

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Національний авіаційний університет

С.Я. ЛИХОВА

**ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ КВАЛІФІКАЦІЇ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

для здобувачів вищої освіти ОС «Магістр» спеціальності «081
Право», спеціальності «262 Правоохоронна діяльність»

Київ 2021

УДК 341(343.21)
Л 655

Автор:

Лихова С.Я. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права і процесу Юридичного факультету Національного авіаційного університету

Рецензенти:

Топчій В.В. – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, директор Навчально-наукового інституту права Університету державної фіскальної служби України.

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

Процюк О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ.

**Рекомендовано Вченою радою
Національного авіаційного університету
(протокол №__ від «__» _____ 2021 року)**

Лихова С.Я. Теоретичні основи кваліфікації кримінальних правопорушень: навчальний посібник. К.: НАУ, 2021. – 160 с.

Навчальний посібник присвячено висвітленню загальних питань кваліфікації кримінальних правопорушень. Викладені ключові положення кримінального права України, що стосуються загальних засад кваліфікації кримінальних правопорушень. Розглянуті спірні питання кваліфікації та запропоновані шляхи їхнього вирішення. Проаналізована практика судів, щодо кваліфікації кримінальних правопорушень.

Навчальний посібник викладений з урахуванням змін до вітчизняного кримінального законодавства.

Для здобувачів вищої освіти галузі знань «08 Право» спеціальності «081 Право», галузі знань «26 Цивільна безпека» спеціальності «262 Правоохоронна діяльність», а також для науково-педагогічних працівників і аспірантів.

ЗМІСТ

Передмова	6
Тема 1. Поняття, види, загальні засади та значення кваліфікації кримінальних правопорушень	7
1. Поняття кваліфікації кримінальних правопорушень	7
2. Види кваліфікації кримінальних правопорушень	11
3. Методологічні основи кваліфікації кримінальних правопорушень. Загальний механізм кваліфікації кримінальних правопорушень	17
4. Вплив правосвідомості юриста на кваліфікацію кримінальних правопорушень	19
5. Значення кваліфікації кримінальних правопорушень	20
Тема 2. Юридичний склад кримінального правопорушення як правова підстава кваліфікації кримінальних правопорушень	23
1. Юридичний склад кримінального правопорушення як специфічна юридична конструкція в кримінальному праві	23
2. Основні системно-структурні характеристики юридичного складу кримінального правопорушення та їх кримінально-правове значення	25
3. Проблеми встановлення специфічної конструкції та конкретного змісту ознак та елементів юридичного складу кримінального правопорушення	28
4. Особливості конкретизації змісту окремих різновидів ознак юридичного складу кримінального правопорушення при кваліфікації кримінальних правопорушень	36
Тема 3. Особливості конкретизації змісту окремих елементів юридичного складу кримінального правопорушення	43
1. Загальна програма кваліфікації кримінальних правопорушень	43
2. Кримінально-правова оцінка фактичних обставин, що відносяться до об'єкта кримінального правопорушення	46
3. Особливості кримінально-правової оцінки фактичних обставин, що відносяться до об'єктивної сторони юридичного складу кримінального правопорушення	48
4. Особливості кримінально-правової оцінки фактичних обставин, що відносяться до суб'єкта кримінального правопорушення	50
5. Особливості кримінально-правової оцінки фактичних	52

обставин, що відносяться до суб'єктивної сторони юридичного складу кримінального правопорушення	
6. Комплексна кримінально-правова оцінка фактичних обставин	54
7. Особливості кримінально-правової оцінки поведінки особи при фактичній помилці	56
Тема 4. Кваліфікація незакінченого кримінального правопорушення	61
1. Поняття стадії кримінального правопорушення. Види незакінченого кримінального правопорушення	61
2. Особливості кваліфікації готування до кримінального правопорушення	64
3. Особливості кваліфікації замаху на кримінальне правопорушення. Кваліфікація закінченого і незакінченого замаху на кримінальне правопорушення	68
4. Кримінально-правова оцінка поведінки особи, яка добровільно відмовилась від доведення кримінального правопорушення до кінця	74
Тема 5. Кваліфікація кримінальних правопорушень, що вчиняються у співучасті	83
1. Поняття та форми співучасті у кримінальному правопорушенні. Вплив окремих форм співучасті на кваліфікацію кримінальних правопорушень (загальні підходи)	83
2. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються у співвиконавстві	85
3. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються у співучасті із розподілом ролей	88
4. Окремі правила кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються у співучасті особливого роду (організованою групою, злочинною організацією), а також в межах окремих проявів співучасті особливого роду	91
5. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються у співучасті із спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення	97
Тема 6. Кваліфікація посереднього виконання кримінального	101

правопорушення, причетності до кримінального правопорушення, групового вчинення кримінального правопорушення за відсутності ознак співучасті у кримінальному правопорушенні	
1. Поняття посереднього виконання та основні правила його кваліфікації	101
2. Поняття причетності до кримінального правопорушення. Основні правила кваліфікації окремих форм причетності до кримінального правопорушення	104
3. Групове вчинення кримінального правопорушення за відсутності ознак співучасті у кримінальному правопорушенні	107
Тема 7. Кваліфікація множинності кримінальних правопорушень	110
1. Форми множинності кримінальних правопорушень та їх вплив на кваліфікацію кримінальних правопорушень	110
2. Деякі особливості кваліфікації повторності кримінальних правопорушень	113
3. Деякі особливості кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень	116
4. Кваліфікація рецидиву кримінальних правопорушень	121
5. Поєднання різних форм множинності між собою	125
Тема 8. Кваліфікація кримінальних правопорушень при конкуренції кримінально-правових норм	130
1. Поняття конкуренції кримінально-правових норм	130
2. Види конкуренції кримінально-правових норм	131
3. Кваліфікація кримінальних правопорушень при конкуренції частини і цілого	134
4. Кваліфікація кримінальних правопорушень при конкуренції складів кримінальних правопорушень з обтяжуючими або пом'якшуючими обставинами	136
Предметний покажчик	150
Список рекомендованої літератури	157

Передмова

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

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

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

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

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

Тема 1.

Поняття, види, загальні засади та значення кваліфікації кримінальних правопорушень

1. Поняття кваліфікації кримінальних правопорушень

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

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

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

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

1. За своїм, так званим, загальноююридичним змістом кваліфікація кримінальних правопорушень є різновидом юридичної кваліфікації. Остання традиційно розглядається в межах теорії права як вибір (знаходження) тієї правової норми, яка передбачає відповідний конкретний випадок і останній (цей випадок)

оцінюється, розглядається, аналізується в процесі застосування такої норми.

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

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

Яка різниця між використанням і застосуванням норми?

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

Хоча в КПК України вживається слово «кримінальне правопорушення» у процесуальних документах також (наприклад, оголошення підозри у вчиненні кримінального правопорушення), тут має місце певного роду умовність. Термінологічний зворот «кваліфікація кримінальних правопорушень» – дещо умовний, безвідносно того, хто її здійснює. Але такий підхід суперечив би Конституції України. Це не застосування кримінально-правової норми на досудовому слідстві. В даному випадку, кримінально-

правові норми тут використовуються, під час застосування процесуальних норм.

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

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

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

4. За своїм специфічним (особливим) кримінально-правовим змістом кваліфікація кримінальних правопорушень полягає у встановленні відповідності певної поведінки особи у поєднанні з іншими фактичними обставинами юридичному складу кримінального правопорушення певного виду або окремому різновиду такого кримінального правопорушення. Таким чином, кваліфікація кримінальних правопорушень дозволяє діяти

висновку, що поведінка особи є конкретним кримінальним правопорушенням (кримінальним правопорушенням певного виду або окремим його різновидом), а, значить, є і кримінальним правопорушенням взагалі.

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

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

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

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

Форми реалізації права:

1. Виконання.

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

Етапи застосування кримінально-правової норми:

1. Кваліфікація кримінальних правопорушень (якщо широко – кримінально-правова кваліфікація).
2. Обрання заходу кримінально-правового впливу (покарання входить в цей етап, але не лише воно).
3. Застосування заходу кримінально-правового впливу (це вже кримінально-виконавче право або пенітенціарне право).

Методи кримінально-правового регулювання:

1. Дозвіл.
2. Припис.
3. Заборона.

2. Види кваліфікації кримінальних правопорушень

Традиційно в навчальній та науковій літературі кваліфікація кримінальних правопорушень поділяється на види за суб'єктами здійснення та наявністю (відсутністю) певних правових (кримінально-правових) наслідків.

При цьому необхідно мати на увазі, що окремі різновиди кваліфікації кримінальних правопорушень виділяються без урахування їх дійсного кримінально-правового змісту, оскільки в цьому разі під кваліфікацією кримінальних правопорушень розуміється лише її оціночно-пізнавальний компонент. Тому наведені вище положення щодо класифікації окремих видів кваліфікації кримінальних правопорушень мають розглядатися як, певним чином, умовні, оскільки в цьому разі поняття кваліфікації кримінальних правопорушень розглядається у більш широкому її розумінні порівняно із тим, що було сформульоване у визначенні.

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

Офіційна (легальна) кваліфікація кримінальних правопорушень – це кваліфікація, що здійснюється в межах кримінального

судочинства і тягне певні правові (переважно, кримінально-правові) наслідки, або кримінально-процесуальні наслідки.

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

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

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

2) кваліфікацію кримінальних правопорушень, що здійснюється іншими правозастосовними органами (працівниками органів досудового розслідування, слідчими, прокурорами, суддями). Наслідками такої кваліфікації може бути, наприклад, обрання запобіжного заходу, але знову ж таки за кримінальним процесуальним правом такий захід обирає суддя. Така кваліфікація закріплюється в процесуальних документах (постановах, обвинувальних актах, ухвалах суду тощо) та породжує певні юридичні наслідки, що мають обов'язковий характер. Тільки вона має правове значення, оскільки є складовою відомостей, що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань, при цьому саме з моменту внесення таких відомостей до згаданого Реєстру і розпочинається досудове розслідування (за винятком випадків, передбачених у ч.3 ст. 214 КПК України).

Грунтуючись на відповідній кваліфікації вчиненого особою кримінального правопорушення ведеться досудове розслідування, формулюється підозра у вчиненні кримінального правопорушення, висувається відповідне обвинувачення, здійснюється судове провадження, а вже потім ухвалюється судовий вирок, як остаточний акт офіційної кваліфікації.

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

Розглянемо приклад сумнівної кваліфікації суспільно небезпечних дій.

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

10 березня 2003 р. приблизно о 01 год. в смт. Глоби Ковельського р-ну по вул. Ткача, перед виходом в бар, Ю. в групі з П., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, безпричинно, з хуліганських мотивів, в присутності громадян, грубо порушуючи громадський порядок, почали шарпати за одяг О., який знаходився в салоні влсного автомобіля, та намагалися витягнути його з автомобіля, при цьому ображали О. та висловлювалися на його адресу нецензурними словами. На пропозицію Т. припинити хуліганські дії П. та Ю. зреагували агресивно, при цьому Ю. наніс удар рукою в обличчя Т., спричинивши останньому фізичний біль. В продовження своїх хуліганських дій, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, П. та Ю. притисли Т. до автомобіля і почали наносити йому удари руками в голову та по тулубу, спричинивши останньому фізичний біль, а після цього, продовжуючи свої хуліганські дії, Ю. наніс удар ріжучим предметом в живіт Т., спричинивши останньому різану непроникаючу рану передньої черевної стінки, яка відноситься до легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я.

Суд визнав, що Ю. своїми умисними діями вчинив хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось особливою зухвалістю, вчинене групою осіб, із застосуванням предмета, задалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, а саме вчинив кримінальне правопорушення, склад якого

передбачений у диспозиції ч. 4 ст. 296 КК України (Архів Ковельського міського суду. Кримінальна справа № 18-090-03 за 2003 р.).

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

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

Приведемо ще один приклад сумнівної офіційної кваліфікації.

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

Цього принципу не завжди дотримуються суди.

Так, Б. 4 квітня 2003 р., знаходячись в приміщенні майстерні по ремонту та пошиттю одягу грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння брутально лаявся на адресу власниці майстерні П. та в присутності інших громадян. При цьому спричинив потерпілій П. легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я. Продовжуючи хуліганські дії, він вчинив опір працівнику правоохоронного органу, який зайшов до майстерні та намагався затримати правопорушника. Суд засудив

Б. за ч. 3 ст. 296 КК України та ч. 2 ст. 342 КК України, інкримінуючи винному вчинення хуліганства особою, раніше судимою за хуліганство та яке пов'язане з опором представникові влади та опір працівнику правоохоронного органу (Архів Ленінського районного суду м. Полтави. Кримінальна справа № 1-133-03 за 2003 р.)

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

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

1) так звана, доктринальна кваліфікація кримінальних правопорушень – така кваліфікація дається науковцями в межах здійснення своєї наукової діяльності та у вигляді консультацій працівниками правозастосовних органів. Наведемо найбільш складні приклади такої кваліфікації – ст. 115 КК України, ч. 4 ст. 187 КК України, коли розбійний напад був пов'язаний із умисним вбивством; ч. 3 ст. 152 КК України щодо особливо тяжких наслідків при зґвалтуванні, а також при кваліфікації зґвалтування, вчиненого групою осіб, в якій один із учасників не є суб'єктом.

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

3) так звана публіцистична кваліфікація кримінальних правопорушень, що дається в ЗМІ будь-яким автором або журналістом. У певному розумінні така кваліфікація кримінальних правопорушень може потягти певні правові наслідки, однак ці наслідки не є кримінально-правовими чи кримінально-процесуальними у тому розумінні, в якому вони наявні у межах офіційної (легальної) кваліфікації кримінальних правопорушень. Але, як би це не парадоксально звучало, такий вид кваліфікації може вплинути на офіційну кваліфікацію (Справа О. Зайцевої та Г. Дронова, Харків, жовтень 2017 року; справа № 640/1664/18, провадження № 51-5692км19).

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

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

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

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

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

3. Методологічні основи кваліфікації кримінальних правопорушень. Загальний механізм кваліфікації кримінальних правопорушень

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

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

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

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

Таким чином, на сучасному етапі розвитку відповідних знань ще не виробилися конкретні і цілісні методологічні основи кваліфікації кримінальних правопорушень, які включають використання положень інших наук у вигляді конкретних і точних

алгоритмів, оскільки відсутні системні дослідження щодо взаємозв'язку цих наук та їх реального впливу на процес кваліфікації кримінальних правопорушень. Водночас дослідження останніх років (монографії І.О. Зінченко, В.О. Навроцького, А.В. Савченка) дозволяють продовжити розроблення методологічних основ кваліфікації кримінальних правопорушень у більш предметному і практичному плані.

Загальний механізм кваліфікації кримінальних правопорушень.

Особливу увагу слід звернути на такі моменти:

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

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

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

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

1) Формула кваліфікації (ФК);

2) Юридичне формулювання обвинувачення (ЮФО).

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

5. Написання в процесуальних документах формули кваліфікації та юридичного формулювання обвинувачення має здійснюватися із дотриманням цілої низки правил. Основні з цих правил засвоюються в межах загального курсу кримінального права.

4. Вплив правосвідомості юриста на кваліфікацію кримінальних правопорушень

1. З'ясування загального механізму кваліфікації кримінальних правопорушень дозволяє в принциповому плані визначити місце і роль правосвідомості суб'єкта, який здійснює кваліфікацію кримінальних правопорушень в її проведенні та закріпленні результатів. Ця роль зводиться до такого: правосвідомість суб'єкта «бере участь» у здійсненні кваліфікації кримінальних правопорушень, перш за все, на етапі встановлення дійсного змісту відповідних кримінально-правових приписів; в цьому плані правосвідомість виконує роль інструменту, який дозволяє утворити цілісну характеристику відповідного юридичного складу кримінального правопорушення. В цьому разі вирішальну роль відіграє та частина правосвідомості, яка пов'язана із знанням кримінального права.

2. Важливу роль відіграє правосвідомість у процесі співставлення фактичних обставин вчиненого з відповідними характеристиками нормативного плану.

В цьому разі вирішальним є знання відповідних правил та прийомів кваліфікації кримінальних правопорушень, які «виводяться» безпосередньо із теорії кваліфікації кримінальних правопорушень та враховують тенденції правозастосовної практики.

3. Певне значення має правосвідомість суб'єкта при написанні формули кваліфікації та юридичного формулювання

обвинувачення – основних процесуальних форм кваліфікації кримінальних правопорушень.

В цьому плані загальна грамотність та юридична коректність відповідних формулювань також свідчить про належний рівень правосвідомості.

4. Особлива роль правосвідомості юриста пов'язана з окремими випадками кваліфікації кримінальних правопорушень, юридичні склади яких включають як обов'язкові, так звані, оціночні ознаки. В цьому разі правосвідомість юриста не зводиться лише до знання правил кваліфікації кримінальних правопорушень та вміння їх застосовувати.

Оціночний характер кримінально-правової кваліфікації в цих випадках, по суті, робить правосвідомість відносно самостійною (навіть поряд із кримінальним законом) суб'єктивною підставою кримінально-правової оцінки, оскільки вона включається в механізм кваліфікації кримінальних правопорушень безпосередньо (наприклад, при конкретизації таких оціночних ознак як «особлива зухвалість», «особлива жорстокість», «винятковий цинізм»).

5. Значення кваліфікації кримінальних правопорушень

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

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

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

Як окремий етап застосування кримінально-правової норми, кваліфікація кримінальних правопорушень у загальному вигляді визначає зміст та особливості заходів кримінально-правового

впливу, оскільки санкції статей Особливої частини КК України «прив'язані» до відповідного юридичного складу кримінального правопорушення, а деякі інші заходи кримінально-правового впливу хоча і не прямо, але обумовлені також кваліфікацією кримінальних правопорушень.

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

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

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

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

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

Запитання та завдання для самоперевірки

1. Яке місце посідає кваліфікація кримінальних правопорушень у процесі застосування кримінально-правових норм?
2. Які існують передумови кваліфікації кримінальних правопорушень?
3. Що таке формула кваліфікації кримінальних правопорушень і юридичне формулювання обвинувачення?
4. Як здійснюється юридичне формулювання обвинувачення?
5. Яке теоретичне та практичне значення кваліфікації кримінальних правопорушень?

Тема 2.

Юридичний склад кримінального правопорушення як права підстава кваліфікації кримінальних правопорушень

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

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

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

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

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

Юридичний склад кримінального правопорушення передбачає не лише характеристику одного лише акту поведінки особи як кримінального правопорушення певного виду (окремого різновиду такого кримінального правопорушення); він фіксує у межах відповідних компонентів і інші юридичні факти, які у поєднанні

утворюють певний комплекс і лише цей комплекс може розглядатися як юридичний орієнтир для визнання певної поведінки кримінальним правопорушенням певного виду чи окремим різновидом такого кримінального правопорушення (у зв'язку із цим в юридичній літературі вживаються поняття, які характеризують юридичний склад кримінального правопорушення як законодавчу модель, «юридичну модель» чи «інформаційно-юридичну модель» кримінального правопорушення певного виду).

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

Юридичний склад кримінального правопорушення, будучи ідеальною ознакою кримінального правопорушення певного виду, відображений словесно-документально в КК України, передбачає особливості акту поведінки особи. Але це не лише діяння. З точки зору теорії права – склад правопорушення і, в тому числі, кримінального правопорушення і юридичні факти (наприклад, вік особи), які ми в діяння включити ніяк не можемо, є окремим юридичним фактом.

Те ж можна сказати і про потерпілу особу, наприклад, ст. 152 КК України – малолітня, неповнолітня особа. Це теж юридичні факти і сам по собі вік потерпілої особи не входить в зміст діяння. Окремі юридичні факти знаходяться за межами діяння, але включаються в юридичний склад кримінального правопорушення. Відмічається певна умовність формулювання «в діянні»: відсутній (чи є) склад кримінального правопорушення. Склад кримінального правопорушення – це діяння плюс інші юридичні факти.

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

Діяння є, воно суспільно небезпечне, але відсутність наслідків «позбавляє його статусу кримінального правопорушення».

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

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

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

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

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

Як і будь-яка юридична конструкція юридичний склад кримінального правопорушення має свою внутрішню будову. Ця внутрішня будова, оскільки йдеться про юридичну конструкцію, обов'язково включає структурний аспект і змістовний аспект.

Відповідно, окремі властивості, що притаманні цій будові, завжди мають структурний (конструктивний) зміст або розкривають змістовний аспект цієї юридичної конструкції.

Традиційно, і це визнається, практично, всіма науковцями, структурний аспект юридичного складу кримінального правопорушення включає, принаймні, два рівні:

А – загальну структуру юридичного складу кримінального правопорушення;

Б – специфічну конструкцію юридичного складу кримінального правопорушення.

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

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

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

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

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

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

Таким чином, зв'язки між елементами юридичного складу кримінального правопорушення можуть розглядатися як

самостійний елемент цієї юридичної конструкції і у тих випадках, коли вони мають самостійне кримінально-правове значення, обов'язково мають враховуватись при визначенні специфічної конструкції у відповідних юридичних складах кримінальних правопорушень.

При цьому необхідно звернути увагу і на таке:

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

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

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

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

У зв'язку з наведеною, хоча і не зовсім традиційною термінологією, бажано звернути увагу на умовність традиційного формулювання – склад кримінального правопорушення, передбачений в диспозиції статті Особливої частини КК України.

В цьому разі відповідною статтею (частиною статті) передбачений не юридичний склад в цілому, а лише його специфічна частина, а якщо йдеться про кваліфікований юридичний склад кримінального правопорушення, то специфічна частина може бути передбачена і в інших частинах чи статтях Особливої частини КК України.

Склад же кримінального правопорушення в цілому у будь-якому разі передбачений кількома статтями Загальної частини КК України і принаймні однією статтею (частиною) Особливої

частини (в такому розумінні юридичний склад кримінального правопорушення може розглядатися як компонент так званої логічної кримінально-правової норми).

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

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

Крім виділеного, власне правового, (кримінально-правового компоненту) кваліфікація кримінальних правопорушень має також оціночно-пізнавальний і психологічний аспекти – вони залишаються за межами предмету кримінального права, хоча перший із цих аспектів може бути ключовим орієнтиром для об'єднання окремих різновидів кримінально-правової оцінки діяння, що здійснюється на різних стадіях кримінального судочинства.

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

В юридичній літературі кваліфікація кримінальних правопорушень розглядається як один із найважливіших етапів (елементів) застосування кримінально-правової норми (кримінального закону).

Очевидно, це положення, є безумовно правильним лише тоді, коли кримінально-правову оцінку діяння як кримінального правопорушення певного виду (окремого різновиду такого кримінального правопорушення) дає суд (в обвинувальному вирокі, в інших документах – апеляційній ухвалі тощо). Якщо ж йдеться про таку оцінку з боку інших правозастосовчих органів (поліції, прокуратури), кваліфікації кримінальних правопорушень

як етапу застосування кримінально-правової норми, по суті, ще не має – в даному разі застосовуються лише відповідні кримінальні процесуальні норми, а кримінально-правові норми є лише певним орієнтиром для попередньої кримінально-правової оцінки діяння.

Таким чином, за своїм юридичним змістом попередня кримінально-правова оцінка діяння, яка має місце до моменту винесення судом обвинувального вироку, і кваліфікація кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень) у власному розумінні слова (починаючи із винесення обвинувального вироку судом) відрізняються. За своїм же оціночно-пізнавальним змістом (починаючи, принаймні, з оголошення підозри) і попередня кримінально-правова оцінка діяння і кваліфікація у власному розумінні слова, в принципі, співпадають.

Тому, дещо умовно, із урахуванням зроблених вище застережень, термін «кваліфікація кримінальних правопорушень» може позначати всі різновиди кримінально-правової кваліфікації, які оцінюють певне діяння у поєднанні з певними юридичними фактами як кримінальне правопорушення певного виду (певного різновиду даного кримінального правопорушення).

З урахуванням вищевикладеного кваліфікація кримінальних правопорушень може бути визначена:

– як різновид кримінально-правової кваліфікації, що має місце в процесі застосування кримінально-правової норми і визначає певний акт поведінки людини у поєднанні з певними іншими юридичними фактами як кримінальне правопорушення певного виду (окремий різновид такого кримінального правопорушення) з обов'язковим закріпленням такого висновку у встановлених формах у відповідних процесуальних документах. При цьому зазначене визначення повністю відповідає тим різновидам кримінально-правової кваліфікації, які здійснюються судом.

В чинному КК України дефініції термінологічного звороту «кваліфікація кримінальних правопорушень» немає. Нас цікавить правильний зміст цього термінологічного звороту. Кваліфікація – це віднесення до якогось виду, різновиду, класу. Індивідуальний випадок підводиться під якийсь клас, вид, який має якість певні ознаки, які впливають із змісту закону, кодексу. Наприклад, такий підхід дасть нам можливість відповісти на питання, чому цей

випадок ми розглядаємо як грабіж, а не як крадіжку, нанесення умисних тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, а не умисне вбивство тощо.

Оціночно-пізнавальний зміст кваліфікації (кримінально-правової оцінки діяння як кримінального правопорушення) – однаковий на всіх стадіях.

А суто юридичний зміст – є завжди різним. Наші з вами висновки, висновки слідчого, адвоката не породжують кримінально-правових наслідків. Це не є застосуванням кримінально-правової норми. Принципова відмінність кваліфікації кримінальних правопорушень як елементу застосування кримінально-правової норми – це те, що її може здійснювати лише суд.

Наші оцінки є попередніми, це не застосування кримінально-правової норми, а її використання для застосування кримінальної процесуальної норми.

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

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

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

Висновок, що дане діяння є кримінальним правопорушенням певного виду, набирає певної конкретної форми у процесуальному документі – обвинувальному вироді, в якому не буде написано, що особа вчинила крадіжку, а буде вказана конкретна частина

конкретної статті, тобто це твердження прийме конкретну зовнішню форму. Звертаємо увагу на таке:

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

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

2. Відповідні фактичні обставини з урахуванням їх кримінально-правової значущості мають бути певним чином узагальнені і систематизовані.

При цьому обов'язково треба визначитися, які з них мають значення саме для кваліфікації кримінальних правопорушень, які мають кримінально-правове значення взагалі (наприклад, впливають на міру покарання), а які зовсім не мають в даному конкретному випадку кримінально-правового значення. Саме перша група обставин у систематизованому і дещо узагальненому вигляді утворює, так званий, фактичний склад кримінального правопорушення.

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

4. Співставлення відповідних фактичних обставин з визначеним відповідним юридичним складом кримінального правопорушення є

відносно самостійним і одним із найбільш важливих елементів механізму кваліфікації кримінальних правопорушень. Таке співставлення відбувається в межах індивідуальної правосвідомості слідчого, прокурора, судді і це співставлення також має свої принципи, прийоми та правила.

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

Формула кваліфікації кримінального правопорушення

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

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

Ці правила зводяться до такого:

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

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

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

4. У переважній більшості статей Особливої частини КК України є декілька частин. Вони, як правило, визначають відповідальність за окремі різновиди кримінальних правопорушень одного і того ж виду і тим самим містять «специфічну» частину окремих юридичних складів кримінальних правопорушень. У формулі кваліфікації кримінальних правопорушень обов'язкове посилання на частину статті – ч.1 ст. 185 КК України.

Слід звернути увагу, що окремі кримінально-правові норми мають нетипову побудову – наприклад, ст. 109 КК України, ст. 102 КК України, ст. 114 КК України (спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності); ст. 130 КК України, ст. 209-1 КК України. Якщо стаття містить пункти, обов'язковим є посилання на пункти. Пункти самостійного значення не мають, але є обов'язковим компонентом частини статті;

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

6. У багатьох випадках у формулі кваліфікації кримінальних правопорушень фіксується сукупність кримінальних правопорушень – особі інкримінується декілька різних юридичних складів кримінальних правопорушень. Обов'язкова умова спеціального юридичного характеру щодо правильного написання формули кваліфікації у цих випадках – окреме посилання на відповідну статтю Особливої частини КК України. При цьому постає питання про зовнішні форми відокремлення на рівні формули кваліфікації кримінальних правопорушень з одним юридичного складу кримінального правопорушення від іншого. Один юридичний склад кримінального правопорушення

відділяється від іншого крапкою із комою. Приклад: ч.2 ст. 152; ч. 3 ст. 152; ч. 4 ст. 152 КК України; ч. 5 ст. 19, ч. 2 ст. 15, п.п. 2, 6 ст. 115; ч. 3 ст. 15, п.п. 5,6,11,13 ч. 2 ст. 115 КК України.

Юридичне формулювання обвинувачення

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

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

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

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

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

Інколи в реальних правозастосовних документах і в межах учбової кваліфікації основний склад кримінального правопорушення «згортається» у відповідний термін, що представляє вид кримінального правопорушення, а потім до нього

додаються кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки, наприклад, крадіжка, умисне вбивство.

Але таке скорочення можливе лише тоді, коли основний склад кримінального правопорушення не містить альтернативних ознак – наприклад, умисні тяжкі тілесні ушкодження, вимагання, розбій, згвалтування. В такому випадку вживати просто назву кримінального правопорушення є неприпустимою помилкою, яка не дає можливості точно, конкретно і повно сформулювати звинувачення і, відповідно, призначити покарання. При навчальній кваліфікації така вимога діє в повному обсязі і її недотримання буде вважатися грубою помилкою.

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

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

5. В окремих випадках зміст юридичного формулювання обвинувачення може виходити за межі формули кваліфікації. Такі випадки, зокрема, мають місце тоді, коли формула кваліфікації не здатна точно і повно передати специфіку вчиненого суб'єктом кримінального правопорушення (зокрема, при конкуренції кваліфікованого і особливо кваліфікованого складу кримінального правопорушення одного виду).

В цих випадках в межах юридичного формулювання обвинувачення мають бути інкриміновані всі кваліфікуючі ознаки, при цьому бажано, щоб ті із них, які визначають остаточну кваліфікацію були наведені першими.

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

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

Можливий і більш складний варіант – «підмовництво до закінченого замаху на крадіжку, вчинену з проникненням у житло за попередньою змовою групою осіб».

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

4. Особливості конкретизації змісту окремих різновидів ознак юридичного складу кримінального правопорушення при кваліфікації кримінальних правопорушень

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

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

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

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

Оціночні – змінні ознаки юридичного складу кримінального правопорушення, зміст яких має нефіксований характер і конкретизується («виводиться») суб'єктом кваліфікації в процесі її здійснення шляхом оцінки конкретної ситуації з відповідним узагальненням фактичних обставин і включенням такого

узагальнення в зміст відповідної оціночної ознаки, який стає обов'язковим, принаймні, для даної кримінальної справи.

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

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

Наприклад, зміст ознаки «таємне викрадення», «насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я» тощо. Наявність такого офіційного тлумачення (чи роз'яснення) свідчить про обов'язковий для правозастосовувача зміст відповідної постійної ознаки (в принципі – щодо роз'яснень Пленуму Верховного Суду (України), можливо ця обов'язковість і не є абсолютною, але, фактично, ці роз'яснення будуть використовуватися відповідними суб'єктами кваліфікації завжди);

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

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

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

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

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

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

е) неофіційні консультації, які дають члени Науково-консультативної Ради Верховного Суду (України) та інші відомі науковці щодо окремих положень КК України.

В окремих випадках це носить неофіційний характер так званої юридичної експертизи, хоча обов'язковість її висновків і навіть обов'язковість визначення ставлення до неї чинним законодавством України не передбачена.

Наведений перелік не є вичерпним і, можливо, ця ієрархія може бути уточнена з часом.

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

а) формулювання змісту з використанням аналогії – відповідне офіційне тлумачення (роз'яснення) Пленуму Верховного Суду (України) береться за основу, а «новий» зміст уточнюється самостійно. Цей варіант матиме місце, зокрема, щодо уточнення окремих ознак згвалтування (ст. 152 КК України).

Можливий приклад із викраденнями спеціальних предметів, де конкретні терміни, наприклад, крадіжка, розбій тощо прямо в диспозиціях не вживаються;

б) якщо офіційне тлумачення не дає сталих орієнтирів щодо постійної ознаки або таке тлумачення взагалі відсутнє, при самостійному формулюванні змісту такої ознаки необхідно звернутися до літератури довідково-енциклопедичного характеру або філологічних словників (наприклад, знищення, пошкодження тощо).

На увазі тримаємо, що зазначений там зміст має бути обов'язково уточнений з урахуванням певних юридичних моментів, якщо ці моменти прямо передбачені у відповідних положеннях чи впливають із контексту (така ситуація матиме місце при з'ясуванні постійних ознак таких кримінальних правопорушень як, наприклад, експлуатація дітей, пошкодження релігійних споруд, культових будинків);

в) застосовуючи прийоми, зазначені у пунктах **а і б** обов'язково слід дотримуватись правил формальної логіки, перш за все, що

стосується визначених понять, врахування нормативних та оціночних критеріїв.

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

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

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

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

3. Якщо зміст бланкетної ознаки розкритий у відповідному нормативному акті не повністю, необхідно доповнити цей зміст до певного рівня конкретності. Перш за все із урахуванням відповідних положень КК України, якщо вони дають якісь орієнтири; якщо ж такі орієнтири відсутні – сформулювати зазначений зміст самостійно.

В багатьох випадках розкриття змісту бланкетної ознаки може відбуватися за допомогою висновків відповідної експертизи. Вона хоча і призначається для встановлення певних фактичних обставин, але в її висновках досить часто спеціалісти формулюють ті положення, які безпосередньо впливають з відповідних нормативних актів: тим самим суб'єкт кваліфікації одержує відповідні орієнтири щодо конкретизованого змісту бланкетної ознаки (наприклад, автотехнічні експертизи, окремі різновиди

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

Із з'ясуванням змісту бланкетної ознаки пов'язана одна досить глибока кримінально-правова проблема про співвідношення повного кримінально-правового змісту відповідних положень КК України та бланкетного змісту цих положень.

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

Спрощений алгоритм конкретизації оціночних ознак юридичного складу кримінального правопорушення

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

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

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

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

хуліганських мотивів. Тут необхідно вказати, в чому саме проявився хуліганський мотив).

5. Здійснити предметне співставлення визначених стандартів з кореспондуючими їм фактичними обставинами і дійти висновків про їхню відповідність чи невідповідність.

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

6. Обов'язково навести у відповідних процесуальних документах висновок щодо наявності певної оціночної ознаки. Звертаємо увагу, що у більшості випадків такий висновок виходить за межі традиційного написання юридичного формулювання обвинувачення, оскільки конкретизація інших (неоціночних) ознак в межах цієї форми кваліфікації не передбачена.

Наприклад, дії особи правильно кваліфіковані за ч. 1 ст. 296 КК України, оскільки вони являють собою хуліганство, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалося особливою зухвалістю – офіційна частина, а далі – що знайшло вираз у насильстві, що потягло спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень – неофіційна частина, яка у формі обвинувачення не прописується. Хоча у вироді, в описовій частині це обов'язково має бути відображено, як і в інших процесуальних документах.

В межах обґрунтування кваліфікації (а це обов'язково робить суд в мотивувальній частині) слід обов'язково навести використані стандарти оціночної ознаки, «прив'язати» до них відповідним чином узагальнені фактичні обставини і тим самим сформулювати конкретний зміст оціночної ознаки.

Бажано навести мотиви, якими керувався суб'єкт кваліфікації, формулюючи висновок про відповідність стандартам названих фактичних обставин.

Запитання і завдання для самоперевірки

1. Як здійснюється юридичне формулювання обвинувачення?
2. У чому полягає обґрунтування кваліфікації кримінальних правопорушень?
3. Що вважається юридичною та фактичною підставами кваліфікації кримінальних правопорушень?
4. Яке значення мають елементи та ознаки складу кримінального правопорушення для правильної кваліфікації кримінальних правопорушень?

Тема 3.

Особливості конкретизації змісту окремих елементів юридичного складу кримінального правопорушення

1. Загальна програма кваліфікації кримінальних правопорушень

Загальна програма кваліфікації кримінальних правопорушень в являє собою спрощений алгоритм, елементами якого є відповідні дії суб'єкта, які вчиняються:

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

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

1. Подія кримінального правопорушення.

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

2. Об'єктивна сторона.

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

4. Суб'єктивна сторона.

Ось що ми встановлюємо послідовно, ось чому даємо кримінально-правову оцінку. Іншого орієнтиру для кримінально-

правової кваліфікації немає. По суті, відбувається процес співпадіння фактичних обставин із компонентами юридичного складу кримінального правопорушення.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Кримінально-правова оцінка фактичних обставин шляхом співставлення з, так званими, факультативними елементами юридичного складу кримінального правопорушення також буде

відбуватися обов'язково, але в більшості випадків таке співставлення передбачає висновок – відповідні фактичні обставини можуть впливати, а можуть і не впливати на кваліфікацію поведінки суб'єкта.

3. В реальній правозастосовній практиці можуть мати місце певні колізії (суперечності) між кримінально-правовими оцінками різних фактичних обставин. Вирішення зазначених колізій не має універсальної програми, хоча можливі, в принципі, три варіанти такого вирішення:

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

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

в) не виключений варіант пріоритету оцінки за об'єктивною стороною – коли визначальний вплив на остаточну кваліфікацію мають фактичні обставини, що кореспондують з елементами об'єктивної сторони (як приклад – наслідок при крадіжці, наслідок при порушенні експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами).

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

Він завжди певним чином конкретизує загальну програму, створюючи для себе індивідуальну програму кримінально-правової оцінки фактичних обставин. Практично завжди така програма має комплексний характер і не співпадає із послідовністю, яка запропонована нами раніше.

5. І лише в окремих випадках для перевірки правильності висновків, одержаних в межах індивідуальної програми кваліфікації кримінальних правопорушень бажано здійснити кримінально-правову оцінку фактичних обставин в тому обсязі і тій послідовності, яка характерна для загальної програми кваліфікації кримінальних правопорушень. Це потрібно для того, щоб упевнитися, що ніяких помилок в межах створеної суб'єктом

кваліфікації індивідуальної програми не допущено і всі фактичні обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення, оцінені ним правильно.

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

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

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

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

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

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

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

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

3) якщо шкода спричинена кільком соціальним цінностям, визначити їх ієрархію, керуючись як загально правовими

орієнтирами, так і соціальними орієнтирами в межах підходів чинного КК України (в окремих випадках ці орієнтири можуть суперечити один одному – зокрема, ієрархія, визначена ст.3 Конституції України та послідовність розділів Особливої частини КК України);

4) визначитись із такими моментами:

а) чи можуть оцінюватись відповідні правовідносини як єдиний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення;

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

в) вирішити питання чи впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення відповідний предмет чи потерпілий, і якщо впливає, то яким чином;

Приклад: вчинене умисне тяжке тілесне ушкодження, в результаті якого людина залишилася інвалідом на все життя. Але шкода здоров'ю особи визнана безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення не буде. Коли така ситуація матиме місце? Відповідь – при будь-якому замаху на умисне вбивство. Шкода здоров'ю особи буде охоплюватися складом замаху на умисне вбивство.

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

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

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

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

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

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

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

Визначити, чи не пов'язаний його зміст з, так званими, бланкетними ознаками; хоча б попередньо визначитися з кримінально-правовою характеристикою діяння (декількох діянь) – одним юридичним складом кримінального правопорушення воно охоплюється чи є елементом множинності кримінальних правопорушень (наприклад, тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого; звалтування, поєднане із нанесенням тяжких тілесних ушкоджень, небезпечних в момент заподіяння або таких, що, наприклад, призвели до непоправного знівечення обличчя).

2) з'ясувати, чи пов'язані із діянням певні наслідки за можливості визначити їх характер та розмір; вирішити питання, хоча б попередньо, чи впливають наслідки на кваліфікацію кримінального правопорушення і якщо впливають, то який характер впливу (безпосередньо визначають зміст обов'язкової ознаки юридичного складу кримінального правопорушення чи разом з іншими обставинами конкретизують зміст ознаки, не пов'язаної з суспільно небезпечними наслідками);

Не завжди реальні наслідки впливають на кваліфікацію саме як наслідки.

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

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

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

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

3) якщо мають місце відповідні наслідки слід визначитися у наявності причинового зв'язку між відповідним діянням і наслідками.

Приклад – суб'єкт збив пішохода і, не спиняючись, поїхав. Пішохід помер. Кваліфікація – порушення правил дорожнього руху, що спричинило смерть потерпілого і залишення в небезпеці, що потягло смерть. В чому помилка? Смерть потерпілого може бути поставлена в вину особі лише один раз. Не можна людину «вбити двічі». Але ця ситуація буде правильною тоді, коли потерпілий помер не зразу. А в першій ситуації – наслідком будуть тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні в момент заподіяння і залишення в небезпеці, що призвело до смерті. Висновок – необхідно визначитися, яке саме діяння призвело до смерті. Причиновий зв'язок має бути прямим, а не опосередкованим. Якщо людина померла зразу, чи через 1-2 хвилини, то кваліфікуємо лише за відповідною частиною ст. 286 КК України;

4) визначити кримінально-правове значення, перш за все для кваліфікації кримінальних правопорушень факультативних елементів об'єктивної сторони – способу, місця, часу, обстановки (ситуації), знаряддя та засобів вчинення кримінального правопорушення.

Звернути увагу:

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

б) як і випадку із наслідками, окремі обставини, що кореспондують з факультативними елементами можуть безпосередньо впливати на кваліфікацію самостійно,

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

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

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

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

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

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

Цей процес передбачає таке:

1) необхідно встановити точний вік особи – число, місяць і рік народження. Обов'язково вказати ці дані у обвинувальному висновку і у вироді суду. Звернути увагу на правила визначення

віку особи, якщо точна дата народження невідома (останній день місяця року – це день народження, а особа вважається такою, що досягла певного віку в наступний день після дня народження). Це юридичні презумпції і фікції – записані не в КК України, а в КПК України;

2) визначити вплив віку на кваліфікацію дій особи. Цей вплив може проявлятися у тому, що дії особи відповідно до ст. 22 КК України можуть бути кваліфіковані не за тими статтями Особливої частини КК, які передбачають фактично вчинене суб'єктом діяння за ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторони, а за іншими статтями КК України з урахуванням саме віку особи.

Наприклад, ст. 255 КК України, в ст. 22 КК України не передбачена, отже дії неповнолітніх у віці від 14 до 16 років мають бути кваліфіковані за іншими статтями КК, зокрема за тими, що передбачають відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинені в складі цієї злочинної організації;

3) пересвідчитись в осудності особи. При наявності сумнівів признається експертиза. У КК 2001 р. з'явилася ст. 20 про обмежену осудність. У зв'язку із цим відповідні юридичні характеристики мають бути орієнтирами для оцінки фактичних обставин, що характеризують суб'єкта кримінального правопорушення. В окремих випадках прояви обмеженої осудності передбачені в юридичних складах кримінальних правопорушень як обов'язкові ознаки (ст.ст. 116,117,123 КК України);

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

Крадіжки із проникненням – ст. 185 КК України або ст. 191 КК України, якщо це спеціальний суб'єкт. Викрадення із магазину. Майно знаходиться у віданні завідувача магазину, він використав ключ, щоб ним заволодіти. Співучасть у кримінальному правопорушенні, вчиненому спеціальним суб'єктом, якщо вона полягає у виконанні об'єктивної сторони, кваліфікується як кримінальне правопорушення, вчинене спеціальним суб'єктом. Дії всіх осіб, які виконували об'єктивну сторону, будуть

кваліфікуватися за ст. 191 КК Україна. Спеціальний суб'єкт кримінальне правопорушення – ч. 2,3,4 ст.18 КК України, а також примітка до ст. 364 КК України.

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

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

При кваліфікації кримінальних правопорушень оцінка обставин, які характеризують суб'єктивну сторону юридичного складу кримінального правопорушення, має здійснюватися у такій послідовності:

- 1) визначити ті фактичні обставини, які несуть інформацію про зміст вини;
- 2) «накласти» їх на формулювання, передбачені у ст.ст. 24,25 КК України і попередньо вирішити питання про форму та вид вини;

Звернути увагу на те, що відповідні фактичні обставини носять, як правило, об'єктивний характер і тому вони несуть інформацію про вину не безпосередньо, а опосередковано. Тому на рівні фактичної сторони звинувачення треба наводити ці обставини, а не вживати бездоказово «умисно» або «діючи з прямим умислом»;

- 3) визначити, наскільки форма і вид вини впливають на кваліфікацію. Особливо це стосується виду вини. Він може свідчити про неможливість інкримінування особі певних юридичних складів кримінальних правопорушень (наприклад, замахів на вчинення кримінальних правопорушень, підбурювання до вчинення кримінальних правопорушень – якщо в діях не вбачається прямого умислу).

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

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

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

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

Звернути увагу, що при кваліфікації дій співучасників кримінального правопорушення можливі ускладнені варіанти врахування мотивів кримінального правопорушення. Зокрема, інколи власний мотив окремих співучасників при кваліфікації вчиненого ними кримінального правопорушення ігнорується, а інколи на характер його дій впливає мотив, яким керується інший співучасник (особливо це проявляється при кваліфікації умисного вбивства на замовлення та з корисливих мотивів). Суб'єкт (співучасник) найняв іншу особу (виконавця) для вчинення умисного вбивства, хоч його особистий мотив не корисливий. Кваліфікація має відбуватися за формулою – співучасть в умисному вбивстві з корисливих мотивів, вчиненому на замовлення і підмовництво до умисного вбивства на замовлення, вчиненого з корисливих мотивів.

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

Другий приклад – до власного додається ще мотив, хоча у суб'єкта особисто цього мотиву немає, тобто він відповідає як би за два мотиви – якщо найманий вбивця вбиває особу, яка виконувала свій громадський чи службовий обов'язок і усвідомлює це, хоча він

особисто вбиває лише за гроші. Це щось типу «юридичних парадоксів» – йому будуть інкриміновані і корисливий мотив, і «в зв'язку із виконанням», і «на замовлення». Мотив замовника додається до мотиву виконавця.

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

6. Комплексна кримінально-правова оцінка фактичних обставин

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

При створенні такої індивідуальної програми необхідно звернути увагу на таке:

1) у будь-якому разі індивідуальна програма передбачає як обов'язкові ті пункти, які стосуються обов'язкових елементів будь-якого юридичного складу кримінального правопорушення, принаймні п'яти пунктів: безпосередній об'єкт, діяння, вік, осудність, вина;

2) в межах попередньої оцінки фактичних обставин та їх систематизації треба обов'язково визначитись з питанням, яким елементам юридичного складу кримінального правопорушення (одному чи кільком) кореспондують відповідні фактичні обставини. З урахуванням можливих варіантів кваліфікації треба обов'язково дійти висновку щодо кримінально-правового значення зазначених фактичних обставин. Перш за все, впливають вони на кваліфікацію кримінальних правопорушень чи ні. Тим самим буде доповнене згадане вище положення про п'ять обов'язкових пунктів програми пунктами, які стосуються специфіки саме цього юридичного складу кримінального правопорушення;

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

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

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

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

Алгоритм вирішення:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Зазначені варіанти впливу зводяться до такого:

1) фактична помилка не впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення за загальним правилом. Це має місце тоді, коли особа помиляється щодо тих фактичних обставин, які кореспондують обов'язковим елементам юридичного складу кримінального правопорушення.

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

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

2) фактична помилка впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення – вчинене особою розглядається не як закінчене кримінальне правопорушення, а як замах на те кримінальне правопорушення, яке особа мала намір вчинити.

Розглянемо такий приклад: придбання особою замість наркотичних засобів (речовин) зовні схожих на них речовин чи медичних препаратів. Кваліфікуємо як замах на незаконне придбання наркотичних засобів – ч. 2 ст. 11, ч. 1(2,3) ст. 307 або 309 КК України. В цьому випадку слід чітко усвідомлювати, чим принципово відрізняються ст. 307 і 309 КК України.

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

Проілюструємо це твердження таким прикладом. Типові варіанти щодо неінкримінування особі кваліфікуючих ознак «неповнолітня», «неповнолітній» або «малолітня» у кваліфікованих складах згвалтування. У ст. 115 КК України – стан вагітності.

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

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

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

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

Судова практика в радянські часи ішла за спрямованістю умислу і кваліфікувала не закінчене кримінальне правопорушення і замах, а лише закінчене кримінальне правопорушення.

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

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

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

Наприклад, сумлінна помилка щодо стану необхідної оборони (в дійсності такого стану не було), призвела до спричинення шкоди, яка виходить за межі допустимої в умовах реального посягання (тобто в умовах реального посягання спричинення такої шкоди розглядалося б як перевищення меж необхідної оборони). У правозастосовній практиці така ситуація кваліфікується за

ст.ст. 118, 124 КК України. Фактично, при даній кримінально-правовій кваліфікації ми застосовуємо аналогію, яку застосовувати заборонено (ч. 4 ст. 3 КК України);

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

Наприклад, особа позбавляє життя чи заподіює тяжкі тілесні ушкодження в ситуації, яка б за наявності реального посягання не виходила за межі необхідної оборони (тобто перевищення меж необхідної оборони не було). Але при цьому особа могла усвідомлювати відсутність реального посягання, якби проявила належну увагу і обачливість. Дії такої особи кваліфікуються, відповідно, за ст. 119 або ст. 128 КК України.

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

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

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

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

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

Запитання і завдання для самоперевірки

1. Які ви знаєте кримінальні правопорушення з матеріальним складом?

2. Які вам відомі кримінальні правопорушення із формальним та усіченим складом?

3. Які диспозиції вважаються бланкетними і як бланкетність впливає на кваліфікацію кримінальних правопорушень?

4. Що вважається фактичною та юридичною підставами кваліфікації кримінальних правопорушень?

5. Які особливості кваліфікації кримінальних правопорушень у судовій і слідчій практиці?

Тема 4.

Кваліфікація незакінченого кримінального правопорушення

1. Поняття стадії кримінального правопорушення. Види незакінченого кримінального правопорушення

Визначення: стадія кримінального правопорушення – це окремих етап вчинення умисного кримінального правопорушення, що відрізняється певними особливостями свого юридичного складу, визначеними в ч. 1 ст. 13, ч. 1 ст. 14 та ст. 15 КК України.

Певною мірою на зміст окремих стадій кримінального правопорушення впливає також ст. 17 КК України, яка формулює ознаки добровільної відмови і тим самим дозволяє, за принципом від протилежного, визначати зміст окремої стадії кримінального правопорушення. Інші характеристики стадій кримінального правопорушення приведені в Науково-практичних коментарях до КК України.

Види незакінченого кримінального правопорушення

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

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

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

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

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

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

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

а) фактично вчинене особою діяння у поєднанні з іншими обставинами безпосередньо або опосередковано (в межах інститутів співучасті у кримінальному правопорушенні або посереднього виконання кримінального правопорушення)

відповідає всім об'єктивним ознакам складу кримінального правопорушення, що передбачене відповідною диспозицією статті (частиною, пунктом статті) Особливої частини КК України;

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

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

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

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

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

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

В ч. 2 ст. 13 КК України передбачено, що незакінченим кримінальним правопорушенням є готування до кримінального правопорушення і замах на кримінальне правопорушення. Системне поєднання положень ч. 1 ст. 13, ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 15 та ч. 1 ст. 17 КК України дає можливість визначити юридичну конструкцію складу незакінченого кримінального

правопорушення. В загальній формі вона включає такі характеристики:

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

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

в) фактично вчинене особою діяння у поєднанні з іншими обставинами не містить усіх об'єктивних ознак складу того закінченого кримінального правопорушення, на здійснення якого спрямований умисел особи. Таким чином, має місце певна невідповідність (неузгодженість) між об'єктивними та суб'єктивними ознаками, що визначають кримінально-правовий зміст діяння;

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

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

2. Особливості кваліфікації готування до кримінального правопорушення

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

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

Деякі загальні правила кваліфікації готування до кримінального правопорушення:

1. На рівні формули кваліфікації готування до кримінального правопорушення завжди передбачає посилання на ч. 1 ст. 14 і на ту статтю (частину, пункт статті) Особливої частини КК, яка передбачає склад того закінченого кримінального правопорушення,

на вчинення якого був спрямований умисел особи (за КК України немає готування взагалі – завжди має бути готування до кримінального правопорушення певного виду (окремого його різновиду).

2. На рівні юридичного формулювання обвинувачення формулюється шляхом використання терміну «готування», текстуально узгодженого із відповідними формулюваннями статей (статті) Особливої частини КК України, що виражають специфічні ознаки того закінченого кримінального правопорушення, на вчинення якого був спрямований умисел особи.

В окремих випадках термін «готування» має також узгоджуватись з положеннями відповідної частини ст. 27 КК України. Наприклад, готування до умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині – умисного вбивства, вчиненого способом, небезпечним для життя багатьох осіб, з корисливих мотивів (ч. 1 ст. 14, п.п. 5, 6 ч. 2 ст. 115 КК України); підбурювання до готування до таємного викрадення чужого майна – крадіжки, вчиненої за попередньою змовою групою осіб, поєднаної з проникненням у житло (ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 185 КК України).

На рівні фактичної сторони звинувачення необхідно точно вказати ті фактичні обставини, які утворюють склад готування до кримінального правопорушення. Специфіка кваліфікації незакінченого кримінального правопорушення передбачає також обґрунтування висновку.

Обґрунтування кваліфікації як готування до кримінального правопорушення обов'язково має містити позицію правозастосовного органу щодо того, яке саме діяння (кілька діянь) він вважає умисним створенням умов для вчинення кримінального правопорушення і чому їх (його) припинення, зупинення або закінчення не може розглядатися як добровільна відмова від доведення кримінального правопорушення до кінця. Наприклад, виготовлення Івановим ключів від квартири Михайлової, підшукукування співучасників і змова з ними на вчинення крадіжки з проникненням у житло становить умисне створення умов для вчинення такої крадіжки і лише затримання Іванова за вчинення іншого кримінального правопорушення не дозволило йому довести крадіжку до кінця.

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

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

б) включення до такого обґрунтування узагальненої характеристики готування до кримінального правопорушення;

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

Зазначене обґрунтування, як правило, має бути наведе після викладу фактичної сторони звинувачення і до юридичного формулювання обвинувачення. Наприклад, викладені вище обставини свідчать, що Іванов здійснив виготовлення знаряддя вчинення кримінального правопорушення, підшукував співучасників і здійснював змову із ними на вчинення крадіжки з проникненням у житло, що являє собою умисне створення умов для вчинення такої крадіжки і лише затримання Іванова за вчинення іншого кримінального правопорушення не дозволило йому довести крадіжку до кінця (не треба писати про звільнення з місць позбавлення волі, про те, що на шлях виправлення не став. Так пишуть слідчі, але цього не треба робити).

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

1. Якщо готування до одного кримінального правопорушення у поєднанні із відповідними обставинами утворює юридичний склад іншого закінченого кримінального правопорушення, в окремих випадках юридичний склад замаху на інше кримінальне правопорушення – остаточна кваліфікація відбувається за правилами кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень. Наприклад, незаконне придбання і носіння вогнепальної зброї для вчинення умисного вбивства кваліфікується за ч. 1 ст. 263; ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 115 КК України.

2. Домінуючою тенденцією у правозастосовній практиці України є кваліфікація вчиненого як готування до кримінального

правопорушення у випадках, так званого, невдалого підбурювання (невдалої організації) кримінального правопорушення, коли особі не вдалося схилити іншу особу до вчинення кримінального правопорушення або організувати його вчинення. В цьому разі особі інкримінується підготовче діяння у вигляді підшукування співучасників і формула кваліфікації посилення на ст. 27 КК України взагалі не містить. Ми не вважаємо цю позицію правильною з точки зору повноти відображення у формулі кваліфікації та юридичного формулювання обвинувачення. Треба вказувати замах на підбурювання чи замах на організацію. Але на практиці так не відбувається.

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

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

Особливий підхід існував у правозастосовній практиці України щодо кваліфікації кількох умисних вбивств. Відповідно до абз. 2 п. 17 Постанови ВСУ від 01.04.1994 р. вчинення умисного вбивства «особою, яка раніше вчинила умисне вбивство» розглядалося лише тоді, коли попередній злочин був закінченим умисним вбивством або замахом на умисне вбивство. Обґрунтування такого підходу з теоретичної точки зору не може мати місце. Сьогодні у ППВС України «Про судову практику про злочини проти життя і здоров'я особи» № 2 від 07.02.2003 позиція правозастосовної практики змінена – див. абз. 1 п. 17 Постанови.

3. Особливості кваліфікації замаху на кримінальне правопорушення. Кваліфікація закінченого і незакінченого замаху на кримінальне правопорушення

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

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

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

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

Замах на кримінальне правопорушення передбачає обов'язкове посилання у формулі кваліфікації принаймні на 2 статті – на відповідну частину ст. 15 КК України та відповідну частину статті Особливої частини КК України.

На ст. 15 КК України без вказівки частини не посилаємося. Адже закінчений і незакінчений замах мають самостійне визначення.

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

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

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

а) посилання на ч. 2 ст. 15 КК;

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

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

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

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

Формула кваліфікації незакінченого замаху на кримінальне правопорушення включає посилання на ч. 3 ст. 15 КК України. Юридичне формулювання обвинувачення в незакінченому замаху на кримінальне правопорушення передбачає обов'язкове використання термінологічного звороту «незакінчений замах» на кримінальне правопорушення. Обґрунтування кваліфікації незакінченого замаху на кримінальне правопорушення містить, крім іншого, позицію правозастосовного органу щодо того, яке саме діяння (кілька діянь) особа вважала за необхідне вчинити для доведення кримінального правопорушення до кінця і чому їй не вдалося вчинити чи завершити вчинення такого діяння (останнього із кількох діянь). Наприклад, здійснивши вторгнення до квартири Сидоров з метою крадіжки вчинив дії, безпосередньо спрямовані на її (крадіжку) вчинення, однак не зміг здійснити таємне заволодіння чужим майном з причини, яка від нього не залежала, оскільки був затриманий.

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

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

2) юридичний склад кримінального правопорушення, яке має намір вчинити особа, включає, так звану, кількісну ознаку, що характеризується певними показниками – *min* і *max*, або лише *min* і якщо відповідне діяння особи спрямоване на досягнення таких показників, фактично їх не досягло, вчинене особою розглядається

як замах на те кримінальне правопорушення, юридичний склад якого передбачає відповідну кількісну ознаку. Наприклад, суб'єкт мав намір таємно викрасти майно вартістю в особливо великих розмірах, фактично ж викрав майно вартістю значно меншу – тіл. Вчинене кваліфікується за ч. 3 ст. 15, ч. 4 ст. 185 КК України (те, що він фактично встиг викрасти, окремої кваліфікації не отримує).

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

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

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

а) суб'єкт мав намір позбавити життя двох або більше осіб, а фактично позбавив одну людину, двоє лишилися живі.

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

б) умисел позбавити життя трьох або більше осіб. Фактично позбавити життя двох осіб, але не всіх тих, що мав умисел позбавити життя. Вчинене слід кваліфікувати: п. 1 ч. 2 ст. 115; ч. 2(3) ст. 15, п.1 ч. 2 ст. 115 КК України. При цьому перше юридичне

формулювання обвинувачення відображає факт позбавлення життя кількох потерпілих, а другий – спрямованість умислу суб'єкта.

Примітка – якщо у вчиненому суб'єктом вбивстві є інші обтяжуючі обставини умисного вбивства – запропоновані варіанти кваліфікації можуть і повинні бути уточнені шляхом інкримінування відповідних пунктів ч. 2 ст. 115 КК України.

Проблемні питання, які виглядають не зовсім коректно:

1. Одиначне кримінальне правопорушення, яким є закінчене вбивство двох і більше осіб на стадії замаху «розсипається» на сукупність, а це суперечить загальним підходам щодо єдності окремих стадій кримінального правопорушення одного і того ж виду.

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

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

Якщо вчинене особою умисне кримінальне правопорушення має кілька стадій, остаточно кваліфікація такого кримінального правопорушення відбувається з урахуванням лише його останньої стадії. Попередня стадія з наступною множинністю кримінальних правопорушень не утворює і самостійної кваліфікації не отримує.

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

Розглянемо у цьому контексті досить складний і проблемний приклад.

Окрема ситуація, яка заслуговує на особливу увагу – наявність у юридичному формулюванні обвинувачення кваліфікуючої ознаки (особливо кваліфікуючої ознаки типу «значна шкода», «тяжкі

наслідки» тощо). Проблема кваліфікації замаху на кримінальне правопорушення, юридичний склад якого передбачає таку ознаку, полягає у тому, чи можна інкримінувати суб'єкту зазначену ознаку в межах кваліфікації замаху. Зазначена проблема в правозастосовчій практиці України на базі КК України 1960 р. вирішувалася неоднозначно: на рівні кваліфікації замаху на крадіжку (перш за все на крадіжку з проникненням у житло) в залежності від спрямованості умислу винного ознака «значна шкода потерпілому», як правило, інкримінувалася. Водночас, існувало положення п. 29 ППВС України від 25.12.1995 р. № 12 «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» стосовно неможливості кваліфікації замаху на вимагання, що завдало великої шкоди чи спричинило тяжкі наслідки з боку особи, яка, «вчиняючи вимагання ставила за мету настання таких наслідків, але цієї мети не досягла». Таким чином, в правозастосовчій практиці України мали місце різні підходи до кваліфікації однотипних кримінально-правових ситуацій.

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

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

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

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

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

Кримінально-правові наслідки добровільної відмови такі:

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

2. Похідні наслідки:

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

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

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

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

правопорушення неможлива, можна говорити лише про дійове каяття, яке на рівні кваліфікації відображення не отримує.

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

Існує точка зору, що добровільна відмова можлива і на стадії закінченого замаху. Але вона можлива лише в окремих випадках.

Вона, зокрема, можлива при вчиненні закінченого замаху на кримінальне правопорушення із, так званим, матеріальним складом. Кримінально-правовий зміст такої відмови утворюють такі її ознаки:

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

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

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

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

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

Стаття 17. Добровільна відмова при незакінченому кримінальному правопорушенні

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

усвідомлювала можливість доведення кримінального правопорушення до кінця.

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

Коментуючи положення цієї статті, зокрема, відмічаємо:

1. Ст.17 КК України формулює загальні положення щодо особливого кримінально-правового явища – добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця. Вони включають: а) визначення поняття добровільної відмови; б) визначення кримінально-правових наслідків добровільної відмови. При цьому необхідно мати на увазі, що особливості добровільної відмови співучасників в КК 2001 р. встановлюються окремо – див.: ст.31 КК України та коментар до неї.

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

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

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

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

г) наслідком добровільної відмови є відсутність в діянні особи складу закінченого кримінального правопорушення, від вчинення якого ця особа відмовилась. Ця ознака добровільної відмови є обов'язковою у випадку вчинення кримінального правопорушення одноособово, а також для виконавця (співвиконавця) кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 31 КК України). Що ж стосується інших співучасників кримінального правопорушення, то для їхньої добровільної відмови зазначена ознака є факультативною (ч. 2 ст. 31 КК України).

Подальша конкретизація видової юридичної конструкції складу добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця відбувається з урахуванням: а) стадії незакінченого кримінального правопорушення, на якій має місце добровільна відмова; б) особливостей кримінально-правового змісту уже вчиненого особою діяння (кількох діянь); в) моменту виникнення у особи наміру припинити (не продовжувати) розпочату протиправну діяльність.

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

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

б) добровільна відмова після вчинення підготовчого діяння (одного з підготовчих діянь). В цьому разі рішення про недоведення кримінального правопорушення до кінця полягає у остаточній відмові використовувати уже створені умови для вчинення закінченого кримінального правопорушення і не

створювати таких умов у майбутньому. Це рішення може супроводжуватись певними діями особи, наприклад, знищення засобів чи знарядь вчинення кримінального правопорушення, однак наявність таких дій для цього різновиду добровільної відмови не є обов'язковою (про обов'язковість вчинення певних дій для окремих співучасників кримінальне правопорушення – див.: коментар до ст.31 КК України).

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

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

б) добровільна відмова в період вимушеного чи запланованого зупинення зазначеного вище діяння чи після його завершення – якщо склад закінченого кримінального правопорушення передбачає вчинення ще й іншого діяння. В цьому разі рішення про недоведення кримінального правопорушення до кінця полягає в остаточній відмові продовжувати уже розпочате, але зупинене діяння або в остаточній відмові вчинити інше обов'язкове для складу закінченого кримінального правопорушення діяння.

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

а) особа виконала усі дії, які вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця;

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

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

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

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

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

Усвідомлення можливості доведення кримінального правопорушення до кінця передбачає такий стан свідомості особи, коли вона вважає, що вчинення закінченого кримінального правопорушення в принципі можливе і тому продовження розпочатої кримінальної протиправної діяльності є одним з реальних варіантів її подальшої поведінки. Визначальним при цьому є не об'єктивний, а суб'єктивний чинник: якщо особа навіть помилково вважала можливим доведення кримінального правопорушення до кінця (в дійсності вчинити закінчене кримінальне правопорушення було неможливо), прийняття рішення в цих умовах про остаточне припинення розпочатої кримінальної протиправної діяльності за наявності інших необхідних ознак належить розглядати як добровільну відмову.

Мотиви добровільної відмови можуть бути різними: усвідомлення помилковості своїх попередніх діянь, врахування прохань потерпілого чи інших осіб, страх перед можливим викриттям і покаранням тощо. Самі по собі мотиви, якщо відмова

дійсно була добровільною, на її зміст та кримінально-правові наслідки впливати не повинні.

7. Якщо поведінка особи у поєднанні з іншими обставинами утворює склад добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця, це тим самим означає відсутність в такій поведінці складу кримінально-караних готування до цього кримінального правопорушення чи замаху на це кримінальне правопорушення.

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

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

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

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

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

Основний наслідок: особа не підлягає кримінальній відповідальності за готування до кримінального правопорушення чи за замах на те кримінальне правопорушення, від доведення до кінця якого вона відмовилась.

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

підлягає кримінальній відповідальності лише за таке кримінальне правопорушення.

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

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

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

Запитання і завдання для самоперевірки

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

2. Як добровільна відмова впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення?

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

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

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

Тема 5.

Кваліфікація кримінальних правопорушень, що вчиняються у співучасті

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

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

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

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

співучасті у кримінальному правопорушенні, зміст яких не повністю співпадає з так званими загальними формами (наприклад, бандитизм, ст. 257 КК України 2001 р.).

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

З урахуванням зазначеного та виходячи із практичної доцільності, аналіз особливостей кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених у співучасті проводиться за такою схемою:

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

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

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

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

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

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

б) співучасть у кримінальному правопорушенні, коли її окрема форма знаходить відображення у юридичному формулюванні обвинувачення, але не обов'язково знаходить своє відображення у формулі кваліфікації – цей варіант характерний для окремих випадків співвиконавства у кримінальному правопорушенні і щодо

кваліфікації дій окремих співучасників при співучасті із розподілом ролей;

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

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

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

2. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються у співвиконавстві

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

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

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

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

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

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

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

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

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

а) у вчиненні кримінального правопорушення беруть участь, принаймні, два співвиконавці;

б) вони, а також інші співчасники (якщо такі є) заздалегідь, до початку виконання дій, що складають об'єктивну сторону юридичного складу кримінального правопорушення, хоча б одним із виконавців, домовились про спільне вчинення кримінального

правопорушення – ч. 2 ст. 28 КК України. Таке розуміння поняття «вчинення кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб» не повністю відповідає буквальному змісту тексту ч. 2 ст. 28 КК України, оскільки прямо в ній про співвиконавство не йдеться (там вжите слово «співучасник», а не «співвиконавець»).

Приведемо приклади, коли ця ознака не застосовується:

Є попередня змова, але немає групи. Наприклад, підбурювач підбурив суб'єкта на весілля дочці вкрасти м'ясо на м'ясокомбінаті.

Другий приклад: є виконавці, є група, але немає попередньої змови. Суб'єкт почав крадіжку, в її процесі до нього приєднався ще один суб'єкт. Кожен відповідає за власне кримінальне правопорушення – крадіжку.

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

а) якщо юридичний склад кримінального правопорушення, що вчинюється у співвиконавстві з попереднім порозумінням передбачає як кваліфікуючу ознаку «за попередньою змовою групою осіб», зазначена ознака обов'язково інкримінується всім суб'єктам, принаймні на рівні юридичного формулювання обвинувачення;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Питання полягає у тому, як має бути оцінена така діяльність. Очевидно, як готування до вчинення кримінального правопорушення певного виду. А якщо немає поки що кримінального правопорушення певного виду, а просто організована група, якби наперед, до вчинення будь-яких кримінальних правопорушень, виникає проблемна ситуація. Без конкретного кримінального правопорушення не може бути

організації, а в ч. 3 ст. 28 КК України йдеться саме про таку ситуацію. Це слід розглядати як суперечливий момент, протиріччя, некоректний підхід у кримінальному законі.

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

1) виконавець (співучасник) кримінального правопорушення, що вчинюється у співучасті з розподілом ролей, виконує об'єктивну сторону юридичного складу кримінального правопорушення, що вчинюється. Відповідно до ч. 1 ст. 29 КК України його діяння кваліфікується без посилання на ст. 27 КК України, а лише безпосередньо на статтю (пункт, частину статті) Особливої частини КК України. Такий підхід є загальноприйнятим у правозастосовній практиці України. Однак, із теоретичної точки зору він не є однозначним. Існує окрема думка, що можливе посилання на ч. 2 ст. 27 КК України, щоб відобразити тим самим і факт вчинення кримінального правопорушення у співучасті із розподілом ролей і конкретний вид співучасника – конкретну роль співучасника, що більш повно передає специфіку юридичного складу кримінального правопорушення, який вбачається в діях виконавця кримінального правопорушення. Але ця спірна теорія і правозастосовна практика не йде по такому шляху;

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

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

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

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

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

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

В правозастосовній практиці України на базі КК України 1960 р. в таких випадках дуже часто посилалися на ст. 19 КК України 1960 р. без посилання на її відповідну частину. Очевидно, така практика була явно некоректною і тому з набранням чинності КК України 2001 р., посилання на відповідну частину ст. 27 КК України є обов'язковим (можливо, не виключене посилання зразу на декілька частин ст. 27 КК України у формулі кваліфікації, хоча цей варіант буде суперечити буквальному розумінню ст. 29 КК України).

В окремих випадках може мати місце поєднання співвиконавства у кримінальному правопорушенні з вчиненням кримінального правопорушення у співучасті із розподілом ролей, коли кримінальне правопорушення вчинили два виконавці і ще один співучасник, який є організатором, підбурювачем чи пособником.

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

4) якщо при вчиненні кримінального правопорушення у співвиконавстві з розподілом ролей виконавець не довів кримінальне правопорушення до кінця, діяння інших співучасників кваліфікується з посиланням на ту стадію вчинення кримінального

правопорушення, на якій кримінальне правопорушення було припинене (на якій були припинені дії виконавця).

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

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

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

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

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

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

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

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

в) законодавець не встановлює відповідальність за створення (організацію) організованої групи та участь у ній на рівні окремого

юридичного складу кримінального правопорушення – він не передбачає ці діяння як окремий вид кримінальне правопорушення, на відміну від ч. 1 ст. 255 КК України. Таким чином, кваліфікація кримінального правопорушення, що вчиняється організованою групою, в тому числі і на етапі створення такої організованої групи, обов'язково має відбуватися з урахуванням конкретного виду такого кримінального правопорушення. У цьому є певний елемент суперечності позицій законодавця, оскільки організована група як прояв суб'єкта організованої злочинної діяльності може включати в свій склад і таких осіб, які про конкретне кримінальне правопорушення, яке вчинюється (має бути вчинене) організованою групою можуть і не знати. Окрім того, на певному етапі створення організованої групи можливі ситуації, коли вид кримінального правопорушення, яке має вчинюватися, ще не визначено.

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

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

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

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

в) якщо юридичний склад кримінального правопорушення, що вчинюється організованою групою не передбачає цю обставину як кваліфікуючу ознаку, але передбачає як кваліфікуючі ознаки «групою осіб» і «за попередньою змовою групою осіб», при

кваліфікації дій учасників організованої групи їм має бути інкримінована одна з цих ознак. Факт же вчинення кримінального правопорушення саме організованою групою має (може) бути врахований при призначенні покарання;

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

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

Особливості кримінальних правопорушень, вчинених злочинною організацією.

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

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

Окремі правила кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених злочинною організацією:

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

2) якщо учасники (члени) злочинної організації вчинили конкретні тяжкі чи особливо тяжкі кримінальні правопорушення (принаймні один із них), їм в межах кваліфікації за ч. 1 ст. 255

України має також інкримінуватися на рівні юридичного формулювання обвинувачення «участь у кримінальних правопорушеннях, вчинюваних злочинною організацією», оскільки учасники (члени) злочинної організації відповідно до ч. 4 ст. 28 КК України входять в стійке ієрархічне об'єднання, їм також має бути інкримінована участь у злочинній організації.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Питання практично на рівні КК України не вирішується.

В даному випадку проблема полягає у посиланні чи не посиланні на кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки – «група осіб», «попередня змова групи осіб», «організована група». Чи можливо інкримінувати ці ознаки, якщо вже є ч. 1 ст. 255 КК України?

У санкції ч. 4 ст. 189 КК України максимальна санкція 12 років позбавлення волі і автоматично утворюється сукупність із ч. 1 ст. 255 КК України. Ми два рази враховуємо сукупність. Саме в цьому полягає парадокс кваліфікації. Це впливає на покарання, яке може досягати при такій сукупності 15 років позбавлення волі.

Якщо кваліфікувати лише за ч. 1 ст. 255 КК України, то максимальний термін позбавлення волі не може перевищувати 12 років.

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

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

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

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

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

2) якщо терористичний акт вчинений терористичною групою чи терористичною організацією, то остаточна кваліфікація дій учасників такої організації утворює сукупність кримінальних правопорушень: ч. 4 ст. 258 та ч. 1 (2,3) ст. 258 КК України (саме такий підхід впливає із конструкції ст. 258 КК України);

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

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

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

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

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

в) чи може бути поширена ознака спеціального суб'єкта на іншого співучасника, якщо вона передбачена в юридичному складі кримінального правопорушення як кваліфікуюча.

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

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

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

2. Якщо Юридичний склад кримінального правопорушення (в даному випадку – основний) передбачає ознаку спеціального суб'єкта кримінального правопорушення як обов'язкову, співучасть у такому кримінальному правопорушенні, в принципі,

можлива із боку осіб, які не мають ознаки спеціального суб'єкта. В цьому разі їм інкримінується той юридичний склад кримінального правопорушення, який передбачає ознаку спеціального суб'єкта, як правило, в межах такої форми співучасті як співучасть із розподілом ролей (наприклад, співучасть неслужбової особи у кримінальних правопорушеннях у сфері службової діяльності, наприклад, підбурювач до перевищення влади, пособник у отриманні неправомірної вигоди).

3. В окремих випадках можлива співучасть у кримінальних правопорушеннях, юридичні склади яких передбачають спеціального суб'єкта і у формі співвиконавства. Якщо відповідний юридичний склад кримінального правопорушення передбачає спеціального суб'єкта як альтернативну кваліфікуючу ознаку, то кваліфікація кримінального правопорушення, що вчинюється «не спеціальним суб'єктом» здійснюється за загальним правилом, описаним у пунктах 1 і 2. Наприклад, якщо умисне вбивство вчинюється за попередньою змовою групою осіб і лише одна із цих осіб раніше судима за умисне вбивство, іншим особам п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України не інкримінується.

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

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

Це зумовлене тим, що в межах вчинення такого кримінального правопорушення «не спеціальний» суб'єкт може виконати частину дій, що утворюють об'єктивну сторону юридичного складу кримінального правопорушення – безпосередньо вилучити майно

разом із спеціальним суб'єктом, застосувати насильство при звалтуванні. В такому разі вчинене «не спеціальним» суб'єктом кримінального правопорушення кваліфікується безпосередньо за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України без посилання на ст. 27 КК України, хоча винна особа і не є спеціальним суб'єктом;

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

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

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

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

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

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

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

Запитання і завдання для самоперевірки

1. Яку особу слід вважати пособником у вчиненні кримінального правопорушення?

2. Який склад кримінального правопорушення утворює заздалегідь не обіцяне приховування кримінального правопорушення?

3. У чому виявляється вольова ознака умислу співучасника кримінального правопорушення?

4. Як кваліфікуються дії організатора кримінального правопорушення?

5. Як кваліфікуються деякі види причетності до кримінального правопорушення?

Тема 6.

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

1. Поняття посереднього виконання та основні правила його кваліфікації

Як окремий інститут Загальної частини кримінального права посереднє виконання не знайшло відображення в КК України 2001 р.

На відміну від КК України 1960 р. окремі прояви цього інституту містяться в ч. 2 ст. 28 КК України, ч. 5 ст. 4 та п. 9 ч. 1 ст. 64 КК України. В останньому випадку посереднє виконання представлене у «чистому вигляді».

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

Більш широко поняття попереднього виконання розглядається в теорії кримінального права.

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

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

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

Спірним є питання про зміст використання інших осіб для виконання об'єктивної сторони юридичного складу кримінального правопорушення.

Таке використання може бути двох видів:

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

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

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

Другий варіант б) є прикладом групового вчинення кримінального правопорушення без ознак співучасті у кримінальному правопорушенні.

Основні правила кваліфікації кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень), що вчиняються посереднім виконавцем:

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

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

3. Якщо посередній виконавець використовує для вчинення кримінального правопорушення іншу особу і юридичний склад цього кримінального правопорушення передбачає спеціального

суб'єкта, а посередній виконавець ним не є, його дії кваліфікуються за відповідною статтею, яка у диспозиції містить юридичний склад кримінального правопорушення, що передбачає спеціального суб'єкта як обов'язкову ознаку. В цьому разі відповідна ознака спеціального суб'єкта, що є у особи, яку використав безпосередній виконавець для вчинення кримінального правопорушення, фактично інкримінується і самому посередньому виконавцю (наприклад, особа жіночої статі може бути посереднім виконавцем згвалтування іншої жінки).

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

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

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

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

2. Поняття причетності до кримінального правопорушення. Основні правила кваліфікації окремих форм причетності до кримінального правопорушення

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

Його специфіка проявляється у тому, що:

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

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

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

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

а) приховування кримінального правопорушення;

б) неповідомлення (недонесення) про кримінальне правопорушення;

в) потурання (попустительство) кримінальному правопорушенню.

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

Основні правила кваліфікації окремих форм причетності до кримінального правопорушення:

Правила кваліфікації приховування кримінальних правопорушень:

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

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

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

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

правопорушень: ч. 2(3) ст. 364 і ч. 1 ст. 396 КК України. Саме на цей підхід слід орієнтуватися при вирішенні практичних ситуацій.

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

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

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

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

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

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

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

в) якщо приховується відповідне кримінальне правопорушення і це приховування містить юридичний склад іншого кримінального

правопорушення – кваліфікація за сукупністю (але якщо це кримінальне правопорушення не тяжке чи особливо тяжке).

Правила кваліфікації неповідомлення про кримінальне правопорушення:

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

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

Потурання кримінальному правопорушенню як окремий вид кримінального правопорушення в КК України не передбачається. Фактично, воно розглядається як окрема форма причетності до кримінального правопорушення лише в теорії кримінального права.

3. Групове вчинення кримінального правопорушення за відсутності ознак співучасті

Групове вчинення кримінального правопорушення являє собою окремий різновид безпосереднього вчинення кримінального

правопорушення кількома особами, лише одна із яких є суб'єктом кримінального правопорушення.

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

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

Таким чином, специфічними ознаками групового вчинення кримінального правопорушення є:

а) наявність лише одного суб'єкта у групі;

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

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

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

2. При кваліфікації дій суб'єкта йому не інкримінуються ознаки «групою осіб», «за попередньою змовою групою осіб».

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

(п. 9 ст. 67 КК України) при призначенні суб'єкту кримінального правопорушення конкретного покарання.

Запитання і завдання для самоперевірки

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

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

3. Яким чином кваліфікується потурання до кримінального правопорушення?

4. Як кваліфікується посереднє виконавство?

5. Яка відмінність злочинної організації від організованої групи?

Тема 7.

Кваліфікація множинності кримінальних правопорушень

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

Поняття множинності кримінальних правопорушень слід розглядати в двох аспектах:

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

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

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

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

а) виділення окремих форм множинності кримінальних правопорушень;

б) законодавче визначення множинності кримінальних правопорушень;

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

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

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

- 1) це поведінка однієї і тієї ж особи;
- 2) ця поведінка утворює два окремі склади кримінальних правопорушень;

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

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

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

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

а) в особливостях кваліфікації відповідного прояву множинності кримінальних правопорушень;

б) в особливостях призначення покарання при множинності кримінальних правопорушень;

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

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

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

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

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

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

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

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

Слід звернути увагу на такі положення:

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

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

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

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

Також слід мати на увазі, що можливість звільнення від кримінальної відповідальності пов'язується з вчиненням одиничного кримінального правопорушення (вперше) (ст. ст. 45-48 КК України) (нетяжкі злочини). Очевидно, йдеться про множинність кримінальних правопорушень (нетяжкі злочини) вчинених вперше за наявності обставин, які дозволяють суду прийняти рішення щодо звільнення від кримінальної відповідальності.

2. Деякі особливості кваліфікації повторності кримінальних правопорушень

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

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

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

В окремих випадках в Особливій частині КК України так звана спеціальна повторність прямо передбачена в тексті диспозиції статей (наприклад, ст. 187 КК України «Розбій») або в примітках до статей (наприклад, примітка до ст. 185 КК України «Крадіжка»).

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

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

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

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

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

Характерні ознаки повторності кримінальних правопорушень:

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

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

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

Наприклад:

розбій (ч. 1 ст. 187 КК України)

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

грабіж (ч. 2 ст. 187 КК України за ознакою повторності)

Наведений підхід ігнорувався в окремих випадках правозастосовчої практики України до 2001 р. Наприклад, якщо особа вчинила два і більше тотожних кримінальних правопорушень, перше з яких було без обтяжуючих обставин, а наступні містили обтяжуючу обставину «повторно» – перше кримінальне правопорушення самостійної кваліфікації не отримувало і як-би «поглиналося» юридичним складом другого, наступного кримінального правопорушення (див. абз.3 п. 23 або абз. 2 п. 24 ППВСУ від 25.12.1992 р.) Зараз судова практика змінилась відповідно до закріплених у КК України 2001 р. визначень щодо множинності (зокрема, повторності кримінальних правопорушень).

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

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

Кримінально-правове значення повторності:

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

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

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

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

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

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

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

Висновок – вчинення тотожних кримінальних правопорушень, які передбачаються різними частинами статті КК України утворюють не лише повторність, а і сукупність кримінальних правопорушень. Тому перше кримінальне правопорушення, якщо воно не містить одного і того ж юридичного складу із наступним, має отримувати самостійну кваліфікацію. Наприклад 1. – ч. 1 ст. 185 КК України; ч. 2 ст. 185 КК України (за ознакою повторності).

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

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

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

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

3. Деякі особливості кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень

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

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

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

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

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

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

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

3) сукупність кримінальних правопорушень утворюють, також, кримінальне правопорушення, які кваліфікуються за однією і тією ж статтею (частиною статті) Особливої частини КК України, але в різних редакціях, якщо нова редакція призвела до створення нового за своїм змістом юридичного складу кримінального правопорушення;

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

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

За правилами сукупності кримінальних правопорушень кваліфікуються кримінальні правопорушення, одне із яких є незакінченим замахом на кримінальне правопорушення, а інше – закінченим замахом на кримінальне правопорушення, навіть якщо вони будуть кваліфікуватися за однією і тією ж статтею Особливої частини КК України. До прийняття КК України 2001 р. судова практика йшла іншим шляхом.

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

Слід звернути увагу, що після вчинення останнього кримінального правопорушення особа може бути засуджена за одне чи навіть за декілька кримінальних правопорушень, що входять в сукупність і навіть відбути покарання. Однак, і в цьому випадку вчинені кримінальні правопорушення утворюють сукупність, а не рецидив, що прямо передбачене в ч. 4 ст. 70 КК України. Як і щодо інших форм множинності кримінальних правопорушень сукупність кримінальних правопорушень має місце тільки тоді, коли вчинене особою не може бути кваліфіковане у межах одного юридичного складу кримінального правопорушення

(перш за все це стосується складних і складених юридичних складів кримінальних правопорушень). Про це прямо йдеться в тексті ст. 33 КК України.

Як і стосовно повторності кримінальних правопорушень ч. 1 ст. 33 КК України прямо передбачає, що не може бути елементом сукупності кримінальних правопорушень кримінальне правопорушення, за яке особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими кримінальним законом.

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

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

2) за жодне кримінальне правопорушення особу не було засуджено;

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

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

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

не притягалася до кримінальної відповідальності, то і воно буде елементом сукупності кримінальних правопорушень.

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

Ідеальна сукупність має місце тоді, коли особа одним діянням вчиняє два або більше кримінальних правопорушень, що мають різні юридичні склади. Наприклад, нанесення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень з хуліганських мотивів, вчинення одного закінченого кримінального правопорушення, яке водночас є готуванням до іншого кримінального правопорушення (наприклад, придбання вогнепальної зброї для вчинення вбивства, умисне вбивство потерпілого з метою угону автомобіля, порушення правил управління транспортним засобом і залишення потерпілого в небезпеці).

Ідеальна сукупність відрізняється від конкуренції кримінально-правових норм:

1. При ідеальній сукупності вчиняється не одне, а декілька, принаймні два кримінальних правопорушень, кожне із яких підпадає під ознаки окремої статті КК України. При конкуренції кримінально-правових норм вчиняється одне кримінальне правопорушення, яке можна охопити ознаками різних статей КК України і при цьому підлягає застосуванню лише одна норма, що найбільш повно відображає специфіку вчиненого;

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

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

складається із декількох окремих епізодів. Часто має місце поєднання повторності і сукупності.

Розмежування сукупності кримінальних правопорушень та одиничних кримінальних правопорушень.

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

Складеним кримінальним правопорушенням вважається кримінальне правопорушення, яке складається із двох або більше кримінальних правопорушень, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано (окремо), є самостійним складом кримінального правопорушення. Але внаслідок їх законодавчого конструювання вони утворюють одиничне кримінальне правопорушення, яке охоплюється ознаками однієї статті КК України.

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

Віднесення діяння до складеного кримінального правопорушення чи, навпаки, до сукупності кримінальних правопорушень, залежить від конструкції складу кримінального правопорушення.

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

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

В навчальній літературі, як правило, не виділяється такий вид сукупності кримінальних правопорушень як реально-ідеальна сукупність. Однак, вона відображає об'єктивне співвідношення між вчиненими особою кримінальними правопорушеннями. Найвність саме такого виду сукупності має практичне значення – вона

свідчить про відсутність у вчиненому повторності кримінальних правопорушень, оскільки говорити в цьому разі про вчинення кримінальних правопорушень в різний час уявляється некоректним (розриву у часі при реально-ідеальній сукупності немає).

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

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

1) особа визнається винною у вчиненні кількох кримінальних правопорушень;

2) при кваліфікації кримінальних правопорушень кожне із них інкримінується особі окремо – як на рівні формули кваліфікації, так і на рівні юридичного формулювання обвинувачення;

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

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

4. Кваліфікація рецидиву кримінальних правопорушень

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

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

Основний кримінально-правовий зміст рецидиву:

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

б) кримінальні правопорушення вчинені особою у різний час;

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

У КК України 2001 р. зміст рецидиву кримінальних правопорушень звужено, до рецидиву кримінальних правопорушень включені лише умисні кримінальні правопорушення, тоді як КК України 1960 р. допускав і рецидив необережних кримінальних правопорушень.

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

Відображення рецидиву кримінальних правопорушень в Особливій частині КК України:

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

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

Кримінально-правове значення рецидиву кримінальних правопорушень полягає у такому:

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

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

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

Рецидив кримінальних правопорушень поділяється на два види:

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

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

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

Залежно від кількості судимостей рецидив поділяється на простий і складний.

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

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

За ступенем суспільної небезпеки виділяються три види рецидиву:

1) пенітенціарний – має місце, коли особа, засуджена до позбавлення волі, знову вчиняє умисне кримінальне правопорушення протягом судимості;

2) рецидив тяжких кримінальних правопорушень;

3) рецидив особливо тяжких кримінальних правопорушень.

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

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

Особливо слід відмітити, що КК України 2001 р. не виділяє такий різновид рецидиву кримінальних правопорушень як особливо небезпечний рецидив.

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

Правила кваліфікації при рецидиві тотожних кримінальних правопорушень:

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

2) якщо кримінальне правопорушення було незакінченим, кваліфікація здійснюється за ч. 1 ст. 14, ч. 2, 3 ст. 15 КК України і за відповідною кваліфікуючою ознакою (ч. 3 ст. 296 КК України);

3) якщо особа вчинила кримінальне правопорушення як організатор, підбурювач або пособник, кваліфікація здійснюється за відповідними частинами ст. 27 КК України і відповідною

частиною статті Особливої частини, в якій передбачена ця кваліфікуюча обставина.

Якщо кримінальне правопорушення однорідні або різнорідні, кожне кримінальне правопорушення кваліфікується окремо за відповідними частинами статей (ч.1 ст.121, ч. 1 ст.122 КК України). Такий рецидив не передбачений у статтях Особливої частини КК України як кваліфікуюча ознака, тому відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України враховується як обставина, що обтяжує покарання.

З урахуванням особливостей поділу множинності кримінальних правопорушень на форми при вчиненні особою кількох кримінальних правопорушень може мати місце ситуація, коли вчинені особою кримінальні правопорушення утворюють кілька форм їх множинності.

При цьому слід розрізняти два різновиди такої ситуації:

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

Якщо особа вчинила два кримінальні правопорушення її поведінка може оцінюватися:

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

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

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

5. Поєднання різних форм множинності між собою

Вплив поєднання кількох форм множинності кримінальних правопорушень на кваліфікацію діянь особи

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

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

інкримінується кілька юридичних складів кримінальних правопорушень;

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

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

4) якщо вчинені особою кримінальні правопорушення містять більш обтяжуючі обставини, аніж повторність і рецидив, то їх кваліфікація здійснюється за правилами, встановленими при конкуренції кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів (на рівні формули кваліфікації, як правило, ці форми множинності не знаходять відображення);

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

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

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

Складний склад кримінального правопорушення – це юридичний склад, «специфічна» частина якого містить описання одного ускладненого чи кількох різних за змістом альтернативних діянь (не слід плутати із простим юридичним складом кримінального правопорушення із альтернативною дією), що можуть вчинятися з різними формами вини, різними способами або призводити до кількох наслідків (наприклад, в ч. 4 ст. 152 КК

України в залежності від наслідків це кримінальне правопорушення кваліфікується в одних випадках за правилами сукупності кримінальних правопорушень, а в інших випадках – як одиначне кримінальне правопорушення). Наприклад, вимагання, розбій є складними юридичними складами кримінальних правопорушень. Згвалтування слід віднести до простих одиначних кримінальних правопорушень із альтернативною дією. Просте одиначне кримінальне правопорушення кваліфікується за однією статтею (однією частиною) відповідної статті.

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

Триваюче кримінальне правопорушення – це одиначний кримінальний правопорушення, яке розпочалося як дія (бездіяльність) суб'єкта і продовжується протягом певного часу (наприклад, ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів – ст. 212 КК України, недбале зберігання вогнепальної зброї чи бойових припасів – ст. 264 КК України тощо).

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

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

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

Продовжуване кримінальне правопорушення – його дефініція приведена у ч. 2 ст. 33 КК України. Це кримінальне

правопорушення, що складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним умислом.

Ознаки продовжуваного кримінального правопорушення:

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

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

3) окремі епізоди продовжуваного умислу утворюють не множинність, а одиначне кримінальне правопорушення;

4) продовжуване кримінальне правопорушення кваліфікується за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК України.

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

Наприклад, суб'єкт передає гроші, які складають неправомірну вигоду (раніше – хабар). Ця ситуація була розглянута у п. 14 ППВС України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво». Так, не об'єднане єдиним умислом одержання кількох хабарів, навіть якщо вони у сукупності і складають одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі слід розглядати як сукупність кримінальних правопорушень. Але якщо хабар передається частинами – то діяння слід розглядати як одиначне продовжуване кримінальне правопорушення. Продовжуваним кримінальним правопорушенням буде систематичне отримання службовою особою певної кількості хабарів, якщо його умисел був направлений на отримання хабара в великих чи особливо великих розмірах (наприклад, якщо встановлювалися певні побори, «такси» тощо).

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

1) два або більше діянь;

2) кожне діяння, в принципі, може розглядатися як окремий склад кримінального правопорушення;

3) законодавець розглядає їх і конструює як одиничне кримінальне правопорушення (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 152 КК України тощо).

4) одиничне кримінальне правопорушення (складене) – його юридичний склад, передбачений в диспозиції однієї статті як одиничне кримінальне правопорушення.

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

1) правила, які стосуються кваліфікації сукупності кримінальних правопорушень, передбачені у п.п.10, 11, 13 вказаної Постанови;

2) правила, які стосуються складеного кримінального правопорушення, передбачені у п. 11, 13 вказаної Постанови.

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

Запитання і завдання для самоперевірки

1. Чим продовжуване кримінальне правопорушення відрізняється від триваючого?

2. Яка відмінність повторності однорідних кримінальних правопорушень від реальної сукупності кримінальних правопорушень?

3. Якими темінами фіксується повторність кримінальних правопорушень у тексті КК України?

Тема 8.

Кваліфікація кримінальних правопорушень при конкуренції кримінально-правових норм

1. Поняття конкуренції кримінально-правових норм

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

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

Ця ситуація характеризується такими ознаками:

а) вчинене особою діяння у поєднанні із іншими обставинами відповідає двом або більше різним юридичним складам кримінальних правопорушень;

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

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

З урахування наведеного вище визначення конкуренції кримінально-правових норм можна провести її відмінність від сукупності кримінально-правових норм. Остання завжди передбачає, що вчинене особою діяння (або вчинені особою діяння) одним юридичним складом кримінального

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

Значення конкуренції кримінально-правових норм

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

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

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

В окремих випадках конкуренції кримінально-правових норм проблема виникає не з об'єктивних причин, а з урахуванням суб'єктивних чинників, перш за все із-за відповідної концепції законодавчої техніки КК України.

Зокрема, окремі види конкуренції спеціальних норм зумовлені тим, що в Особливій частині КК України юридичні склади кримінальних правопорушень окремих видів побудовані без відповідної нумерації кваліфікуючих ознак, що не дозволяє відтворити у формулі кваліфікації відповідну специфіку вчиненого кримінального правопорушення в межах юридичного складу кримінального правопорушення.

2. Види конкуренції кримінально-правових норм

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

а) конкуренція загальної і спеціальної норми;

- б) конкуренція частин (частини) і цілого;
- в) конкуренція юридичного складу одного виду із обтяжуючими та особливо обтяжуючими обставинами;
- г) конкуренція юридичних складів кримінальних правопорушень одного виду з пом'якшуючими та обтяжуючими обставинами;
- д) конкуренція юридичних складів кримінальних правопорушень одного виду з пом'якшуючими та більш пом'якшуючими обставинами.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Кваліфікація кримінальних правопорушень при конкуренції частини і цілого

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

Основні правила кваліфікації таких ситуацій:

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

б) якщо в межах юридичного складу кримінального правопорушення складного (складеного) частина представлена в загальній формі і може виражатися, в свою чергу, різними юридичними складами кримінальних правопорушень, то остаточна кваліфікація здійснюється із урахування тяжкості «цілого» і «частини» – якщо «частина» є менш тяжким юридичним складом

кримінального правопорушення, яке умовно ми називаємо «цілим», «частина» самостійної кваліфікації не отримує. Якщо «частина» є однаковим за ступенем тяжкості кримінального правопорушенням із «цілим» або більш тяжким (орієнтир – санкції), вчинене кваліфікується за правилами сукупності кримінальних правопорушень (не зовсім коректне формулювання – конкуренція «частини» і «цілого» переростає у сукупність).

Наприклад, потерпіла при зґвалтуванні була умисно вбита, остаточно кваліфікація: ч. 4 ст. 152; п. 10 ч. 2 ст. 115 КК України.

Приведемо ще декілька прикладів:

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

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

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

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

Розглянемо конкуренцію ст. 258 КК України «Терористичний акт» – ціле, і частини – ст. 147 КК України «Захоплення заручників», ст. 194 КК України «Умисне знищення чи пошкодження майна», ст. 229 КК України «Пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо – та нафтопродуктопроводів», ст. 439 КК України «Застосування зброї масового знищення», ст. 441 КК України «Екоцид», ст. 442 КК України «Геноцид». В такому прикладі конкуренції норм застосовується ціле, що найбільш повно охоплює всі фактичні ознаки вчиненого.

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

4. Кваліфікація кримінальних правопорушень при конкуренції складів кримінальних правопорушень з обтяжуючими або пом'якшуючими обставинами

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

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

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

в) конкуренція юридичних складів кримінальних правопорушень одного виду із пом'якшуючими та обтяжуючими

обставинами (конкуренція привілейованих і кваліфікованих юридичних складів кримінальних правопорушень).

Конкуренція кваліфікованих юридичних складів кримінальних правопорушень має місце тоді, коли вчинений особою юридичний склад кримінального правопорушення містить обтяжуючі обставини, передбачені різними частинами однієї і тієї самої статті Особливої частини КК України (наприклад, крадіжка, вчинена за попередньою змовою групою осіб із проникненням у житло).

Загальне правило кваліфікації при такій конкуренції:

а) на рівні формули кваліфікації обираємо ту частину статті, яка передбачає найбільш обтяжуючу обставину (орієнтир – санкції статті);

б) на рівні юридичного формулювання обвинувачення мають бути інкриміновані всі обтяжуючі обставини, які вбачаються у вчиненому суб'єктом кримінальному правопорушенні (при цьому, якщо дозволяє редакційне формулювання, першою має бути вказана та обставина, яка визначила кваліфікацію). Інкримінування в цьому разі кількох частин однієї і тієї ж статті є грубою помилкою, оскільки законодавча техніка кримінального законодавства і тенденції правозастосовної практики такий варіант формули кваліфікації категорично виключають.

Конкуренція привілейованих складів кримінальних правопорушень зустрічається в правозастосовній практиці дуже рідко і має місце тоді, коли вчинене суб'єктом кримінальне правопорушення містить одночасно дві пом'якшуючі обставини, передбачені різними статтями (наприклад, ст. ст. 123 та 124 КК України). Цими прикладами, практично, і обмежується конкуренція привілейованих складів кримінальних правопорушень. Хоча в даному випадку слід звернути увагу на ч. 4 ст. 36 КК України: особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту. Тож у такій ситуації особа не підлягає кримінальній відповідальності.

Окремі автори наводять як приклад такої конкуренції ст. 116 КК України та ст. 118 КК України, віддаючи перевагу ст. 118 КК України.

Загальне правило кваліфікації при такій ситуації – кваліфікація відбувається з інкримінуванням того юридичного складу кримінального правопорушення, який передбачає більш пом'якшуючу обставину (орієнтир – санкції статей). При цьому у юридичному формулюванні обвинувачення не формулюється друга пом'якшуюча обставина, але вона обов'язково враховується при призначенні покарання.

Конкуренція привілейованого та кваліфікованого юридичного складу кримінального правопорушення має місце тоді, коли вчинений особою одиничне (єдине) кримінальне правопорушення одночасно містить і обтяжуючу (кілька обтяжуючих) і пом'якшуючу обставину, передбачену в межах привілейованого юридичного складу кримінального правопорушення (наприклад, умисне вбивство двох осіб при перевищенні меж необхідної оборони; умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, заподіяне в разі вжиття заходів, необхідних для затримання правопорушника).

Загальне правило кваліфікації – кваліфікація відбувається із інкримінування суб'єкту лише привілейованого складу (у наведених прикладах – ст. 118, ст. 124 КК України). При цьому у юридичному формулюванні обвинувачення обтяжуюча обставина не зазначається.

У теорії кримінального права та у правозастосовній практиці розрізняються також деякі інші види конкуренції, зокрема, конкуренція спеціальних норм, що передбачають відповідальність за однорідні кримінальні правопорушення (конкуренція юридичних складів однорідних кримінальних правопорушень), конкуренція окремих ролей співучасників при вчиненні кримінального правопорушення у співучасті із розподілом ролей (конкуренція ролей організатора і виконавця). А також переростання крадіжки у грабіж чи розбій.

При конкуренції ролей діють такі правила кваліфікації:

а) якщо особа, будучи виконавцем кримінального правопорушення, виконала у ньому і роль іншого співучасника, дії кваліфікуються лише як дії виконавця, без посилання на ст. 27 КК України;

б) якщо особа виконала декілька ролей, не будучи виконавцем, її дії кваліфікуються таким чином: у формулі кваліфікації

інкримінується та частина ст. 27 КК України, яка передбачає найбільш небезпечну роль, а у юридичному формулюванні обвинувачення зазначаються всі ролі, які виконала особа.

При переростанні менш небезпечного кримінального правопорушення у більш небезпечне, судова практика України виходить із того, що в цьому разі початкові дії особи з наступними сукупності не утворюють (повторності також). Відповідно, остаточна кваліфікація дій суб'єкта відбувається за більш тяжке кримінальне правопорушення. Не завжди коректно обтяжуючі обставини, які мали місце на початковому етапі переносяться і на кримінальне правопорушення, яке було вчинене у підсумку. Дії, розпочаті як крадіжка з проникненням, кваліфікуються як грабіж, розбій із проникненням.

Розглянемо приклади кваліфікації кримінальних правопорушень:

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

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

1. Уточнення та попередня оцінка фактичних обставин.

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

1.2. Кравцов міг і повинен був передбачити, що наслідком його суспільно небезпечних дій буде смерть його дружини. Замах на вбивство може бути вчинене лише з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання).

1.3. Судова практика повністю поділяє точку зору, згідно з якою прямий умисел має місце, зокрема, у випадках, коли винний усвідомлював, що внаслідок його дій з невідворотністю настане смерть іншої людини. Завдання ушкоджень в життєво важливі частини (органи) тіла, які, як правило, спричиняють смерть

потерпілого, але не призвели до смертельного наслідку лише через випадковий збіг обставин, незалежних від волі винного, належить кваліфікувати не за наслідками, що сталися, а як замах на умисне вбивство. Як видно із умов задачі, Кравцов виконав усі дії, які складають об'єктивну сторону умисного вбивства, а наслідок, не наступив лише через випадковий збіг обставин (він злякався, сусіди були дома, викликали швидку допомогу, яка приїхала вчасно).

1.4. Що стосується оцінки пост-кримінальної поведінки Кравцова, а саме те, що він затиснув рану та покликав на допомогу, то ми не вбачаємо у цьому добровільну відмову від вчинення вбивства. Відмова від повторення посягання, що сталася після закінченого замаху на умисне вбивство не може впливати на кваліфікацію вчиненого злочину.

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

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

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

1.7. Дійове каяття суттєво відрізняється від добровільної відмови від доведення злочину до кінця. Добровільна відмова від злочину можлива лише при незакінченому злочині. Дійове каяття можливе як при незакінченому злочині, так і при закінченому злочині. Добровільна відмова від злочину можлива у формі

бездіяльності, у простому утриманні від подальшого здійснення злочину, а дійове каяття завжди потребує лише тільки активної поведінки. Добровільна відмова від злочину можлива лише від злочинів, вчинених з прямим умислом. Дійове ж каяття може бути як в умисних, так і необережних злочинах.

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

(див. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 53–54).

1.8. При добровільній відмові від злочину особа не підлягає кримінальній відповідальності внаслідок саме добровільної відмови від вчинення злочину, що свідчить про відсутність у її діянні складу злочину. При дійовому каятті склад злочину має місце, і тому воно, як правило, розглядається як обставина, що пом'якшує покарання. В даному випадку існує конфлікт між пом'якшуючими та обтяжуючими обставинами. Цей конфлікт має враховуватися не на стадії кваліфікації злочину, а на стадії призначення покарання. З одного боку, Кравцов вчинив дієве каяття, що характеризує його позитивно, з іншого, в задачі вказано, що до цього він постійно пиячив, ревнував безпідставно дружину, погрожував їй вбивством. Це характеризує його негативно. В результаті ми маємо нульовий вплив в процесі призначення покарання.

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

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

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

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

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

3.2. В даному випадку не було добровільної відмови від вчинення злочину, а мало місце дієве каяття. Але навіть, якщо має місце добровільна відмова вже після вчинення дій, які особа вважає за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч.2 ст.15 КК України як закінчений замах на злочин, який особа бажає вчинити (п.4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2).

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

3.3. Замах на злочин має місце тоді, коли діяння було безпосередньо спрямоване на позбавлення життя іншої людини, але злочинний наслідок (смерть) не наступив з причин, які не залежать від волі винного. До дій, безпосередньо спрямованих на позбавлення життя, можна віднести, наприклад, завдання жертві удару ножом у життєво важливі органи. Якщо наслідком посягання на умисне вбивство були умисні тяжкі тілесні ушкодження, як в даній задачі, вони не отримують окремої кваліфікації, бо умислом винного охоплювалося спричинення особі смерті, а не нанесення тяжких тілесних ушкоджень (в даному випадку, слід керуватися правозастосовною практикою та правилами кваліфікації злочинів. (див. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 340).

3.4. Що стосується кримінально-правової кваліфікації дій Кравцова за ч.1 ст.115 КК України, а не за ч.2 ст.115 КК України за наявності такої обставини як ревнощі. Одним із випадків простого умисного вбивства є вбивство із ревнощів. Йдеться про випадки,

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

3.5. При вирішенні цієї задачі неминуче виникне питання про розмежування закінченого замаху на умисне вбивство (ч. 2 ст.15 ч.1 ст.115 КК України) та тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого (ч.2 ст.121 КК України). В даному випадку слід керуватися положеннями правозастосовної практики, які викладені у п.22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 року № 2, в якому, зокрема, вказано, що для відмежування умисного вбивства від умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого (ч.2 ст.12 КК України), суди повинні ретельно досліджувати докази, що мають значення для з'ясування змісту і спрямованості умислу винного. Питання про умисел необхідно вирішувати, виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховуючи спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причини припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а в разі заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, яке спричинило смерть

потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю.

Формула кримінально-правової кваліфікації. Дії Кравцова необхідно кваліфікувати за ч.2 ст. 15, ч.1 ст. 115 КК України. Юридичне формулювання обвинувачення. Кравцов вчинив закінчений замах на умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині.

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

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

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

Хід розв'язання задачі

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

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

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

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

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

2. Уточнення та попередня оцінка фактичних обставин.

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

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

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

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

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

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

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

2.8. Слід уточнити таку фактичну обставину як споживання отруєного торта лише малолітньою Мариною та її матір'ю. Це

означає відсутність такої обтяжуючої обставини умисного вбивства як «спосіб, небезпечний для життя багатьох осіб».

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

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

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

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

3.4. Унаслідок отруєння малолітній Марині та її матері було заподіяне легке тілесне ушкодження із короткочасним розладом здоров'я; у правозастосовній практиці таке тілесне ушкодження є показником насильства, небезпечного для здоров'я потерпілого. (Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 07.02.2003 р.)

Під насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, слід розуміти умисне заподіяння їй легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності (див. коментар до ст.187 КК України. – Науково-практичний коментар КК України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 10-те вид., перероб. та доповн. – К.: ВД «Дакор», 2018. – С. 580).

3.5. Легким тілесним ушкодженням, що спричинило короткочасний розлад здоров'я слід вважати розлад здоров'я тривалістю понад шість тижнів, але не більш як три тижні (21 день) (постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» № 2 від 07.02.2003 р. Критерії встановлення ступеня стійкості втрати професійної працездатності у відсотках працівниками, яким

заподіяне ушкодження здоров'я, пов'язане з виконанням трудових обов'язків. Затверджене наказом МОЗ № 420 від 05.06.2012 р.).

3.6. У даному разі з умови задачі ми не можемо дійти висновку, що мати малолітньої Марини втратила професійну працездатність. Отже, виходячи із умови задачі, будемо вважати, що йдеться про загальну працездатність (Правила судово-медичного визначення ступення тяжкості тілесних ушкоджень. Затверджені наказом МОЗ № 6 від 17.01.1995 р. див. коментар до ст.187 КК України. – Науково-практичний коментар КК України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 10-те вид., перероб. та доповн. – К.: ВД «Дакор», 2018. – С. 372, 380).

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

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

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

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

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

5.1. Проміжні висновки:

5.1.1. дії Іванова були спрямовані на вчинення одного злочину – умисного вбивства двох осіб, малолітньої дитини, яке вчинювалося з корисливих мотивів (основний правозастосовний орієнтир – постанова Пленуму Верховного Суду України «Про

судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02. 2003 р. № 2);

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

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

5.1.4. остаточна кваліфікація закінченого замаху на умисне вбивство двох осіб, малолітньої дитини, з корисливих мотивів передбачає обов'язкове посилення у формулі кваліфікації на ч.2 ст. 15 КК України.

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

Запитання і завдання для самоперевірки

1. Що таке ідеальна і реальна сукупність кримінальних правопорушень?
2. Чим сукупність кримінальних правопорушень відрізняється від рецидиву кримінальних правопорушень?

3. За якими ознаками можна відрізнити повторюваність кримінальних правопорушень від продовжуваного кримінального правопорушення?

4. Як кваліфікується кримінальне правопорушення при конкуренції між привілейованим і кваліфікованим складами кримінального правопорушення?

5. Які ви знаєте форми конкуренції частини і цілого?

Предметний покажчи

А

Аборт

Автоматизована система документообігу суду

Агресія

Адміністративний нагляд

Адміністративно-господарські функції

Аналоги наркотичних засобів та психотропних речовин

Аудитор

Б

Банда

Бандитизм

Банкрутство

Безпека виробництва

Безпека громадська

Безпека екологічна

Безпека людства

Безпека польотів

Безпека праці

Безпека руху або експлуатації транспорту

Безпорадний стан

Близькі родичі

Блокування транспортних комунікацій

Бойові припаси

В

Вартова служба

Вбивство

Ввезення, виготовлення або розповсюдження товарів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію

Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів

Венерична хвороба

Вербування людини

Ветеринарні правила

Вибухові матеріали

Вибухонебезпечне виробництво

Викрадення

Г

Геноцид
Глумління
Грабіж
Громадський діяч
Групове порушення громадського порядку

Д

Дезертирство
Державна зрада
Державний діяч
Державні символи
Диверсія
Дитина
Доведення до самогубства
Документ
Допит

Е

Екологічна катастрофа
Екологічне забруднення
Економічна безпека
Екоцид
Експерт
Експлуатація
Епізоотія
Епіфітотія
Етапи кваліфікації кримінальних правопорушень

Ж

Жорстоке поводження з тваринами

З

Заборонні кримінально-правові норм
Завідомо незаконне затримання
Завідомо незаконний арешт
Завідомо незаконний привід
Заволодіння транспортним засобом
Загальна кримінально-правова норма
Загибель людей
Заклики, що загрожують громадському порядку

Залишення в небезпеці

Залякування

Заохочувальні кримінально-правові норми

І

Іноземна організація

Інформаційна безпека

Інформація з обмеженим доступом

Інформація про фінансові операції

Інша невиліковна інфекційна хвороба

К

Катастрофа

Катування

Кваліфікація кримінальних правопорушень

Керівництво злочинною організацією

Керування транспортним засобом

Конкуренція кримінально-правових норм

Конопля (каннабіс)

Конституційний лад

Контрабанда

Корисливий мотив

Крадіжка

Кримінально-правові норми

Л

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом

Лікарська таємниця

Лінії електрозв'язку

Ліс

Людина

М

Малолітній

Масові заворушення

Матеріальна залежність 1

Машини

Мисливство

Міжнародні польоти

Місце служби

Мобілізація

Мордування

Н

Надзвичайна екологічна ситуація

Наказ

Наркотичні засоби

Наруга над могилою

Насильницька зміна або повалення конституційного ладу

Насильницьке донорство

Насильство небезпечне для життя і здоров'я

Національна безпека

Невиконання рішення суду

Недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів

Недоторканність України

Незаконна лікувальна діяльність

О

Обвинувачений

Обіг

Обман

Обороздатність

Одурманюючі засоби

Опір

Організаційно-розпорядчі функції

Основи національної безпеки

Особа

Особлива зухвалість

Особлива частина КК (поняття)

Отруйні і сильнодіючі речовини

Офіційна (легальна) кваліфікація кримінальних правопорушень

П

Переваги

Перевищення влади або службових повноважень 5

Перекладач

Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку

Печатка

Підкуп особи, яка надає публічні послуги

Підозрюваний

Підприємництво
Підроблення
Підсудний
Пільги
Пішохід
Побої
Погроза
Порушення правил безпеки виробництва
Послуги
Посягання на життя
Потерпілий
Пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів
Правила охорони праці
Право на захист
Прекурсори наркотичних засобів та психотропних речовин
Прибуток
Приватизація майна
Привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї
Примушування
Природно-заповідний фонд
Присяжний
Приховування кримінального правопорушення
Продукція
Пропаганда війни
Психіатричний заклад
Психотропні речовини
Публічні послуги
Р
Радіоактивні матеріали
Радіоактивно забруднені продукти
Референдум
Роботи із підвищеною небезпекою
Роз'яснювальні кримінально-правові норми
Розбещення неповнолітніх
Розбій
Розголошення таємниці
Розміщення цінних паперів

Розпусні дії

Рослинний світ 281

Руйнування транспортних засобів

С

Самовільна зупинка поїзда

Самоправство

Свідок

Середньої тяжкості тілесне ушкодження

Символіка Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного

Кристала

Службова особа

Система Особливої частини КК

Суддя

Судова практика

Суспільна моральність

Т

Таємниця голосування

Тваринний світ

Територіальна недоторканність України

Територія, взята під охорону держави

Терорист

Терористична група

Терористичний акт

Тілесне ушкодження

Товар(и)

Токсини

Торгівля людьми

Трансплантація

Транспорт

У

Угон транспортних засобів

Умисне вбивство

Умисне знищення або пошкодження майна

Умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я чи незначну втрату працездатності

Умисне пошкодження об'єктів електро-енергетики

Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження

Унікальні документи Національного архівного фонду

Уразливий стан

Ухилення

Ф

Фальсифікація

Фізичне насильство

Фізичні страждання

Фінансування терористичного акту

Х

Хуліганство

Ч

Червона книга України

Член громадського формування з охорони громадського порядку

Ш

Шантаж

Шахрайство

Шкідливе виробництво

Шкідливі речовини

Шкода здоров'ю

Шляхи сполучення

Шпигунство

Штампи

Я

Ядерні матеріали

Список рекомендованої літератури

1. Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікація кримінальних правопорушень: Підручник / За заг.ред. д.ю.н., проф. В.І. Шакуна. – 5-те вид., перероб. – К.: Алерта, 2013. – 320 с.
2. Романюк Б.В., Бантишев О.Ф. Кримінальна відповідальність за спричинення смерті людині: кваліфікація таких діянь та їх відмежування від суміжних кримінальних правопорушень: монографія / Б.В. Романюк, О.Ф. Бантишев. – Тернопіль: Видавництво «Підручники і посібники», 2017. – 678 с.
3. Кваліфікація кримінальних правопорушень: навч.посіб. / [Г.М. Анісімов, О.О. Володіна, І.О. Зінченко та ін.]; за ред. М.І. Панова. – Вид. 2-ге, допов. та випр. – Х.: Право, 2017. – 360 с.
4. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення кримінальне правопорушенняних об'єднань та участь у них: монографія / А.А. Вознюк. – Київ: ФОП Маслаков, 2018. – 928 с.
5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг.ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. Т.2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.
6. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг.ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. Т.1: Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 376 с.
7. Причетність до кримінальне правопорушення: проблеми кримінальної відповідальності: монографія / Беніцький А.С. – МВС України, Луган.держ.ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: СПД Резников В.С., 2014. – 552 с. – Бібліогр.: С. 501-551.
8. Ободовський О.В. Триваючі кримінальне правопорушення у кримінальному праві України: монографія / О.В. Ободовський. – Одеса: Юридична література, 2016. – 256 с.
9. Україна. Верховний Суд України. Пленум. Постанови пленумів Верховного Суду та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних та адміністративних провадженнях: (ОФЦ.ТЕКСТ). / Упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. – К.: Паливода А.В., 2017. – 872 с.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. – К.: Юрінком Інтер, 2016. –1064 с.
11. Практика застосування Верховним Судом України положень Особливої частини Кримінального кодексу України [уклад. О.П. Горох]; За заг.ред. А.А. Музики. – К.: «Центр учбової літератури», 2017. – 915 с.
12. Созанський Т.І. Кваліфікація сукупності кримінальних правопорушень: монографія / Т.І. Созанський. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 240 с.
13. Зінченко І.О. Кваліфікація кримінальних правопорушень при їх множинності та конкуренції кримінально-правових норм: навч. посіб. / І.О. Зінченкою – Харків: Право, 2017. –114 с.
14. Дудоров О.О., Письменський Є.О. Кримінально-правова кваліфікація незаконної порубки лісу: практ.пос. / О.О. Дудоров, Є.О. Письменський; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Сєверодонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2017. – 213 с.
15. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Тютюгін, В.І. Борисов та ін. – 6-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2020. – 584 с.
16. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 6-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2020. – 768 с.
17. Андрушко А. В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваїте, 2020. 560 с.
18. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк та ін. – К., 2019.
19. Горох О.П. Практика застосування Верховним судом України положень Загальної частини Кримінального кодексу України [уклад. О.П. Горох]. За заг. ред. А.А. Музика. – К.: «Центр учбової літератури», 2017. – 524 с.
20. Балобанова Д.О. Динаміка кримінального права: доктринальні положення: монографія / Д.О. Балобанова. – Одеса: Фенікс, 2020. – 358 с.

21. Олійник О.С. Принципи кримінального права: поняття, система та призначення: монографія. Київ: Науково-дослідний інститут публічного права, 2020. 544 с.

22. Бабаніна В.В. Механізм створення та реалізації кримінального законодавства України: монографія. Київ, ФОП Маслаков, 2019. 512 с.

Навчальне видання

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ

Навчальний посібник
для здобувачів вищої освіти ОС «Магістр» спеціальності «081
Право», спеціальності «262 Правоохоронна діяльність»

Укладач ЛИХОВА Софія Яківна

