідки яких включають як складову частину тілесні ушкодження відповідного виду, та характеризуються умисним суб'єктивним ставленням до їх настання, і охоплюють не лише шкоду здоров'ю, а й шкоду іншого характеру, що не належить до особистих благ людини, названі складні злочини є такими, що передбачені нормою про частину. Такими, що передбачені загальною нормою, вони є відносно норм, у яких шкода здоров'ю відповідного виду є єдиним додатковим безпосереднім об'єктом. Це, відповідно до виду шкоди здоров'ю, складні злочини, що передбачені: ч. 2, 3 ст. 345; ч. 2, 3 ст. 346; ч. 2, 3 ст. 350; ч. 2, 3 ст. 377; ч. 2, 3 ст. 398; ч. 2 ст. 405 КК України. Самі ж наведені складні злочини є суміжними між собою. Правовий статус потерпілого є розмежувальною ознакою у названих складах злочинів. Ще однією розмежувальною ознакою аналізованих складів злочинів є мотив вчинення злочину – злочин вчиняється у зв'язку з відповідною професійною діяльністю потерпілого, чи виконанням ним громадського обов'язку.

4.2.5. СПІВВІДНОШЕННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ, СПІЛЬНИМИ ОЗНАКАМИ КОТРИХ Є НЕОБЕРЕЖНЕ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ЗДОРОВ'Ю ЛЮДИНИ

Визначивши типи співвідношення у групі складів злочинів, спільними ознаками яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини і умисна форма вини, що характеризує ставлення до цих наслідків, потрібно перейти до встановлення співвідношення в межах групи необережних злочинів, що заподіюють шкоду здоров'ю.

Спеціальними відносно загальної норми про необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України) є норми, де у складах закріплених у них злочинів здоров'я людини виступає додатковим об'єктом:

єдиним або в альтернативі з іншими особистими благами людини (життям). Для цих складів злочинів властивою є однакова (необережна) форма вини, що характеризує суб'єктивне ставлення до всіх альтернативних наслідків. Це склади злочинів, передбачені статтями розділу II Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 134; ч. 3 ст. 135; ч. 1 ст. 136; ч. 2 ст. 139; ч. 1 ст. 141 КК) та інших, наприклад: «Злочини проти волі, честі та гідності особи» (ч. 3 ст. 146; ч. 2 ст. 147; ч. 3 ст. 149), «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» (ч. 1, 2 ст. 286; ст. 287; ст. 288), «Злочини проти безпеки виробництва» (ч. 1, 2 ст. 271; ч. 1, 2 ст. 272; ч. 1, 2 ст. 273; ч. 1, 2 ст. 274; ч. 1, 2 ст. 275). Ознаками, що визначають спеціальний характер, наприклад норми, зафіксованої в ст. 271 КК України «Порушення вимог законодавства про охорону праці» цілком обґрунтовано в літературі називають ознаки потерпілого, суб'єкта¹, і на мій погляд, необґрунтовано – ознаки суб'єктивної сторони². Адже необережна форма вини якраз і є спільною ознакою складів злочинів, передбачених ст. 128 КК України (загальною нормою) і ст. 271 КК України (спеціальною нормою).

Норми, що містять склади злочинів, де здоров'я людини є одним з альтернативних додаткових безпосередніх об'єктів поряд з іншими суспільними відносинами, що формуються довкола блага, яке не є особистим благом людини, є нормами про ціле відносно норми про необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України). Це наприклад, злочини проти довкілля (ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243, ч. 2 ст. 245 КК України).

Наявність усіх спільних ознак, крім однієї – форми вини, обумовлює потребу визначити, яке співвідношення існує між основним складом умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК України), складом умисного серед-

¹ Бахуринська О.О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.О. Бахуринська. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2007. – 20 с. – С. 13–14.

² Там само. – С. 14.

ньої тяжкості тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 122 КК України) з одного боку та складом необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження (ст. 128 КК України) – з другого. Вони є суміжними складами злочинів. Розмежувальною ознакою між ними є форма вини.

Несумісний характер, тобто співвідношення диз'юнкції, хоча б однієї з ознак (в даному випадку – форми вини) кожного зі складів злочинів, об'єднаних наявністю спільних ознак обумовлює те, що суміжними зі складом умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України) чи умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження (ст. 122 КК України) є всі склади злочинів, передбачені нормами, що є спеціальними щодо загальної норми про необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України), а також тими, у співвідношенні з котрими норма про необережне тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження є нормою про частину.

Відповідно, й суміжними зі складом умисного тяжкого тілесного ушкодження є всі склади злочинів, передбачені нормами, що є спеціальними відносно загальної норми про необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, а також тими, у співвідношенні з якими норма про необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження є нормою про частину. Також суміжними зі складом «Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження» є склади злочинів, у співвідношенні з якими склад умисного тяжкого тілесного ушкодження є таким, що передбачений загальною нормою, чи нормою про частину, крім тих, для яких властивим є як умисне, так і необережне відношення до відповідних наслідків¹. Суміжними відносно складів злочинів, передбачених нормами, що є конкуруючими з нормою про необережне тяжке або середньої тяжкості

¹ Обґрунтування див.: Брич Л. Про кількість розмежувальних ознак у суміжних складах злочинів / Л. Брич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XIV регіональної наук.-практ. конф. (6 лютого 2008 р., Львів). – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2008. – С. 245–248.

тілесне ушкодження, є склади злочинів, що містяться у нормах, конкуруючих з нормою про основний склад умисного тяжкого тілесного ушкодження, крім тих, для яких властивим є як умисне, так і необережне відношення до відповідних наслідків. Розмежувальною ознакою у цих випадках є також форма вини. Логічним продовженням сказаного є висновок про те, що якщо під час встановлення фактичних обставин справи буде доведена наявність умислу на заподіяння відповідного виду шкоди здоров'ю людини, то у версію кримінально-правової кваліфікації склади злочинів, для яких властивим є необережне ставлення винного до відповідних наслідків включатись не повинні. Виняток становлять склади злочинів, для яких характерним є як умисне, так і необережне відношення до відповідних наслідків. Так, наприклад, порушення правил екологічної безпеки під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів, вчинене з метою спричинити загибель людей чи інші тяжкі наслідки не може бути кваліфіковане як злочин, передбачений ст. 236 КК України «Порушення правил екологічної безпеки». Залежно від конкретних обставин справи таке діяння підлягає кваліфікації як один із злочинів: «Терористичний акт» (ст. 258 КК України), «Диверсія» (ст. 113 КК України), «Умисне вбивство», вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб» (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України), «Геноцид» (ст. 442 КК України).

Як уже було сказано вище, доцільність виявлення типу співвідношення між складами злочинів, що мають спільні ознаки, полягає в тому, що він визначає вибір правил кваліфікації, котрі застосовуються для кримінально-правової оцінки вчиненого, і котрі різняться залежно від типу співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками.

Здійснений аналіз підтверджує, що наслідки, котрі виявляються у шкоді здоров'ю людини, властиві для самих різноманітних складів злочинів. Вони характерні для пося-

гань, передбачених усіма, крім одного, розділами Особливої частини КК України. З одного боку, це відображує ту обставину, що саме шкода здоров'ю значною мірою уособлює суспільну небезпечність посягання і виступає криміноутворюючим фактором – законодавець криміналізує самі різноманітні діяння саме з врахуванням такої шкоди. З іншого боку, диференціація кримінальної відповідальності за заподіяння одного й того ж наслідку – шкоди здоров'ю людини залежно від різних обставин – істотно ускладнює застосування кримінального закону. Варто також зауважити, що поняття «шкода здоров'ю людини» в окремих статтях КК України відображує не наслідки, а ознаки предмета складу злочину, мету, що потрібно враховувати у кримінально-правовій кваліфікації, визначаючи зміст цього поняття щодо конкретних складів злочинів.

Шкода здоров'ю людини належить до наскрізних кримінально-правових понять, тобто таких, котрі вживаються в диспозиціях статей КК, що передбачають різні склади злочинів. Воно одночасно відіграє роль і родового поняття, і становить собою поняття видове. Як родове поняття, воно позначене не однаковими термінами, в тому числі і такими, котрі не повністю вичерпують зміст такого поняття, що було показано вище у цій праці. Тому злободенною проблемою є уніфікація і диференціація кримінально-правової термінології в цій частині. Потрібно, щоб однакова за ступенем шкода здоров'ю позначалась одним і тим самим терміном, а різна шкода – різними термінами.

Характеристика співвідношення між складами злочинів, ознакою яких є шкода здоров'ю людини – частина вирішення проблеми у більш широкому плані – побудови системи Особливої частини КК на нових началах. Врахування проаналізованих типів співвідношення дасть можливість правильно вирішувати питання кримінально-правової кваліфікації цих поширених і небезпечних посягань. Ці типи повинні братися до уваги в наступній кодифікації кримінального законодавства України.

4.3. Розмежування складів злочинів, які посягають на статеву свободу, статеву недоторканість особи

4.3.1. РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ У РАЗІ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВИХ НОРМ

Потреба в розмежуванні складів злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи з іншими складами злочинів виникає через наявність у кожного з них спільних ознак з іншими складами злочинів. Спільні ознаки зі складами злочинів, передбачених статтями розділу IV Особливої частини КК України, мають не лише склади злочинів, одним з безпосередніх об'єктів яких є статеві свобода чи статеві недоторканість, а й ті склади злочинів, один з безпосередніх об'єктів яких збігається додатковим об'єктом, властивим складам злочинів досліджуваної категорії. Основний склад злочину «Зґвалтування» (ч. 1 ст. 152 КК України) та основний склад злочину «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» має спільні ознаки із такими складами злочинів, як побої і мордування (ч. 1, 2 ст. 126 КК України); умисне легке тілесне ушкодження (ч. 1, 2 ст. 125 КК України); умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ч. 1, 2 ст. 122 КК України); катування (ст. 127 КК України); погроза вбивством (ч. 1 ст. 129 КК України). Кваліфікований склад зґвалтування, вчиненого групою осіб (ч. 3 ст. 152 КК України) та кваліфікований склад насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчиненого групою осіб (ч. 2 ст. 153 КК України), має спільні ознаки з основним складом сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією (ч. 1 ст. 303 КК України). Особливо кваліфікований склад зґвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 152 КК України) має спільні ознаки зі складами умисного тяжкого тілесного

ушкодження (ст. 121 КК України); необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження (ст. 128 КК України); вбивства через необережність (ч. 1 ст. 119 КК України), зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ч. 2 ст. 130 КК України). У наведених випадках спільними ознаками згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом і інших складів злочинів є сукупність конститутивних ознак, які самі по собі розглядаються законодавцем як самостійні злочини, і, водночас, є лише частиною ознак, характерних для складу згвалтування. Інша частина ознак згвалтування, не характерних для складів злочинів, ознаки яких становлять його частину, є, так званими, «додатковими конкретизуючими ознаками»¹. У разі вчинення конкретного злочину норма про згвалтування охоплює вчинене діяння в цілому, інші з названих норм – тільки окремі його частини, і ці норми перебувають у підпорядкуванні за змістом. Таке явище у кримінально-правовій літературі називають конкуренцією частини і цілого². Таким чином, співвідношення норм про згвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом з названими складами злочинів має тип співвідношення норм, що перебувають у конкуренції цілого і частини. Нормами про ціле виступає норма про згвалтування та норма про насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Відповідно ця ситуація вирішується на користь застосування норми про згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Тим не менше, деякі дослідники виявляють помилки у судовій практиці в частині подолання цього виду конкуренції. Зокрема, «трапляються випадки

¹ Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224с. – С. 136.

² Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция норм уголовного права / Л.В.Иногамова-Хегай. – М.: Щит, 1999. – 288с. – С. 110; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н.Кудрявцев. – М.: Юристъ, 1999. – 304 с. – С. 225; Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К.Марін. – С. 133.

кваліфікації злочину за сукупністю статей 117 і 106 або 102 КК (мається на увазі КК України 1960 р. – Л.Б.), коли зґвалтування чи замах на зґвалтування були поєднані із заподіянням потерпілій легких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень». Така кваліфікація злочину не відповідає закону, – стверджує Л. Цвіліховський, «оскільки заподіяння шкоди здоров'ю потерпілої в зазначених межах охоплюється диспозицією ст. 117 КК, отже додаткова кваліфікація за іншими статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, не потрібна»¹. На таку саму помилку звертають увагу й автори узагальнення судової практики зі справ відповідної категорії². «У деяких ситуаціях очевидними є спроби штучно підмінити відповідальність за злочини у сфері сексуальних відносин відповідальністю за заподіяння легких тілесних ушкоджень за ст. 125 КК, санкція якої явно не відповідає тяжкості вчиненого злочину», – пише Л.В. Дорош³.

Позиція Верховного Суду України з цих питань є неопослідовною. В одних випадках цей орган, в основному, правильно застосовує правило подолання конкуренції кримінально-правових норм, як частини і цілого. «Погроза вбивством як засіб подолання опору потерпілої з метою її зґвалтування повністю охоплюється ст. 117 КК України і не потребує додаткової кваліфікації за ст. 100 КК України»⁴. Такими є квін-

¹ Цвіліховський Л. Деякі питання застосування законодавства про відповідальність за вчинення статевих злочинів / Л. Цвіліховський // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Коментар судової практики з кримінальних справ. – 1996. – № 6. – С. 47–52.

² Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / Узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України А.М. Скотарем, начальником управління вивчення та узагальнення судової практики Ф.М. Марчуком і головним консультантом цього управління В.В. Антощуком // Інформаційний сервер Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>.

³ Дорош Л.В. Підвищення ефективності застосування законодавства про кримінальну відповідальність за злочини у сфері сексуальних відносин / Л.В.Дорош // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф. (15 травня 2008 р., Харків) / ред. кол.: В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2008. – С. 46–53.

⁴ Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности. Сборник судебных решений по уголовным делам // Сер.15. Нове у законодавстві. Правові акти і коментарі. Вип. 1-12. – С. 194, 195.

тесенції касаційних ухвал судової колегії з кримінальних справ Верховного Суду України.

Проте позиція цього органу щодо співвідношення понять «фізичне насильство» та «середньої тяжкості тілесне ушкодження» може негативно вплинути на стан судової практики. Заперечення викликає новела постанови в частині роз'яснення обсягу поняття «фізичне насильство», як ознаки відповідних складів злочинів. Автор, як вже зазначалося, не є прихильником пануючого у теорії та на практиці розуміння поняття «фізичне насильство», як такого, котре охоплює певний спосіб вчинення злочину та наслідки суспільно небезпечного діяння, вчиненого відповідним способом. Вважаю, що це поняття повинно використовуватися в законодавстві та на практиці лише для позначення відповідного способу вчинення злочину. Але оскільки така думка, хоч і аргументована, не може миттєво змінити усталених підходів, ситуацію ми будемо розглядати з традиційної точки зору. Принаймні, ніхто не може заперечити, що будь-який підхід не повинен бути внутрішньо суперечливим. Згідно з пануючою позицією, поняття «фізичне насильство» поширюється на спосіб дії та на викликані ним наслідки. У п. 3 постанови від 30 травня 2008 р. зазначено, що «заподіяння потерпілій особі при зґвалтуванні або насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом чи замаху на ці злочини умисного легкого тілесного ушкодження охоплюється відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 125 КК України не потребує, оскільки заподіяння шкоди здоров'ю у таких межах охоплюється диспозицією закону про відповідальність за зґвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом». А далі в тексті цієї постанови, чомусь лише стосовно насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вказано, що у разі його поєднання із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною статті 122 КК України

та відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК України. Наведена позиція Пленуму Верховного Суду України щодо кваліфікації за сукупністю злочинів умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження та згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом була піддана критиці Р.Л. Максимовичем¹. Вона суперечить правилам подолання конкуренції кримінально-правових норм як частини і цілого, які, в свою чергу, ґрунтуються на принципі «non bis in idem». За такого виду конкуренції кримінально-правових норм кваліфікацію за сукупністю вважають можливою лише в тому разі, коли діяння, що є способом вчинення одного злочину і одночасно передбачене як окремих склад злочину, є більш суспільно небезпечним, ніж той злочин, способом якого воно назване в законі. Наявність чи відсутність такого співвідношення визначають шляхом порівняння санкцій відповідних кримінально-правових норм. Цей підхід свого часу був запропонований М.І. Пановим та В.В. Сташисом² і став на сьогодні загально визнаним у кримінальному праві. В.О. Навроцький стверджує, що порівнювати потрібно санкції норм про основні склади злочинів.

Не погоджуючись з наведеним підходом³, все ж розглянемо через його призму наведену вище позицію Верховного Суду України для того, щоб показати, що алгоритм кваліфікації, запропонований Верховним Судом України, суперечить навіть усталеним в теорії кримінального права підходам, хоч і не цілком правильним з точки зору автора цієї праці.

¹ Максимович Р.Л. Спiрнi позицiї Верховного Суду України з питань вiдповiдальностi за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканостi особи / Р.Л. Максимович // Науковий вiсник Львiвського державного унiверситету внутрiшнiх справ. – 2009. – № 3. – С. 202–208. – С. 205.

² Панов М.И. Непосредственный объект и его значение для квалификации преступлений / Н.И. Панов, В.В. Сташис // Проблемы правоведения: респ. межведом. научн. сборник. – К., 1989. – Вып. 50. – С. 83–91 / опубліковано в кн.: Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М.І. Панов; пер. редм. В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010 – 812 с. – С. 289.

³ Як уже обґрунтовувалось вище у цій праці, кваліфікація за сукупністю відповідних кримінально-правових норм порушує принцип non bis in idem й одночасно суперечить такому аспекту принципу законності кримінально-правової кваліфікації, як пріоритет у кваліфікації диспозиції над санкцією.

Так, застосування насильства в ході зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, й відповідно заподіяння потерпілій особі середньої тяжкості тілесного ушкодження, має своєю метою залякати потерпілу особу чи примусити її до певних дій. Ця мета є іманентною для фізичного насильства, що застосовується в ході зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, тобто вона врахована в конструкціях складів названих злочинів, хоч прямо і не названа. Незважаючи на те, що така ж мета є кваліфікуючою ознакою складу злочину, передбаченого у ст. 122 КК України, вона вже не повинна враховуватися у оцінці заподіяного в процесі вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження. Тому ми ведемо мову про співвідношення норми про основний склад умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження і норм про основні склади зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Санкція ж ч. 1 ст. 122 КК України є значно нижчою, ніж санкції ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК України. А це означає, що законодавець не вважає умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження більш тяжким злочином, ніж зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Відповідно кваліфікація заподіяння в ході зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження за сукупністю названих статей є обґрунтованою лише в тому випадку, якщо стати на позицію (правильну, на мою думку), згідно з якою поняття «фізичне насильство» у всіх складах злочинів взагалі не включає заподіяння будь-яких злочинних наслідків. Виходячи ж із поширеної нині точки зору, вчинене повністю охоплюється ч. 1 ст. 152 чи ч. 1 ст. 153 КК України.

Даючи ж своє роз'яснення, що міститься у п. 3 постанови від 30 травня 2008 р. Пленум Верховного Суду, мабуть, брав до уваги норму, закріплену у ч. 2 ст. 122 КК України,

хоча у тексті постанови йдеться не саме про ч. 2, а про відповідну частину ст. 122 КК України. Таке припущення ґрунтується на тому, що кваліфікуючою ознакою умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження названо мету залякати потерпілого або примусити його до певних дій – мету, з якою й застосовується фізичне насильство в ході зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Але й у цьому випадку позиція Пленуму є непослідовною. Адже санкція ч. 2 ст. 122 КК України ідентична санкції ч. 1 ст. 152 КК України, а також є більш суворою, ніж санкція ч. 1 ст. 153 КК України, оскільки має суворішу нижню межу покарання у вигляді позбавлення волі. Виходячи із проведеного аналізу, немає підстав вважати кваліфікований вид умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження більш небезпечним, ніж зґвалтування. Але можна погодитись, що він є більш небезпечним, ніж насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом. У п.3 названої постанови Пленуму Верховного Суду України йдеться про необхідність кваліфікації за сукупністю злочинів умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження, поєданого з насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом за відповідною частиною статті 122 КК України та відповідною частиною статті 152 або статті 153 КК України. Виходячи з наведеної аргументації, є підстави вважати, що відповідне положення постанови від 30 травня 2008 р. має бути виключене з неї. Принаймні, до того часу, поки теорія і практика не будуть однастайними в тому, що законодавчий термін «фізичне насильство» означає лише дію, чи спосіб дії, а не їхні наслідки.

Варто звернути увагу на потенційно існуючу проблему для практики розмежовувати склади «Зґвалтування» (ст. 152 КК України) і «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» (ст. 303 КК України); «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» (ст. 153 КК України) та «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» (ст. 303 КК України) – проблему, яка не піднімалася у постанові від 30 травня 2008 р.. Верховний Суд

України у п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»¹ (далі – постанова від 27 лютого 2004 р.) вчинення винними особами поряд із примушуванням чи втягненням неповнолітнього у заняття проституцією згвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом пропонує кваліфікувати як сукупність злочинів: за ч. 3 ст. 303 КК України та статтями 152 чи 153 КК України. З такою кваліфікацією можна погодитись лише, коли має місце реальна сукупність злочинів. Виходячи з принципу «non bis in idem», ідеальна сукупність названих злочинів не можлива.

Проблема співвідношення складу злочину «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» зі складами «Згвалтування» чи «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» не аналізувалась у кримінально-правовій літературі, в тому числі в працях, призначенням котрих є комплексне дослідження тієї чи іншої проблеми². У науково-практичних коментарях зверталась увага лише на те, як впливає обсяг застосованого до потерпілої особи насильства на кваліфікацію вчиненого³. Зокрема, вказувалось, що «у випадках, коли застосоване насильство є однаковим за ступенем тяжкості або більш тяжким злочином, ніж передбачений ч. 2 ст. 303, все вчинене має кваліфікуватись за сукупністю злочинів – за ч. 2 ст. 303, та ст. 121,

¹ Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 4 – С. 16.

² Плотнікова А.В. Кримінальна відповідальність за організацію заняття проституцією: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. спец. 12.00.08 / А.В. Плотнікова. – К.: Національна академія прокуратури України, 2010. – 20 с.

³ Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов та інші. – 4-те вид., переробл. та доповн. / відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2004. – 848 с. – С. 626; Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та інші; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 6-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с. – С. 849.

ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126 чи ст. 127»¹. Із сказаним, виходячи з правил подолання конкуренції кримінально-правових норм як частини і цілого, в основному можна погодитись. Подив викликає те, чому автор процитованого положення визначає правила кримінально-правової кваліфікації стосовно складу злочину, закріпленого у ч. 2 ст. 303 КК України. Адже про застосування насильства як про спосіб вчинення злочину йдеться у ч. 1 цієї статті. А у ч. 2 ст. 303 КК України названі кваліфікуючі ознаки, що не пов'язані з інтенсифікацією насильства.

О.О. Дудоров, не наводячи аргументів, пропонує кваліфікувати за сукупністю за відповідними частинами статтей 303, 152 примушування особи до зайняття проституцією із застосуванням насильства, яке набуло вигляду згвалтування². Заперечити цьому автору можна тим, що запропонована ним кваліфікація порушує принцип *non bis in idem*. Лише наявність реальної сукупності злочинів може бути підставою для запропонованого О.О. Дудоровим алгоритму кримінально-правової кваліфікації вчиненого. У іншій своїй праці науковець висловлює думку, що статева свобода або статева недоторканість особи може виступати додатковим об'єктом злочину, передбаченого ст. 303 КК України³. Але сказаним вчений по суті стверджує, що заподіяння шкоди статевій свободі чи статевій недоторканості особи охоплюється одним із складів злочинів, закріплених у ст. 303 КК України.

Проблема полягає в тому, що у основних складах, з одного боку: згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а з іншого – примушування до заняття проституцією, збігаються за змістом всі ознаки, за допомогою яких у кожній з диспозицій

¹ Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов та інші; відп. ред. С.С. Яценко. – 4-ге вид., переробл. та доповн. – К.: А.С.К., 2004. – 848 с. – С. 626.

² 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. – Вид. 2-ге, переробл. та допов. – С. 97.

³ Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / О.О. Дудоров. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 352 с. – С. 11.

відповідних частин статей Особливої частини КК окреслений склад злочину. Це, перш за все, безальтернативне суспільно небезпечне діяння у складах злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 КК України, ч. 1 ст. 153 КК України, та одне з альтернативних діянь у складі злочину, закріпленому у ч. 1 ст. 303 КК України. За своїм змістом поняття, у яких виражено суспільно небезпечне діяння в кожному з розглядуваних складів – це примушування до певного статевого вияву: статевого зносин у складі зґвалтування; задоволення статевої пристрасті неприродним способом у складі насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом; до зайняття проституцією у складі сутенерства або втягнення особи в заняття проституцією. Спільність полягає в тому, що кожен з цих проявів залежно від способу вчинення злочину здійснюється або явно проти волі потерпілої особи, або за відсутності її дійсної добровільної згоди. Кожне із понять, у якому виражено суспільно небезпечне діяння у складах злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК України, є частиною обсягу поняття, у якому виражено альтернативне суспільно небезпечне діяння у складі, закріпленому у ч. 1 ст. 303 КК України, тобто поняттям «примушування до зайняття проституцією» охоплюються такі різні за своєю фізіологічною природою статеві прояви, за які окремо встановлена відповідальність у ст. 152 та ст. 153 КК України. Платний характер сексуальних послуг, що є однією з характерних рис проституції, не перешкоджає визнавати розглянуті вище ознаки спільними за змістом. Адже для кваліфікації вчиненого як зґвалтування чи як насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом не має значення той факт, чи надавалась потерпілій особі майнова компенсація.

Також спільною є така ознака кожного із порівнюваних складів злочинів, як спосіб його вчинення. Такі способи зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом як: застосування фізичного насильства, погроза його застосування, за змістом та обсягом понять є ідентичними з такими з альтернативних способів сутенерства або втягнення особи в заняття проститу-

цією, як: застосування насильства, погроза його застосування. Використання безпорадного стану потерпілої особи, що названо як спосіб у складах злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК України, становить частину обсягу поняття «використання уразливого стану особи», у якому виражений один із способів вчинення злочину, названий у ч. 1 ст. 303 КК України.

Виникає запитання, за яких умов дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити статевий акт, чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, але безпосередньо застосовувала фізичне насильство, погрозу його застосування з метою примусити потерпілу особу усвідомлено вчинити за плату перелічені вище дії для іншої особи, розглядаються як злочин, передбачений відповідною частиною ст. 303 КК України. А за яких – кваліфікуються як дії співвиконавця зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом відповідно за ч. 3 ст. 152 чи ч. 2 ст. 153 КК України, як діяння, що вчинене групою осіб. Є підстави вважати, що така особа є співвиконавцем зґвалтування (ст. 152 КК України) чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України) за умови, що між діями цієї особи і тієї, яка вступила у статевий акт чи вчинила задоволення статевої пристрасті неприродним способом, наявний об'єктивний і суб'єктивний зв'язок, що характеризує співучасть у злочині¹. Якщо ж такого зв'язку немає, то розглядувані дії мають оцінюватися як злочин, передбачений відповідною частиною ст. 303 КК України. Тут слід зауважити, що дії самої особи, яка за плату скористалась сексуальними послугами, вважаючи що вони надаються добровільно, за відсутності усвідомлених нею особливих ознак, що характеризують потерпілу особу (малолітній вік, недосягнення статевої зрілості, недосягнення шістнадцяти років), за чинним КК України злочинними не визнаються.

¹ В такому випадку особа, яка безпосередньо вчинила статевий акт чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом є виконавцем відповідних злочинів.

У разі застосування такого способу, як використання уразливого стану потерпілої особи, що названий у ч. 1 ст. 303 КК України, кваліфікація вчиненого за відповідною частиною цієї статті можлива лише щодо тієї поведінки, яка, охоплюючись поняттям «використання уразливого стану», не входить в обсяг поняття «використання безпорадного стану». Вчинення статевого акту чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом з використанням безпорадного стану потерпілої особи становить собою склад, відповідно: «Зґвалтування» чи «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом», незалежно від того, чи оплачено було потім таке злочинне дійство. А дії особи, яка не вчинила і не мала наміру вчинити з потерпілою особою статевий акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, доводила її до безпорадного стану з метою забезпечити можливість вчинення вказаних дій щодо потерпілої іншою особою, за наявності об'єктивних і суб'єктивних ознак співучасті у злочині, є співучастю у вчиненні названих злочинів у виді співвиконавця чи пособника, залежно від того, всупереч волі чи не всупереч волі потерпілої особи її доводили до безпорадного стану, що було обґрунтовано вище.

Незважаючи на збіжність змісту такої великої кількості ознак у порівнюваних складах злочинів, немає підстав вважати, що із ч. 1 ст. 303 КК України потрібно виключити вказівку на такі способи вчинення цього злочину, як застосування чи погроза застосування насильства. Вони повинні залишитися у ч. 1 ст. 303 КК України для тих випадків, коли відсутні об'єктивні і суб'єктивні ознаки, що характеризують співучасть у злочині особи, котра їх застосуванням примушувала потерпілу особу до надання сексуальних послуг за плату, і тієї особи, котра такими послугами скористалась. Або для тих випадків, коли фактично існуючу співучасть неможливо докзати кримінально-процесуальними засобами.

А.І. Рарог, Уве Хельман, Павел Головненков, порівнюючи торгівлю людьми за російським та німецьким кримінальним правом, наводять факти, коли правоохоронними ор-

ганами ФРН не було знайдено складу злочину в діях службовців німецької армії – клієнтів, котрі користувалися послугами осіб, усвідомлюючи, що вони примушені до заняття проституцією. Ці вчені констатують, що кримінальна відповідальність таких осіб не встановлена у кримінальному законодавстві ФРН і пропонують її встановити¹. Думаю, що за наявності у КК нормативних приписів про відповідальність за зґвалтування та насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, як у КК України, введення спеціальної норми навряд чи є доцільним, адже закон дає можливість притягати таких осіб до кримінальної відповідальності. Також у КК ФРН у параграфі 177 «Сексуальне примушування, зґвалтування» прямо передбачений такий склад злочину, який полягає у примушуванні іншої особи терпіти сексуальні дії того, хто вчиняє примушування, чи третьої особи, що вчиняється шляхом використання насильства, застосування погрози реальною небезпекою для життя і здоров'я, чи використання становища, в якому жертва беззахисно віддана на сваволю злочинця. Проте, варто погодитись з названими авторами, які звертають увагу на складність доказування суб'єктивної сторони пропонованого ними складу злочину². Та сама проблема існує й щодо доказування наявності об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують співучасть у зґвалтуванні чи насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом.

Отже, наведені у цій роботі положення щодо розмежування складів злочинів: «Зґвалтування» (ст. 152 КК України) і «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» (ст. 303 КК України); «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» (ст. 153 КК України) та «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією» (ст. 303 КК України) повинні знайти своє відображення у постанові Пленуму Верховного Суду України.

¹ Парог А.И. Торговля людьми в российском и немецком уголовном праве / А.И. Парог, Уве Хельманн, Павел Головенков // Lex Russica. Научные труды Московской государственной юридической академии. – 2008. – № 5. – С. 1162–1179.

² Там само. – С. 1178.

4.3.2. РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ З СУМІЖНИМИ СКЛАДАМИ ЗЛОЧИНІВ

Крім наведених вище випадків, зґвалтування має спільні ознаки зі складами злочинів, співвідношення з якими не має характеру конкуренції кримінально-правових норм. Це склади злочинів, з якими зґвалтування має не лише спільні, але й розмежувальні ознаки. Такі склади злочинів пропонувалося називати суміжними¹. Розмежування суміжних складів злочинів повинно вирішуватися за іншими правилами, ніж подолання конкуренції кримінально-правових норм. Пари суміжних зі зґвалтуванням (ст. 152 КК України) утворюють такі склади злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості: насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України); примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154 КК України); статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК України).

Якщо щодо розмежування складів злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, передбачених нормами, що перебувають у конкуренції, є роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, достатньо уваги надано у коментарях та підручниках, то розмежування суміжних складів злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи у кримінально-правовій літературі залишено практично без уваги.

Спільними ознаками зґвалтування і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом є родовий та безпосередній об'єкти злочину, конкретний вияв яких полягає в тому, що статеві зносини у складах зґвалтування та задоволення статевої пристрасті неприродним способом відбуваються проти волі потерпілої особи. Також спільними ознаками є всі три способи вчинення цих злочинів:

¹ Брич Л.П. Поняття розмежування складів злочинів (термінологічний аспект) / Л.П.Брич // Право і лінгвістика: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (18–21 вересня 2003 р., Сімферополь-Ялта). – Сімферополь: Доля, 2003. – С. 73.

застосування фізичного насильства, погроза його застосування, використання безпорадного стану потерпілої особи. Ці ознаки позначені у диспозиціях відповідних частин статей тотожними термінами, однаковим є у складах злочинів, що розмежовуються, і їх зміст.

Розмежувальною ж ознакою складів злочинів, передбачених ст. 152 КК України і ст. 153 КК України, виступає лише суспільно небезпечне діяння. Суспільно небезпечне діяння у зґвалтуванні полягає у природних статевих зносинах із застосуванням хоча б одного із передбачених у диспозиції ч. 1 ст. 152 КК України способів. Суспільно небезпечне діяння у злочині, передбаченому ст. 153 КК України, полягає у задоволенні статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням хоча б одного із передбачених у диспозиції ч. 1 ст. 153 КК України способів. О. Крючкова звертає увагу, що суспільно небезпечне діяння у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 153 КК України, сформульоване так, що диспозиція цієї статті охоплює усі насильницькі дії, крім зґвалтування, спрямовані на задоволення статевої пристрасті. Вона пропонує «на законодавчому рівні провести чітку межу між діями, які будуть підпадати під ознаки складу злочину, передбаченого ст. 153, та діями, які будуть підпадати під ознаки інших складів злочинів, або виокремити такі, які взагалі не визнаються злочинними»¹. О. Крючкова пропонує викласти статтю 153 КК України в новій редакції: «Чоловічий та жіночий гомосексуалізм та інші сексуальні дії, пов'язані зі статевим проникненням із застосуванням насильства, або з погрозою його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи...»². Пропозиції Т.Д. Лисько виключити з КК України ст. 153, а ч. 1 ст. 152 викласти в новій редакції: «Зґвалтування або інші дії сексуального характеру, вчинені шляхом статевого проникнення проти або поза волею потерпілої особи із застосуванням фізичного

¹ Крючкова О. Задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Проблемні питання кваліфікації / О. Крючкова // Вісник прокуратури. – 2003. – №10. – С. 37–40. – С. 38.

² Крючкова О. Вказана праця. – С. 40.

насильства, погрози його застосування або з використанням її безпорадного стану»¹, зводяться до звуження кримінально-правової заборони, накладеної ст. 153 КК України в діючій редакції. Пропозиція про «об'єднання (на перспективу) в межах однієї статті, що регламентуватиме відповідальність за їх обоєбічне вчинення» злочинів, передбачених ст. 152 і 153 КК, фігурує серед положень, які відображають наукову новизну дисертації Д.П. Москаля². Названий автор у висновках своєї дисертації пропонує ст. 152 КК України назвати «Насильницькі дії сексуального характеру», а ст. 153 КК України – виключити³. М.І. Хавронюк також вважає формулювання «неприродним способом» таким, що має занадто широкий зміст і пропонує внести зміни у формулювання суспільно небезпечного діяння у складі злочину, закріпленому у ст. 153 КК України з тим, щоб «звужити їх зміст»⁴. Не погоджуючись з названими авторами, не бачу нічого поганого у тому, що поняття «задоволення статевої пристрасті» має настільки широкий обсяг, що охоплює всі можливі форми сексуальних девіацій та випадків нетипової сексуальної поведінки, яку не можливо віднести ні до нормальної, ні до девіації. Відповідні злочинні діяння від незлочинних проявів сексуальної поведінки відрізняються тим, що вони вчиняються всупереч або з ігноруванням волі потерпілої особи. Запропоновані названими авторами нові редакції відповідно ст. 152 і ст. 153 КК України якраз залишають прогалини у кримінально-правовій охороні статевої свободи та статевої недоторканості особи. Побажання ж О. Крючкової провести

¹ Лисько Т.Д. Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Т.Д. Лисько – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2008. – 20 с. – С. 15.

² Москаль Д.П. Кримінально-правова характеристика зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Д.П. Москаль. – К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2009. – 20 с. – С. 5.

³ Там само. – С. 16.

⁴ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – С. 157.

в законодавстві чітку межу між діями, які будуть підпадати під ознаки складу злочину, передбаченого ст. 153 КК України, та діями, які підпадатимуть під ознаки інших складів злочинів, є абстрактним. Конкретних же пропозицій щодо критеріїв диференціації кримінальної відповідальності за відповідні злочинні діяння, ця авторка не висловлює. Ст. 153 КК України в існуючій редакції більш повно захищає статеву свободу та статеву недоторканість, ніж запропонована О. Крючковою, оскільки встановлює більш широку заборону, ніж та, яка нею пропонується.

Ознаки суб'єктів цих складів злочинів не збігаються. Суб'єкт зґвалтування спеціальний. Хоч у диспозиції ч. 1 ст. 152 КК України спеціальні ознаки суб'єкта цього злочину не вказані, ці ознаки, як і ознаки потерпілого, визначаються змістом суспільно небезпечного діяння. Спеціальним суб'єктом зґвалтування може бути лише особа протилежної статі з потерпілою особою. Суб'єкт насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом – загальний. Ним може бути як особа протилежної статі з потерпілою особою, так і однієї. Тому, як було обґрунтовано у підрозділі, присвяченому значенню ознак суб'єкта, нетотожні (відмінні) ознаки різних спеціальних суб'єктів у цьому випадку є нейтральними з точки зору розмежування складів злочинів.

Зґвалтування і насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, з одного боку, і обидва основні склади примушування до вступу в статевий зв'язок, з іншого, потрібно розмежовувати як суміжні склади злочинів. Така необхідність зумовлена наявністю спільних ознак у цих складах злочинів. Названі склади злочинів утворюють чотири пари суміжних складів злочинів. Спільні й розмежувальні ознаки цих пар суміжних складів злочинів однакові, тому й аналізувати їх можна одночасно.

Спільними ознаками є родовий та безпосередній об'єкт злочину. Збігається також певна якість суспільно небезпечного діяння, яка полягає в тому, що статевий зв'язок з потерпілою особою здійснюється за відсутності її дійсної добровільної згоди. Примушування до статевого зв'язку у

складі злочину, передбаченого ч. 1 чи 2 ст. 154 КК України, – це домагання як одного статевого контакту природним чи неприродним способом, так і тривалого в часі статевого зв'язку¹. Суспільно ж небезпечне діяння у складі зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом – це, як правило, одноразовий акт злочинної поведінки, або, як впливає з п. 7 діючої постанови, вчинення з єдиним умислом без значної перерви у часі двох чи більше статевих контактів з однією й тією ж потерпілою особою. Але ця відмінність не створює різниці у змісті цих ознак. Суспільно небезпечне діяння у складі злочину, передбаченого ст. 154 КК України, яке в законі позначено терміном «примушування» має певну особливість порівняно із суспільно небезпечним діянням у складі злочину, передбаченого ст. 152 КК України, а також суспільно небезпечним діянням у складі злочину, зафіксованого у ст. 153 КК України. Як вдало підмітила Н.М. Ярмиш, порівнюючи примушування до вступу в статевий зв'язок зі зґвалтуванням, ця відмінність полягає в тому, що рішення про вступ у статевий зв'язок з винною особою потерпіла особа приймає все таки сама, маючи достатньо широкий вибір варіантів своєї поведінки². Звісно, що цей вибір потерпіла особа здійснює під впливом застосованих до неї способів, названих у диспозиціях ч. 1 та ч. 2 ст. 154 КК України. Але в результаті застосування цих способів потерпіла особа не опиняється в ситуації «фатального вибору», коли третього не дано, як під час застосування способів, характерних для зґвалтування. Показуючи відмінність між діянням у складі зґвалтування та у складі примушування до вступу в статевий зв'язок, діяння у складі останнього Н.М. Ярмиш позначає російським словом

¹ Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов; відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2002. – 936 с. – С. 319.

² Ярмиш Н.Н. Теоретические проблемы причинной связи в уголовном праве в уголовном праве (философско-правовой анализ): монография / Н.Н. Ярмиш. – Харьков: Право, 2003. – 512 с. – С.410.

«понуждение»¹, що є еквівалентом українського – «схиляння». Юридичний зміст терміну «схиляння» суттєво відрізняється від юридичного змісту терміну «примушування», що було обґрунтовано Н.М. Ярмиш, і наведені нею аргументи були підтримані і відтворені мною у попередніх структурних частинах цієї праці. Таким чином виходить, що у ст. 154 КК України суспільно небезпечне діяння позначене неадекватним терміном «примушування» і має бути замінене терміном «схиляння».

Таким чином, розмежувальною ознакою примушування до вступу в статевий зв'язок від зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом є спосіб вчинення злочину. На відміну від зґвалтування і насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, для примушування до вступу в статевий зв'язок фізичне насильство, погроза його застосування, чи використання безпорадного стану потерпілої особи не застосовуються. «Примушування» до вступу в статевий зв'язок, відповідальність за яке встановлена у ч. 1 ст. 154 КК України, вчиняється шляхом використання матеріальної або службової залежності чоловіка чи жінки.

Способом іншого виду примушування до вступу в статевий зв'язок, передбаченого ч. 2 ст. 154 КК України, є погроза, яка, на відміну від погрози фізичним насильством при зґвалтуванні (ч. 1 ст. 152 КК України) і насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом (ч. 1 ст. 153 КК України), є «погрозою знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої (потерпілого) чи її (його) близьких родичів або розголошення відомостей, що ганьблять її (його) чи близьких родичів».

Ознаки спеціального суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 154 КК України, з причин, обґрунтованих вище, розмежувальними ознаками не виступають. Те саме стосується

¹ Ярмиш Н.Н. Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики) / Н.Н. Ярмиш. – Харків: Основа, 1999. – 84 с. – С. 55–56.

ознак потерпілого, які хоч і не названі у диспозиції ч. 1 ст. 154 КК України, але кореспондують ознакам спеціального суб'єкта злочину.

Суб'єкт іншого основного складу цього злочину, передбаченого ч. 2 ст. 154 КК України, – загальний. Як відомо, ознаки загального суб'єкта не виступають розмежувальними ознаками суміжних складів злочинів¹. Не впливають вони й на визначення суміжності складів злочинів як спільні ознаки².

У кримінально-правовій літературі існують твердження, про те, що склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 154 КК України, є кваліфікованим видом цього злочину³. На сьогодні така сама позиція, з обґрунтованістю якої погодитись важко, відтворена і Пленумом Верховного Суду України у його постанові від 30 травня 2008 р. (п. 15). Правда, автори не всіх коментарів до цієї статті стверджують, що у ч. 2 ст. 154 КК України встановлено відповідальність за кваліфікований склад злочину. Ю.В. Александров взагалі не відзначає свого ставлення до цього питання⁴.

У ч. 2 ст. 154 КК України законодавець, мабуть, керуючись мотивами економії закону, говорить лише про «ті самі дії», не повторюючи їх формулювання, яке міститься у ч. 1 цієї статті. Про того самого суб'єкта і про той самий спосіб у ч. 2 ст. 154 КК України не йдеться. Саме тому, є підстави вважати, що склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 154 КК

¹ Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів. Конспект лекцій. / В.О. Навроцький – Львів: Львівський держ. ун-т, 1993. – 84 с. – С. 65.

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – С. 127.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та інші; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-те вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. – С. 340; Кримінальне право України. Особлива частина / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та інші; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.-Х.: Юрінком Інтер – Право. – 2002. – 496 с. – С. 89.

⁴ Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, В.І. Антипов; за ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – 936 с. – С. 319.

України, є одним із двох основних складів злочинів, передбачених ст. 154 КК України. У кримінально-правовій доктрині немає однакового розуміння законодавчих термінів «те саме діяння», «ті самі діяння». Такий самий, як наведено вище, концептуальний підхід до розуміння змісту законодавчого терміну «те саме діяння» обґрунтовують й інші вчені¹.

Протилежна позиція призводить до висновку про наявність прогалини у кримінально-правовій регламентації відповідальності за посягання на статеву свободу особи. Адже, якщо визнати цей склад злочину кваліфікованим, то це означає визнати, що його суб'єкт є спеціальним. «Суб'єктом злочинів, передбачених частиною першою та частиною другою статті 154 КК, є особа від якої потерпіла є матеріально або службово залежна», – сказано у п. 15 постанови від 30 травня 2008 р. Відповідно до такого підходу примушування потерпілої особи до вступу в статевий зв'язок шляхом погрози, яка не є погрозою застосуванням фізичного насильства, вчинене особою, від якої чоловік чи жінка не перебуває у матеріальній чи службовій залежності, знаходиться за межами будь-якого із складів злочинів, передбачених статтями розділу IV Особливої частини КК України. А суспільна небезпека такого посягання на статеву сво-

¹ «Оскільки під діянням (дією або бездіяльністю) у КК (див ст. 11) розуміється ознака злочину, а не злочин в цілому, то виходить, що поняттям «діяння» («дія» або «бездіяльність») не охоплюються ні мета, ні інші ознаки суб'єктивної сторони, ні ознаки спеціального суб'єкта, ні ознаки, що характеризують певний спосіб діяння та його наслідки, які є обов'язковою ознакою того чи іншого злочину», – пише М.І.Хавронюк (Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І.Хавронюк.– С. 93). Л.Л.Кругликов, стосовно складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 167 КК РФ «Умисне знищення або пошкодження чужого майна», писав, що говорячи в ч. 2 «те же деяния, совершенные... либо повлекшие», законодавець мав на увазі дію або бездіяльність і тільки це (Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л.Кругликов, О.Е.Спиридонова. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с. – С. 91). Водночас, в позиції Л.Л.Кругликова є суперечність: пропонуючи правила конструювання кваліфікованих складів злочинів, що стосуються форми їх викладу, він вище, що використання формул «те саме діяння», «ті самі діяння» найбільш адекватно передають зміст ч. 1 відповідних статей (Там само. – С. 109).

боду особи є не меншою, ніж посягання, вчиненого з використанням матеріальної чи службової залежності потерпілої особи. А також є значно вищою, ніж суспільна небезпека вимагання – злочину, який таким самим способом посягає на власність – об'єкт однозначно менш цінний, ніж статевая свобода особи.

Потрібно звернути увагу на те, що виділення у новому КК самостійного складу злочину проти статевої свободи, способом вчинення якого є погроза знищенням, пошкодженням або вилученням майна потерпілої особи чи її близьких родичів, погроза розголошенням відомостей, що ганьблять її чи її близьких родичів, поряд з конкретизацією погрози при згвалтуванні як погрози застосуванням фізичного насильства, є ще однією підставою, яка усуває ґрунт для дискусій з приводу змісту погрози у складі згвалтування, про які йшлося вище.

Через наявність спільних ознак складу злочину, таких як: родовий та безпосередній об'єкт, яким виступає статевая недоторканість; потерпіла особа, зокрема її малоліття, та суспільно небезпечне діяння – існує потреба в розмежуванні особливо кваліфікованого складу згвалтування, передбаченого ч. 4 ст. 152 КК України в частині згвалтування малолітньої та основного складу статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, передбаченого ч. 1 ст. 155 КК України.

Потерпілим у складі особливо кваліфікованого згвалтування є малолітня особа. Поняття малолітньої особи міститься у ч. 2 ст. 6 Сімейного кодексу України та у постанові від 30 травня 2008 р. Відповідно до п. 10 названої постанови малолітньою вважається особа, якій на момент вчинення щодо неї злочину не виповнилося 14 років.

Потерпілим в основному і кваліфікованому складах злочину, передбаченого ст. 155 КК України, виступає особа, яка не досягла статевої зрілості. Як відомо, статевая зрілість – це такий стан (етап формування) організму людини, за якого вона здатна виконувати репродуктивну функцію у всіх її

проявах¹. Факт досягнення чи недосягнення статевої зрілості встановлюється судово-медичною експертизою з приводу статевих станів². «За змістом Правил проведення судово-медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово-медичної експертизи, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р., особи як жіночої, так і чоловічої статі, які не досягли 14 років вважаються такими, що не досягли статевої зрілості»³. Це й дає підстави вважати малолітття потерпілого спільною ознакою складів злочинів, про розмежування яких йдеться.

Суспільно небезпечне діяння у диспозиціях ч. 1 ст. 152 КК України та ч. 1 ст. 155 КК України позначене однаковими термінологічними зворотами – «статеві зносини». Як спільна ознака названих складів злочинів, у зґвалтуванні – це насильницькі статеві зносини, що зумовлюються використанням безпорадного стану потерпілої особи. Суспільно ж небезпечне діяння у складі злочину, передбаченого ч. 1 чи 2 ст. 155 КК України, полягає у добровільних статевих зносинах із потерпілою особою. Особливістю суспільно небезпечного діяння у складі зґвалтування є те, що воно, як відомо, полягає у природних статевих зносинах. Стосовно суспільно небезпечного діяння у складі статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, у кримінально-правовій літературі висловлюються різні думки. З роз'яснення, даного

¹ Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та інші; за ред. професорів П.С. Магишевського, С.С. Яценка, доцента П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 891 с. – С. 262; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Грищук та інші; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. – С. 341.

² Правила проведення судово-медичної експертизи (обстежень) з приводу статевих станів бюро судово-медичної експертизи, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995р. № 6, зареєстровані в Мін'юсті України 26.07.1995 р за №248/274. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/>

³ Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р.

Ю.В. Александровим в одному з науково-практичних коментарів до КК, впливає, що під суспільно небезпечним діянням у складі цього злочину автор розуміє як природні, так і неприродні статеві зносини¹. Більшість же авторів суспільно небезпечне діяння у складі статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, тлумачать як статеві зносини лише природного характеру². Очевидно, що більш правильною є друга з наведених точок зору, оскільки граматично тотожне словосполучення повинно мати однаковий юридичний зміст.

У кримінально-правовій літературі уже висловлювалася думка, що «складом злочину, передбаченим ст. 120 КК України (1960 р.) (статті, що відповідає ст. 155 КК 2001 р.), повинні охоплюватись будь-які дії «сексуального характеру» без ознак насильства, а саме: статеві зносини у формі природного статевого акту, задоволення статевої пристрасті неприродним способом, гомосексуалізм та лесбійянство...»³. Але через нечітко висловлену думку авторів не зрозуміло, чи сказане стосується чинного на той час законодавства і є зверненням до правозастосувача тлумаченням закону, чи це була лише пропозиція з удосконалення законодавства. У

¹ Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / Ю.В. Александров, П.П. Андрушко; за ред. С.С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – 936 с. – С. 319.

² Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та інші; за ред. професорів П.С. Матишевського, С.С. Яценка, доцента П.П. Андрушка. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 891 с. – С. 262; Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная / А.Я. Светлов, М.И. Бажанов, В.В. Сташис; под ред. А.Я. Светлова, В.В. Сташиса. – К.: Наукова думка, 1985. – 455 с. – С. 154; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та інші; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с. – С. 341; Чмут С.В. Злочинні дії при статевих зносинах з особою, яка не досягла статевої зрілості / С.В. Чмут // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: матеріали між нар. наук. конф. (17–18 листопада 2006 р., Донецьк). – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. – 360 с. – С. 282–286.

³ Біль Р.С. Відповідальність за статеві злочини: порівняльний аспект / Р.С. Біль, С.Ф. Денисов // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1999. – № 4. – С. 165–173. – С. 167.

будь-якому разі відповідне формулювання редакції ст. 120 КК України 1960 р. авторами було запропоноване¹. Однак, у цьому формулюванні міститься тавтологія. Адже «гомосексуалізм та лесбійанство» є неприродними формами задоволення статевої пристрасті.

Тому є всі підстави пропонувати законодавцю доповнити ч. 1 ст. 155 КК України вказівкою на те, що суспільно небезпечне діяння полягає також у задоволенні статевої пристрасті неприродним способом. Цей крок, крім того, що зрівняв би кримінальну відповідальність за діяння, що не відрізняються за ступенем суспільної небезпеки, призвів би, як зазначає О.О. Дудоров, до чіткого розмежування складів злочинів, передбачених ст. 155 і ст. 156 КК України².

Відповідно ж до чинного законодавства у разі задоволення статевої пристрасті неприродним способом за умови усвідомленої добровільної згоди потерпілої особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, вчинене, як доречно рекомендує В.В. Фурса, має кваліфікуватись за ст. 156 КК України «Розбещення неповнолітніх»³.

Таким чином, зміст суспільно небезпечного діяння у статевих зносинах з особою, яка не досягла статевої зрілості, визначається відсутністю способів, характерних для згвалтування, зокрема тим, що воно вчиняється без використання безпорадного стану потерпілої особи. Тому розмежування ознакою цієї пари суміжних складів злочинів виступає спосіб вчинення злочину, який пов'язаний зі станом потерпілої особи. У згвалтуванні це – використання безпорадного стану потерпілої особи. Спосіб вчинення злочину, пе-

¹ Біль Р.С. Відповідальність за статеві злочини: порівняльний аспект / Р.С. Біль, С.Ф. Денисов. – Вказана праця. – С. 171.

² Дудоров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / О.О. Дудоров. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2011. – 352 с. – С. 235–236.

³ Фурса В.В. Відмежування розбещення неповнолітніх від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом та від статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості / В.В. Фурса // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (20–21 травня 2011 р., Луганськ). – Луганськ: ЛДУВС, 2011. – С. 525–530.

редбаченого ч. 1 ст. 155 КК України, полягає у використанні добровільної згоди потерпілої особи на статеві зносини.

Спосіб вчинення злочину у цій парі суміжних складів злочинів є не дуже чіткою розмежувальною ознакою, оскільки на цю ознаку складу злочину, зокрема на добровільність статевого зносин, немає прямої вказівки у ч. 1 ст. 155 КК України, що вважаю недоліком законодавчого формулювання, який у теорії кримінального права долається методом системного тлумачення. Як відомо, спосіб вчинення злочину стосовно загального поняття злочину є факультативною ознакою складу злочину. Відсутність у диспозиції конкретної кримінально-правової норми вказівки на таку ознаку означає, що її наявність чи відсутність у фактично вчиненому діянні не має значення для кваліфікації. Але у випадку, що розглядається, відсутність способу, характерного для зґвалтування, – використання безпорадного стану потерпілої особи – має вирішальне значення у розмежуванні цієї пари суміжних складів злочинів. Тому закон у цій частині потрібно доповнити вказівкою на такий спосіб вчинення злочину, як використання добровільної згоди потерпілої особи, чим чітко визначиться спосіб вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 155 КК України.

Якщо потерпіла особа перебувала у безпорадному стані, тобто через своє малоліття не розуміла характеру і наслідків тих дій, що з нею вчиняла винна особа, то вчинене є зґвалтуванням малолітньої з використанням її безпорадного стану і має кваліфікуватись за ч. 4 ст. 152 КК України.

Розуміння змісту поняття «безпорадний стан потерпілої особи» не однакове у кримінально-правовій літературі. Так, відповідно до тлумачення В.О. Навроцьким п. 27 постанови від 27 березня 1992 р., особа, котра є малолітньою, тобто не досягла 14 років, завжди не могла розуміти значення дій, що вчиняються з нею, або не могла чинити опір насильнику, а отже стосовно зґвалтування перебуває в безпорадному стані. На підставі такого висновку цей вчений стверджує, що відповідальність за статеві зносини з особою, котра не досягла статевої зрілості, настає лише тоді, коли

вони мають місце з особою, яка старша 14-річного віку¹. На непорушності цієї юридичної фікції цей учений продовжує наполягати². До речі, за даними, котрі наводить С. Косенко, майже у всіх вивчених ним кримінальних кодексах іноземних держав спеціально вказується, що статеві зносини з особою, яка не досягла визначеного віку, вважаються у всіх випадках зґвалтуванням³.

Ця позиція В.О. Навроцького, викладена ним у попередніх роботах, була піддана критиці С.Д. Шапченком. Цей автор, заперечуючи В.О. Навроцькому і посилаючись на те саме положення названої постанови, вказав, що основний зміст поняття безпорадного стану полягає в тому, що потерпіла особа не могла розуміти характеру і значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір насильнику, а одним із проявів такого стану є малолітній вік потерпілої. Очевидно, що є різниця між згодою на вступ у статеві зносини, яку дає дівчина, що досягла 13 років і 11 місяців, і такою ж згодою з боку 7-річної дівчинки. У першому випадку, – пише С.Д. Шапченко, – питання про безпорадний стан треба вирішувати, виходячи з індивідуальних особливостей її розвитку і керуючись, перш за все, основним змістом цього поняття, а в другому – про безпорадний стан потерпілої дійсно свідчить сам її вік⁴. Думаю, що в основному з цим автором можна погодитись. Але його позиція дещо не послідовна. Заперечити хотілося б у тому, що не лише у першому, а й у другому з наведених С.Д. Шапченком прикладів, як і у всіх

¹ Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій / В.О. Навроцький – К.: Знання, 2000. – 771 с. – С. 194.

² Навроцький В.А. Малолетство как фактор беспомощного состояния потерпевшего от половых преступлений / В.А. Навроцкий // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты: материалы III Российского конгресса по уголовному праву (29–30 мая 2008 г., Москва). – М.: Проспект, 2008. – С. 640–642.

³ Косенко С. Захист неповнолітніх потерпілих від статевих злочинів / С. Косенко // Право України. – 2002. – № 5. – С. 41–45. – С. 35.

⁴ Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник для студентів юридичних вузів і факультетів / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та інші; за ред. професорів П.С. Матишевського, С.С. Яценка, доцента П.П. Андрушка. – С. 259.

інших випадках, до з'ясування факту безпорадного стану потерпілої особи потрібно підходити виходячи із змісту поняття безпорадного стану. Сам по собі вік, виходячи з принципу формально-догматичного тлумачення закону, та й з огляду на сучасну акселерацію, не може автоматично свідчити про наявність безпорадного стану потерпілої особи.

Хотілося б звернути увагу, що підхід, згідно з яким за основу визначення того, чи мали місце добровільні статеві зносини, чи вони були здійснені з використанням безпорадного стану потерпілої особи, потрібно брати до уваги саме те, чи могла потерпіла особа розуміти характер і значення дій, що вчиняються з нею, є не новим. Так, М.І. Бажанов писав, що добровільним визнається такий статевий акт, який вчинено без застосування фізичного насильства, погроз чи використання безпорадного стану потерпілої. Добровільність статевого акту повинна визначатися у кожному випадку тим, чи могла потерпіла через свій вік і розвиток розуміти характер і значення, дій, що з нею вчинялися¹.

Така ж позиція ЄСПЛ, виражена у рішенні цього суду в справі «М.С. проти Болгарії»², де сказано: «Попри те, що в більшості європейських країн з континентальною правовою традицією визначення в законодавстві складу такого злочину, як зґвалтування, містить згадку про застосування насильства чи погрози його застосування, судова практика та теорія права стоять на позиції, що для кваліфікації зґвалтування принциповим є не так застосування сили чи погрози його застосування, як встановлення відсутності згоди потерпілої на статевий контакт»³. Для такого підходу у згаданому рішенні наводиться гуманістична, заснована на розумінні

¹ Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная / А.Я. Светлов, М.И. Бажанов, В.В. Сташис и другие; под ред. А.Я. Светлова, В.В. Сташиса. – К.: Наукова думка, 1985. – 455 с. – С. 154.

² Справа «М.С. проти Болгарії» // Європейський Суд з прав людини. Матеріали практики (2004–2005 рр.). Праці Львівської лабораторії з прав людини і громадянина. Серія II. Коментарі прав і законодавства. Випуск 6. – Львів: Світ, 2006. – 440 с. – С. 66.

³ Там само. – С. 67.

психології людини, мотивація: «У письмовому викладі думок експертів, поданих на розгляд Суду, вказувалось, що випадки, коли залякана жертва поводить пасивно або психічно дистанціює себе від акту зґвалтування, свідчать про те, що потерпіла (потерпілий) перебувають під дією травматичного синдрому «психічного інфантілізму («закляклого переляку») – найбільш розповсюдженої психічної реакції, що виникає у жертви в процесі її зґвалтування. За підсумками проведеного дослідження, котре стосувалось жінок віком від 14 до 25 років, було встановлено, що двадцять чотири особи з двадцяти п'яти поводити себе під час акту зґвалтування саме у такий спосіб.

Таким чином, якщо особа, котра не досягла статевої зрілості, добровільно вступила у статеві зносини, усвідомлюючи характер і значення дій, що з нею вчинялися винним, його дії за наявності усіх необхідних ознак складу злочину повинні кваліфікуватись за відповідною частиною ст. 155 КК України. Якщо ж винний вступив у статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості і 14-річного віку, за видимої добровільності з її боку і яка при цьому не усвідомлювала характеру і значення дій, що з нею вчинялися винним, то вчинене за наявності усіх необхідних ознак складу злочину є зґвалтуванням малолітньої чи малолітнього з використанням безпорадного стану і повинно кваліфікуватись за ч. 4 ст. 152 КК України.

Доцільні ж аргументи В.О. Навроцького про те, що до малолітніх осіб всі мусять ставитися як до недоторканих в сексуальному плані, і що законодавець повинен максимально забезпечити цю недоторканність, сприймаються як слушна пропозиція з розвитку законодавства.

В судовій практиці допускаються помилки в частині розмежування зґвалтування малолітньої чи малолітнього та статевої зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Так, Красилівський районний суд Хмельницької області вироком від 7 червня 2005 р. визнав Ч. винним за ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 155 КК України. Судом було встановлено, що Ч. протягом тривалого часу із застосуванням фізичного насильс-

тва та погроз його застосування вступав у статеві зносини зі своєю малолітньою дочкою, якій на момент вчинення щодо неї насильницьких дій виповнилося 11 років¹. «У цьому випадку, додаткова кваліфікація за ч. 2 ст. 155 КК є зайвою, оскільки відповідальність за зґвалтування малолітньої особи повністю охоплюється диспозицією ч. 4 ст. 152 КК, а ст. 155 КК передбачено відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, при цьому такі статеві зносини з боку потерпілої мають добровільний характер», – вказують автори узагальнення судової практики з аналізованої категорії справ². Від себе ж хочу додати, що ідеальна сукупність суміжних складів злочинів, однією з розмежувальних ознак яких є спосіб вчинення злочину, взагалі не можлива³. А Сокальський районний суд Львівської області вироком від 22 червня 2005 р. визнав винним К. за ч. 1 ст. 155 КК України. Проте, судом не вирішувалося питання, чи здатна була 12-річна потерпіла за своїм віком розуміти характер вчинюваних за її згодою дій та їх наслідки⁴.

На підставі проведеного аналізу можна зробити пропозицію *de lege ferenda*. Вказівку на потерпілу особу в диспозиції ч. 1 ст. 155 КК України потрібно уточнити, доповнивши

¹ Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України А.М. Скотарем, начальником управління вивчення та узагальнення судової практики Ф.М. Марчуком і головним консультантом цього управління В.В. Антошуком // Інформаційний сервер Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>

² Там само.

³ Детальніше обґрунтування див.: Брич Л. Вирішення питання про сукупність щодо складів злочинів, конструктивною частиною яких є вказівка на поєднання діянь / Л. Брич // Проблеми державо-творення і захисту прав людини в Україні: матеріали XV регіональної наук.-практ. конф. (4–5 лютого 2009 р., Львів). – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2009. – С. 281–285. – С. 281.

⁴ Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / узагальнення підготовлене суддею Верховного Суду України А.М. Скотарем, начальником управління вивчення та узагальнення судової практики Ф.М. Марчуком і головним консультантом цього управління В.В. Антошуком // Інформаційний сервер Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>

її такими словами: «і усвідомлювала характер і значення дій, що вчинялися з нею». Тоді така ознака складу цього злочину, як потерпілий, буде виступати не спільною, а розмежувальною ознакою у цій парі суміжних складів злочинів.

З метою чіткого розмежування складів злочинів, передбачених ч. 4 ст. 152 КК України та ч. 1 ст. 155 КК України, диспозиція ч. 1 ст. 155 КК України повинна бути змінена в частині вказівки на потерпілу особу, суспільно небезпечне діяння та спосіб вчинення злочину і, на мою думку, має виглядати так:

Природні статеві зносини або задоволення статевої пристрасті неприродним способом із особою, яка не досягла статевої зрілості, і яка усвідомлювала характер і значення дій, що вчинялися з нею, вчинені з використанням добровільної згоди такої особи, -

карається...

Отже, розмежування складів злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, в основному, не повинно викликати труднощів завдяки чіткості законодавчих формулювань, законодавчих конструкцій. Труднощі ж, які виникають у діяльності, пов'язаній із застосуванням права, пов'язані, головним чином, із встановленням фактичних обставин справи. Вибіркове дослідження практики місцевих судів м. Львова показало, що суди не допускають помилок у розмежуванні суміжних складів злочинів, що розглядаються. За відсутності розглянутих судами справ за статтями 154, 155 КК України такий висновок ґрунтується на тому, що у матеріалах кримінальних справ, де діяння винних кваліфіковані за відповідними частинами ст. 152 або ст. 153 КК України чи відповідних їм статей 117 та 118 КК України 1960 р., немає даних, які б свідчили про наявність ознак складів злочинів, передбачених будь-якими з частин ст. 154 чи ст. 155 КК України чи відповідних їм статей 119 та 120 КК України 1960 р.¹

¹ Справи №: 1-96/1998 р.; 1-97/1998 р.; 1-15/1999 р. / Архів місцевого суду Личаківського району м. Львова. 1998-1999 р.; Справи №: 1-32/2001 р.; 1-571/2001 р. / Архів місцевого суду Шевченківського району м. Львова. 2001 р.

4.3.3. КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ, ВЧИНЕНИХ У ПОЄДНАННІ З ІНШИМИ ЗЛОЧИНАМИ

Від випадків, коли розмежування котрогось зі складів злочинів проти статевої свободи чи статевої недоторканості з іншими складами злочинів обумовлене наявністю спільних ознак, потрібно відрізняти випадки, коли однакова словесна форма ознак певних складів злочинів не визначає тотожності їхнього змісту. Одним з таких проявів є поєднання діянь.

Теоретичні узагальнення, що стосуються кваліфікації злочинів, вчинених у поєднанні з іншими злочинами, були викладені автором у підрозділі, присвяченому дослідженню значення для розмежування складів злочинів вербальної тотожності поняття, що позначають ознаки різних складів злочинів.

Що стосується злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, то поєднання умисного вбивства зі зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом з умисним вбивством, передбачено у п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України. Наведене поєднання злочинів є проявом однієї з трьох типових ситуацій використання законодавцем терміна «поєднаний» («пов'язаний») для конструювання складу злочину. Суть її в тому, що у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК України про кваліфікований склад певного злочину вказується на поєднання суспільно небезпечного діяння, що є ознакою цього складу злочину, із діянням, що водночас є ознакою іншого складу злочину, або із самим іншим складом злочину, й таке поєднання є кваліфікуючою ознакою. У відповідному структурному підрозділі цієї праці аргументувалась доцільність кваліфікації вчиненого за сукупністю: п. п. 10 ч. 2 ст. 115 і залежно від конкретних обставин справи – відповідних частин ст. 152 чи ст. 153 КК України.

Прикладом іншої типової ситуації поєднання злочинів, на яке немає прямої вказівки в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, і діяння, яке становить самостійний злочин, є метою, що досягається шляхом вчинення

інших злочинів, є злочин, передбачений ст. 301 КК України. Вчинення кожного зі злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості може бути поєднане з вчиненням злочину, передбаченого ст. 301 КК України «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів».

Одним з альтернативних суспільно небезпечних діянь у ч. 1 ст. 301 КК України «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів» названо «примушування до участі в їх створенні», а кваліфікуючою ознакою у ч. 4 ст. 301 КК України названо «примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, зображень, або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру». Згідно з п. 15 постанови від 27 лютого 2004 р., «під примушуванням неповнолітнього до участі у створенні творів, зображень або кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм порнографічного характеру розуміються будь-які умисні дії, поєднані із застосуванням фізичного насильства (побої, тілесні ушкодження, катування тощо) чи психічного впливу (погрози застосувати насильство, знищити майно, розголосити певні відомості тощо) і спрямовані на те, щоб особа, яка не досягла вісімнадцятирічного віку, виступила автором (співавтором) відповідного твору або взяла участь у його створенні як актор, режисер, оператор». Порнографія, відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р., – вульгарно-натуралістична, цинічна, непристойна фіксація статевих актів, самоцільна, спеціальна демонстрація геніталій, антиетичних сцен статевого акту, сексуальних збочень, зарисовок з натури, які не відповідають моральним критеріям, ображають честь і гідність людини, спонукають негідні інстинкти¹. Виникає запитання про співвідношення понять, що відображують суспільно небезпечне діяння у складах згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, з одного боку, та поняття участі у ство-

¹ Про захист суспільної моралі: закон України від 20 листопада 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 192.

ренні творів, зображень порнографічного характеру, що полягає у акторстві, з іншого. Адже акторство у такого роду творіннях, виходячи із поняття порнографії, неминуче або в більшості випадків, пов'язане із вчиненням посягань на статеву свободу та статеву недоторканість примушеної до акторства особи. Вважаю, що досліджувані поняття за своїм змістом не є ідентичними. Вони відображують різні явища реальної дійсності. Тому у випадку примушування до акторства, як форми участі у створенні творів, зображень порнографічного характеру, в ході якого із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосуванням чи з використанням беспорядного стану потерпілої особи будуть вчинені статеві зносини чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, матиме місце реальна сукупність злочинів, передбачених відповідними частинами ст. 301 КК України та ст. 152 чи 153 КК України. Якщо у злочині брало участь декілька осіб, їхні дії як співучасників злочинів потрібно оцінювати на підставі чинного КК України та з урахуванням викладених вище положень.

Наявність мети як обов'язкової ознаки певних складів злочинів також викликає необхідність вирішувати питання про дійсну чи лише видиму спільність ознак складів злочинів. Йдеться про злочини, суб'єктивна сторона яких характеризується не просто наявністю мети як обов'язкової ознаки цього складу злочину. Метою, з якою вчиняється суспільно небезпечне діяння в цих злочинах, є вчинення іншого діяння, передбаченого у Особливій частині КК як самостійний склад злочину. Кваліфікації за сукупністю відповідних статей вимагає вчинення однією й тією ж особою злочинів, обов'язковою ознакою одного з яких є певна мета, іншого – реалізація цієї мети, за умови, що вона наділена ознаками суб'єкта кожного з них, зокрема, «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини» (з метою експлуатації) (ст. 149 КК України) і «Сутенерство або примушування до зайняття проституцією (ст. 303 КК України), чи «Згвалтування» (ст. 152 КК України), чи «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» (ст. 153 КК України).

4.3.4. ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ

У сьогоденнішому вигляді статті про статеві злочини сформульовані були ще у КК України 1960 р. Вони осмислені у теорії кримінального права, пройшли апробацію на практиці. Неточності формулювань, які викликали неоднозначні тлумачення у кримінально-правовій літературі, наприклад, стосовно змісту і характеру погрози при згвалтуванні, частково усунуто під час кодифікації 2001 р. Закон у частині розмежування складів злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи з іншими складами злочинів потребує незначних вдосконалень.

У кримінально-правовій літературі висловлюються пропозиції з приводу можливого удосконалення кримінально-правового захисту статевої свободи та статевої недоторканості особи. Вони були розглянуті вище у цій праці.

Оцінюючи якість кримінального закону в цій частині і «відповідаючи на питання про досягнення бажаного результату у боротьбі зі злочинами у сфері сексуальних відносин про те, набули чи не набули належної охорони і захисту статева свобода та статева недоторканість особи», Л.В. Дорош зазначила, «що чинне законодавство про кримінальну відповідальність за аналізовані злочини законотворчої мети ще не досягло»¹. Проте, пропозицій, як удосконалити це законодавство ця авторка не висловила.

На підставі проведеного аналізу можна дійти таких висновків, щодо перспектив розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.

¹ Дорош Л.В. Підвищення ефективності застосування законодавства про кримінальну відповідальність за злочини у сфері сексуальних відносин / Л.В. Дорош // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю у Україні: матеріали наук. конф. (15 травня 2008 р., Харків). – С. 52.

Ознаки складів злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, що є критеріями криміналізації відповідних діянь, потребують змін лише в окремих випадках. У назві та диспозиції ч. 1 ст. 154 КК України «Примушування до вступу в статевий зв'язок» слово «примушування» потрібно замінити словом «схиляння». Ч. 1 ст. 155 КК України «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості» потрібно доповнити вказівкою на те, що суспільно небезпечне діяння полягає також у задоволенні статевої пристрасті неприродним способом.

Також доцільно було б у законодавчому порядку розширити коло адресатів фізичного насильства та погрози його застосування у складах «Згвалтування» та «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом», доповнивши ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 КК України. Диспозиція ч. 1 ст. 152 КК України могла б виглядати так:

Згвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства до потерпілої особи чи близьких їй осіб, погрози його застосуванням до потерпілої особи чи близьких їй осіб, або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, -

карається:

Ознаки відповідних складів злочинів, що є критеріями їх розмежування в багатьох випадках потребують більш чіткого формулювання для того, щоб забезпечити безпроблемне розмежування складів злочинів зі спільними ознаками.

З метою більш чіткого розмежування згвалтування малолітньої чи малолітнього, вчиненого з використанням безпорадного стану потерпілої особи (ч. 4 ст. 152 КК України) від статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК) потрібно у диспозиції ч. 1 ст. 155 КК України уточнити вказівку на потерпілу особу та назвати спосіб вчинення цього злочину. Диспозиція ч. 1 ст. 155 КК України могла б виглядати так:

Природні статеві зносини або задоволення статевої пристрасті неприродним способом із особою, яка не досягла статевої зрілості, і яка усвідомлювала характер і значення

дій, що вчинялися з нею, вчинені з використанням добровільної згоди такої особи, - карається...

Що стосується кваліфікуючих ознак досліджуваних складів злочинів, то слід виключити із ч. 2 ст. 155 КК України таку кваліфікуючу ознаку, як спричинення безплідності і підтримати ідею Т.Д. Лисько про доповнення ч. 3 ст. 152 КК України ще однією кваліфікуючою ознакою: «вчинення злочину з особливою жорстокістю».

Порівняльний аналіз відповідних положень КК України під кутом зору розмежування складів злочинів та водночас використання практики ЄСПЛ дає можливість виявити прогалини у регламентації кримінальної відповідальності за посягання на статеву свободу та статеву недоторканість особи.

У рішенні в справі «Даджен проти Об'єднаного Королівства», постановленому Судом 22 жовтня 1981 р. вказано, «що у демократичному суспільстві застосування до гомосексуалістів кримінального покарання може бути виправдане лише у двох випадках: коли кримінальне покарання сприятиме захисту від негативного впливу на осіб, які в силу свого фізичного чи психічного стану надзвичайно вразливі, та для захисту від негативного впливу гомосексуалістів осіб, котрі перебувають у юридичній чи економічній залежності від них»¹. «Думка місцевої громадськості може мати значення, - далі йдеться у цьому рішенні Суду, - проте навіть категоричне несприйняття нею гомосексуальних стосунків не може бути підставою для передбачення кримінальної відповідальності за такі дії»². На момент винесення цього рішення була чинною ст. 122 КК УРСР 1960 р «Мужолозтво», за якою

¹ Рабінович П.М. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / П.М. Рабінович, С.Є. Федик; редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. - Серія 1. Дослідження та реферати. Випуск 5. - Львів: Астрон, 2004. - 124 с. - С.87.

² Там само. - С.87.

наставала кримінальна відповідальність за статеві зносини чоловіка з чоловіком. Добровільні статеві зносини чоловіка з чоловіком були декриміналізовані Законом України від 12 грудня 1991 р., яким ст. 122 тогочасного КК України була викладена в новій редакції. Згідно з цим законом кримінально караними стали статеві зносини чоловіка з чоловіком за умови, що вони були вчинені із застосуванням фізичного насильства, погрози або з використанням безпорадного стану потерпілого. Водночас аналіз рішення Суду у справі «Даджен проти Об'єднаного Королівства» наштовхує на думку про наявність прогалини у кримінально-правовій регламентації відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості у чинному КК України. Адже кримінально правова заборона не поширюється на випадки добровільного гомосексуального зв'язку дорослих осіб з неповнолітніми особами, котрі, однак, досягли статевої зрілості і шістнадцятирічного віку, на втягнення останніх в гомосексуальний зв'язок. Хоча описана поведінка є суспільно небезпечною, адже полягає у негативному – протиприродному впливі на статевий розвиток неповнолітніх.

ВИСНОВКИ

1. Проведене дослідження підтвердило актуальність задекларованої теми для науки і практики кримінального права. Зокрема, обґрунтованою є доцільність формування та існування комплексної теорії розмежування складів злочинів, яка виявляє себе на рівнях законотворення, тлумачення закону та кримінально-правової кваліфікації, і включає концепції: розмежування складів злочинів; відмежування складів злочинів від адміністративних правопорушень.

2. Створення законодавцем складів правопорушень зі спільними ознаками може бути обумовлене різними причинами. Воно може бути викликане доцільністю диференціації кримінальної та іншої юридичної відповідальності. Законодавець може будувати юридичні конструкції зі спільними ознаками, не переслідуючи цілі диференціації відповідальності, а виходячи з обумовленої принципом системності права обов'язковості позначати однакові явища реальної дійсності однаковими юридичними термінами. Тобто, у особливій частині будь-якого КК можуть бути склади злочинів зі спільними ознаками, що не збігаються за об'єктом, і не спрямовані на диференціацію кримінальної відповідальності.

Один з напрямків реалізації принципу диференціації кримінальної відповідальності полягає у створенні складів злочинів, частина ознак яких має однаковий зміст (спільні ознаки). Якщо використання кваліфікуючих і пом'якшуючих ознак, як засобу диференціації кримінальної відповідальності, що поєднана з виділенням відповідно кваліфікованих складів злочинів, передбачених у тій самій статті Особливої частини КК, що й основний склад, та складів злочинів з пом'якшуючими ознаками («приві-

лейованих») як правило, за поодинокими винятками (ч. 4 ст. 187 КК України), супроводжуючись різною за суворістю санкцією порівняно з санкцією норми про основний склад злочину, веде до диференціації кримінальної відповідальності, то створення складів злочинів зі спільними ознаками, що передбачені окремими статтями Особливої частини КК, будучи потугою, не завжди стають проявом реальної диференціації кримінальної відповідальності, оскільки санкції відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК не відрізняються за суворістю, що вважається недоліком законодавчої техніки.

3. Наявність складів злочинів зі спільними ознаками, незалежно від того, чи є це проявом диференціації кримінальної відповідальності, чи наслідком порушень законодавчої техніки, призводить до необхідності включати норми, що передбачають такі склади злочинів до версії кримінально-правової кваліфікації, й відповідно до розмежування складів злочинів в процесі вибору кримінально-правової норми.

4. Моделювання майбутнього розмежування складів злочинів, перш за все, повинно мати місце і в процесі законотворчості.

Розмежування має місце, перш за все, на теоретичному рівні в процесі тлумачення закону безвідносно до конкретної ситуації в правозастосуванні. В цьому випадку воно полягає в уявленні змісту ознак складів злочинів, що мають значення для розмежування, порівнянні їх, виявленні логічного співвідношення понять, що їх відображають, а, відтак, і функцій цих ознак, і, врешті решт, визначенні типу співвідношення складів злочинів. Розмежування також має місце в ході кримінально-правової кваліфікації вчиненого в реальній дійсності протиправного діяння.

5. Питання доцільності, обґрунтованості окремих випадків диференціації кримінальної відповідальності не піднімалось у цій праці – воно не є предметом даного дослідження. Завдання цього дослідження полягало в обґрунтуванні того, як за допомогою формальних ознак, що

є складовою законодавчих конструкцій, можна забезпечити правильне і безпроблемне розмежування складів злочинів на практиці. А також у формулюванні правил розмежування складів злочинів під час застосування кримінального закону.

6. Варто пам'ятати, що законодавець диференціював не лише кримінальну, а й взагалі юридичну відповідальність за посягання на один і той самий об'єкт правової охорони. У роботі розглянуті закономірності та правила відмежування складів злочинів лише від складів адміністративних правопорушень. За винятком дисциплінарних проступків військовослужбовців, адміністративні правопорушення – єдиний вид правопорушень, суб'єктом яких може бути особа, що відповідає ознаками загального суб'єкта злочину (з окремими нюансами щодо віку, з якого настає кримінальна відповідальність). Склади злочинів таклади адміністративних правопорушень за своєю структурою дуже подібні. Ця подібність обумовлена тісним і нерозривним зв'язком кримінального і адміністративного права – особливим порівняно з їх зв'язками з іншими галузями права. І склад адміністративного, і склад кримінального правопорушення формалізовані в законі. Лише вони передбачені у відповідних нормативно-правових актах як вичерпний перелік законодавчих моделей деліктної поведінки (незважаючи на те, щоклади адміністративних правопорушень на відміну від складів злочинів не сконцентровані в одному нормативно-правовому акті). Через це до адміністративних правопорушень застосовний адміністративно-правовий відповідник кримінально-правового принципу *nullum crimen sine lege*. Важливо, що і склад злочину і склад адміністративного правопорушення, як елементи відповідних підсистем та систем мають однакову структуру.

Саме тому співвідношення складу злочину і складу адміністративного правопорушення, що мають спільні ознаки, може мати такі самі варіанти, як і співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками. Обумовлено це системним характером, як об'єктивною рисою права кожної держави.

Здійснюючи кримінально-правову кваліфікацію слід завжди брати до уваги і перевіряти можливість існування адміністративної відповідальності за посягання на той самий об'єкт. Ігнорування цієї обставини в законотворчості призводить або до створення колізійних норм, або до настання таких результатів, що суперечать тим цілям, для досягнення яких приймалися закони, спрямовані на вдосконалення КК чи КпАП.

7. Через формальну тотожність (однакову структуру) складів злочинів і складів адміністративних правопорушень, збіг за змістом принципів кримінальної та адміністративної відповідальності, розмежування складів злочинів та відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень підпорядковується однаковою закономірностям.

8. Але вибір одного із кількох, включених до версії кримінально-правової кваліфікації, складів злочинів і визначення того, має місце склад злочину, чи той, що має з ним збіжність за певними ознаками, склад іншого правопорушення – це хоч і подібні процеси, що характеризуються однаковими закономірностями і підпорядковані однаковим правилам, але соціальний результат кожного з цих процесів тягне принципово різні за своїм соціальним значенням наслідки для особи, дії, якої кваліфікуються. Склади правопорушень між якими проводиться відмежування, на відміну від розмежування складів злочинів, знаходяться в різних нормативно-правових актах. Для того, щоб підкреслити цю різницю для позначення кожного з процесів й доречно послуговуватися різними термінами.

9. Незважаючи на те, що злочини від адміністративних проступків відрізняються за суспільною небезпекою, ця матеріальна ознака не може стати критерієм відмежування через свою абстрактність. Відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень здійснюється за формальними ознаками – парою, котра складається з ознаки складу злочину і відповідною їй (наявною чи відсутньою) ознакою складу адміністративного правопорушення.

Їх і можна назвати критеріями відмежування (відмежувальними ознаками)

10. Розмежування – це родове поняття, котре відображує процес і результат розрізнення відповідних об'єктів, якими автор вважає склади злочинів, незалежно від типу їхнього співвідношення.

Відмежування – також родове поняття, котре відображує процес і результат розрізнення відповідних об'єктів, якими автор вважає склад злочину, з одного боку, і склад іншого правопорушення – з іншого, незалежно від типу їхнього співвідношення.

11. Потребу в розмежуванні складів злочинів, так само як і у відмежуванні певного складу злочину і складу адміністративного правопорушення, обумовлює наявність у кожному з них ознак, що мають зміст, тотожний змісту відповідної ознаки, котра є приналежністю іншого юридичного складу правопорушення.

12. Множина систем складів злочинів зі спільними ознаками є підсистемами системи всіх законодавчих моделей кримінально-караної (злочинної поведінки), що передбачені у кримінальному законі. Між елементами системи складів злочинів зі спільними ознаками, як і між елементами будь-якого системного утворення, існують зв'язки.

13. Тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками залежить від виду логічного відношення між поняттями про кореспондуючі ознаки цих складів злочинів.

Тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками можна визначити як такий різновид зв'язку взаємодії між ними, що визначаючись логічним відношенням між поняттями про кореспондуючі ознаки цих складів злочинів, відрізняється від інших типів співвідношення за зв'язками між властивостями цих ознак.

14. Об'єктом, первинною одиницею, розмежування є склад злочину, а відмежування – склад злочину і склад правопорушення іншого виду.

15. Критерієм розмежування є ознака складу злочину, а в окремих випадках – частина ознаки складу злочину, котра має самостійне змістове наповнення, тобто з точки зору формальної логіки є так званим, конкретним поняттям, тим, яке відтворює певний предмет у його цілісності. Будь-яку значиму функцію можуть виконувати лише ознаки, які є обов'язковими для того чи іншого складу злочину.

16. Значення ознак складу злочину у розмежуванні складів злочинів порівняно з їх значенням у кримінально-правовій кваліфікації має свої особливості, оскільки в першому випадку вони уможливають і забезпечують вибір одного з кількох складів злочинів, включених до версії кримінально-правової кваліфікації.

17. Різні співвідношення змісту кореспондуючих ознак порівнюваних складів злочинів обумовлює їхні різні функції в розмежуванні складів злочинів, а також різні типи співвідношення між складами злочинів, що мають тотожні за змістом ознаки, й відповідно різні види розмежування складів злочинів.

18. Ознаки складу злочину можуть виконувати у розмежуванні складів злочинів різні функції. Ці функції детерміновані логічними відношеннями між поняттями, що відображають відповідні (кореспондуючі) ознаки. Тому функції однієї й тієї самої ознаки можуть різнитися у кожному зі співвідношень одного й того самого складу злочину з різними складами злочинів.

На вид логічного відношення між поняттями, відображуваними відповідними ознаками, впливають властивості самої ознаки складу злочину. Останнє визначається явищем реальної дійсності, яке позначає відповідна ознака.

19. Поняття суміжних складів злочинів позначає окремий, відмінний від інших, тип співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками.

Його не варто ототожнювати з поняттям «склади однорідних злочинів», котре є родовим, і охоплює певну частину суміжних складів злочинів та тих, що передбачені потенційно конкуруючими нормами. Об'єднуючим крите-

рієм тут виступає тотожність або подібність безпосереднього об'єкта складу злочину та тих ознак, що вказують на об'єкт.

20. Крім співвідношення суміжних, складів злочинів зі спільними ознаками можуть перебувати ще у таких типах співвідношення: передбачених потенційно конкуруючими як загальна і спеціальна нормами; передбачених потенційно конкуруючими як кілька спеціальних нормами; передбачених потенційно конкуруючими як частина і ціле нормами; передбачених колізуючими нормами.

21. Залежно від типу співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками кримінально-правова кваліфікація здійснюється за різними правилами, іншими для кожного типу співвідношення.

22. Глибока диференціація кримінальної відповідальності за окремі посягання зумовлює нагромадження у одній юридичній конструкції ознак, за якими відрізняються складів злочинів, кожна з яких має різну функцію у розмежуванні. В такому випадку автор пропонує застосувати ієрархічний підхід для того, щоб виявити один єдиний – об'єктивно домінуючий тип співвідношення між відповідними складами злочинів зі спільними ознаками. Ієрархія типів співвідношення між складами злочинів є похідною від ієрархії ознак за їхніми функціями у розмежуванні складів злочинів. Вона полягає в тому, що поєднання у співвідношенні між одними й тими самими складами злочинів функцій ознак, властивих для кількох типів співвідношення не може скасувати певного пріоритетного типу співвідношення, допоки в законодавчому порядку не буде змінена первинна суть відмінності між складами злочинів. Пріоритетність певного типу співвідношення між складами злочинів є об'єктивною і визначається законами формальної логіки, на яких ґрунтуються правила співвідношення понять. Для кожного типу співвідношення вона виявляється уже на рівні порівняння законодавчих конструкцій. Вона не залежить від конкретної ситуації правозастосування. Автор цієї праці стоїть на позиції, згі-

дно з якою вважається неможливим, щоб дві чи більше норми знаходилися одночасно в кількох типах співвідношення одна з одною. Принциповим є те, що йдеться про існування ієрархії саме між типами співвідношення між складами злочинів зі спільними ознаками, а не про ієрархію правил кваліфікації, що властиві і відрізняються для кожного типу співвідношення. Пріоритетність того чи іншого типу співвідношення між складами злочинів є первинною і зумовлює застосування саме того правила кримінально-правової кваліфікації, яке існує для цього типу співвідношення.

В окремих випадках такий підхід приводить до неповноти кримінально-правової кваліфікації. Проте, у разі суперечності між принципом повноти кримінально-правової кваліфікації та принципом недостимості подвійного ставлення у вину з огляду на те, що всі сумніви повинні тлумачитись на користь особи, дії якої піддаються кваліфікації, перевага має бути надана принципу *non bis in idem*.

23. Таким чином, зміст розмежування складів злочинів полягає у визначенні місця і зв'язків конкретного складу злочину у системі складів злочинів зі спільними ознаками, як її елемента, що здійснюється шляхом порівняння змісту ознак складів злочинів.

24. Розмежування складів злочинів відбувається на трьох рівнях:

- на рівні конструювання складу злочину, що здійснюється в процесі законотворчої діяльності;
- на рівні тлумачення кримінального закону;
- на рівні застосування кримінального закону, що здійснюється в процесі кримінально-правової кваліфікації.

На кожному з цих рівнів воно зберігає свої сутнісні ознаки.

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

Лариса Павлівна Брич,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач наукової лабораторії
з вивчення проблем забезпечення правопорядку
Навчально-наукового інституту права, психології та економіки
Львівського державного університету внутрішніх справ

ТЕОРІЯ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Монографія

Видано в авторській редакції

Макетування
Г.І. Пастушок

Друк
Н.Я. Ганущак

Підписано до друку 22.07.2013 р.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умов. друк. арк. 41,38.
Тираж 300 прим. Зам. № 108-13.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.