

**МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ  
АКАДЕМІЯ ДЕРЖАВНОЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СЛУЖБИ**

**КАФЕДРА КРИМІНАЛЬНОГО, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА ТА  
КРИМІНОЛОГІЇ**

*Навчальна дисципліна:* «Теорія кваліфікації злочинів»

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Завідувач кафедри,

доктор юридичних наук, професор

*Денисов С. Ф.*

« \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 2016 року

**НАВЧАЛЬНИЙ КОНТЕНТ  
(конспект лекцій)**

**Підготував:** доцент кафедри, кандидат  
юридичних наук  
Звенигородський О. М.

Обговорено та схвалено на  
засіданні кафедри  
« 29 » серпня 2016 року,  
протокол № 1

**Чернігів – 2016**

## Тема 1: Поняття, принципи, функції, структура та підстави кваліфікації злочинів

### 1. Мета:

1. визначення мети та завдань навчального курсу «Теорія кваліфікації злочинів»;
2. визначення міжпредметних зв'язків навчального курсу «Теорія кваліфікації злочинів» з іншими юридичними дисциплінами та галузями права;
3. ознайомлення з науковими основами кваліфікації злочину;
4. формуванню у курсантів, студентів правової свідомості та правової культури, поваги до кримінального закону.

2. Основні поняття теми: кваліфікація злочину, кримінально-правова кваліфікація, принципи кваліфікації злочинів, види кваліфікація злочину, функції кваліфікація злочину, структура кваліфікація злочину, підстави та передумови кваліфікації злочинів.

### 3. Навчальні питання:

Поняття кваліфікації злочинів
Принципи кваліфікації злочинів
Види та функції кваліфікації злочинів. Значення правильної кваліфікації злочинів
Структура кваліфікації злочинів
Підстави та передумови кваліфікації злочинів

## Вступ

Головним у змісті та призначенні Особливої частини кримінального права є кваліфікація злочинів. Кваліфікувати злочин – означає встановити повну відповідність його ознак ознакам норми, що передбачає відповідальність за вчинення цього злочину. Тобто, кваліфікація злочину полягає в пошуку (визначенні) статті КК (статей, їх частин або пунктів), що передбачає відповідальність за скоєне суспільно небезпечне діяння.

### 1. Поняття кваліфікації злочинів

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

Поняття "кваліфікація злочину" широко використовується в кримінальному праві, кримінології, кримінальному процесі, судовій статистиці, інших галузях права та юридичної науки, в правозастосовній практиці. Вказане словосполучення вживається в низці норм кримінально–процесуального закону, а саме «*правова кваліфікація кримінального правопорушення*» (наприклад, статті 150, 155, 160, 244, 248, 277, 278, КПК України). Неодноразово згадує про кваліфікацію й кримінальне законодавство (статті 9, 29, 33, 35, 66, 67 КК України, а також його Прикінцеві та перехідні положення). Однак і досі законодавчого визначення це поняття не отримало, а теоретична розробка проблеми кваліфікації злочинів найбільш повно та послідовно здійснюється наукою кримінального права.

Кваліфікувати злочин – означає встановити повну відповідність його ознак ознакам норми, що передбачає відповідальність за вчинення саме цього злочину. Тож кваліфікація злочину полягає в пошуку (визначенні) статті (статей, їхніх частин або пунктів) КК України, яка передбачає відповідальність за скоєне суспільно небезпечне діяння. Термін "кваліфікація" походить від латинських слів – "qualis" (якість, який за якістю) та "facio"

(роблю. У буквальному перекладі кваліфікація означає визначення якості, оцінку. Водночас цей термін багатозначний, оскільки може позначати й певну професію, спеціальність, рівень фахової підготовки до якої–небудь діяльності (праці), характеристику предмета чи явища, віднесення до певної категорії або групи. З позиції права, кваліфікація означає оцінку скоєного на підставі чинних правових норм, віднесення соціальних дій людей до певних нормативних категорій.

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

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

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

Відомо, що основи кваліфікації злочинів були закладені ще за часів Стародавнього Риму. У працях римських юристів (приміром, у Дігестах Юстиніана) розроблялися питання, пов'язані з тлумаченням і застосуванням закону, усуненням його прогалин та суперечностей, виробленням відповідних правил оцінки діянь тощо. Деякі з принципових надбань далеких часів не втратили актуальності для кваліфікації й дотепер (наприклад, прийнятними і зараз є положення, що в перекладі з латини інтерпретуються таким чином: "спеціальний закон скасовує загальний", "співучасник слідує за головним виконавцем", "у подібних справах виносяться однакові рішення" тощо).

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

Від кінця XVIII ст. спостерігається підйом кримінально–правової науки та виникнення різних шкіл кримінального права, зокрема, антропологічної, соціологічної та класичної (їхній внесок оцінюється сучасниками як суттєвий). Цей період припадає на епоху буржуазних революцій, становлення та розвиток ідей законності, реформування системи правосуддя тощо. Усе це посприяло створенню національних кримінальних кодексів, ретельній диференціації кримінальної відповідальності та регулюванню положень, пов'язаних із правозастосовною діяльністю. У працях видатних учених–криміналістів тих часів (Ч. Беккарія, М. Таганцева, П. Люблінського тощо) висвітлювалися питання про роль суддів у встановленні істини в кримінальних справах, значення складу злочину та вироблення чітких критеріїв у реалізації законодавчих норм. На початку XX ст. правники не тільки вказували на наукові проблеми кваліфікації злочинів, а вже намагалися запропонувати

конкретні шляхи їх вирішення. Іноді це призводило до численних дискусій і полеміки опонентів (Є. Васьковський, Г. Шершеневич та ін.), проте саме таким чином досягалася істина.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Проблеми кваліфікації злочинів були предметом уваги і Я. Брайніна, котрий досліджував їх як частину процесу застосування кримінально-правової норми. Цей учений у публікаціях 60-х рр. минулого століття акцентував увагу на питаннях розмежування стадій застосування кримінального закону та додатково аргументував, що кваліфікація злочину є

необхідним елементом об'єктивної істини, котра встановлюється у справі. Так само – як складову процесу застосування кримінального закону – розглядають кваліфікацію злочинів О. Наумов й А. Новіченко, що у своїх роботах зупинилися на питаннях колізії кримінально–правових норм, конкретизації оцінних понять, подоланні помилок при кваліфікації тощо. Одні праці вчених були присвячені методиці кваліфікації злочинів, інші – встановленню суб'єктивної сторони для кваліфікації скоєного, ще інші – аналізу практично–прикладних питань кваліфікації та кваліфікації деяких видів злочинів.

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

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

2) "кримінально–правова оцінка вчиненого діяння, вибір і застосування до нього тієї кримінально–правової норми, яка найбільш повно описує його ознаки" (професор М. Коржанський).

На підставі викладеного пропонуємо **кваліфікацію злочинів визначати як** процес встановлення відповідності (тотожності) між юридично значущими ознаками злочину (фактичний склад злочину) і ознаками злочину, передбаченими КК (юридичний склад злочину), та формулювання висновку про наявність чи відсутність такої відповідності (тотожності). Таке визначення охоплює всі види кваліфікації та ґрунтується на концепції, що кваліфікація це не тільки процес, але й результат.

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

З поняттям "кваліфікація злочину" тісно пов'язані поняття "застосування кримінального закону", "притягнення до кримінальної відповідальності", "кримінально–правове ставлення у вину" тощо. Зазначимо, що ці поняття не є рівнозначними, повністю не збігаються з поняттям "кваліфікація злочину", а тому використовуються паралельно та є суміжними кримінально–правовими категоріями. Так, професор П. Воробей, досліджуючи проблеми кваліфікації злочину та кримінально–правового ставлення у вину, відзначив що ці два поняття співвідносяться між собою як форма та зміст, де формою є кваліфікація, а ставлення у вину – її змістом. Формальність кваліфікації злочинів ґрунтується на формальності кримінально–правової норми. Саме тому кваліфікація злочину неможлива без певної форми, що завжди чітка, відповідна та конкретна. Конкретність кваліфікації полягає в застосуванні конкретної кримінально–правової норми – статті, її частини чи пункту частини статті кримінального закону. Такий підхід визначає конкретність, персоніфікованість і відповідність кримінальної відповідальності, а також сутність, зміст і обсяг обвинувачення. При цьому кваліфікація злочину має повністю відповідати обвинуваченню, а обвинувачення – кваліфікації злочину.

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

Для кваліфікації важливо дотримуватися стадій застосування кримінального закону:

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

Однак застосування кримінально–правових норм охоплює не тільки кваліфікацію злочинів, а й призначення покарання, звільнення від покарання та від його відбування тощо. З огляду на це кваліфікація злочинів покриває лише ту частину процесу застосування кримінального закону, котра полягає у виборі кримінально–правової норми та процесуальному закріпленні цього вибору в юридичному акті (постанові, протоколі, обвинувальному висновку, обвинувальному вирокі, ухвалі тощо).

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

## 2. Принципи кваліфікації злочинів

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

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

Принципи кваліфікації злочинів не закріплені у кримінальному законі, тому їх види, систему та зміст розкриває лише теорія кваліфікації злочинів. Встановити, які положення є принципами кваліфікації злочинів, можна, базуючись на аналізі норм Конституції України, кримінально–правових положень Загальної та Особливої частин КК України, міжнародно–правових актів, схвалених нашою державою, виходячи із загальноновизнаних теоретичних постулатів і позицій, яких дотримується правозастосовна практика. Принципи кваліфікації

злочинів не лише відображають панівні погляди щодо пошуку норми Особливої частини КК України, якою передбачено відповідальність за скоєне, з приводу встановлення (доведення) відповідності між фактом і нормою, а й містять вимоги, адресовані законодавцеві й учасникові правозастосовної діяльності. Вони повинні бути відомими та зрозумілими особам, дії яких кваліфікуються, та й усім громадянам загалом.

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

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

Розкриємо зміст цих принципів докладніше.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Точність кваліфікації злочинів повинна бути досягнута незалежно від того, чи впливає це на можливе покарання, чи іншим чином відбивається на кримінально–правовому становищі особи, діяння якої кваліфікуються.

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

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

**Принцип вирішення суперечних питань на користь особи, дії якої кваліфікуються.** У ч. 3 ст. 62 Конституції України прямо зазначено, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на



припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Міжнародно-правові пакти про права людини також виходять з позиції, згідно з якою, недоліки в законодавстві та сумнівні положення не можуть погіршувати становище особи. З огляду на це, питання, що виникають у зв'язку з проведенням кваліфікації та прямо не врегульовані чинним кримінальним законодавством, вирішуються на користь особи, діяння якої кваліфікуються.

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

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

В судовій практиці не завжди враховується вказаний принцип.

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

*10 березня 2003 р. приблизно о 01 год. в смт. Голоби Ковельського р-ну по вул. Ткача, перед входом в бар, Ю. в групі з П., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, безпричинно, з хуліганських мотивів, в присутності громадян, грубо порушуючи громадський порядок, почали шарпати за одяг О., який знаходився в салоні власного автомобіля, та намагалися витягнути його з автомобіля, при цьому ображали О. та виражалися на його адресу нецензурними словами. На пропозицію Т. припинити хуліганські дії П. та Ю. зреагували агресивно, при цьому Ю. наніс удар рукою в обличчя Т., спричинивши останньому фізичний біль. В продовження своїх хуліганських дій, грубо порушуючи громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, П. та Ю. притисли Т. до автомобіля і почали наносити йому удари руками в голову та по тулубу, спричинивши останньому фізичний біль, а після цього, продовжуючи свої хуліганські дії, Ю. наніс удар ріжучим предметом в живіт Т., спричинивши останньому різану непроникаючу рану передньої черевної стінки, яка відноситься до легких тілесних ушкоджень, що спричинили 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, заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень, а саме скоїв злочин, передбачений ч.4 ст. 296 КК України (Архів Ковельського міського суду. Кримінальна справа № 18-090-03, за 2003 р.).*

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

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

кримінальному законі правило протє, як слід кваліфікувати скоєне в розглядуваних ситуаціях.

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

Цього принципу не завжди дотримуються суди.

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

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

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

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

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

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

- встановлено нові фактичні обставини справи, що мають кримінально–правове значення, або ж навпаки, ті обставини, які раніше бралися до уваги при кваліфікації, визнані недоведеними;
- змінився кримінальний закон у бік пом'якшення відповідальності, а тому він набув зворотної чинності в часі;
- виявлено помилку, котрої припустилися при попередній кваліфікації;
- встановлено зловживання службових осіб, які кваліфікували скоєне на попередньому етапі;
- змінилися обов'язкові правила кваліфікації (про ці правила див. пункт 8 цієї теми).

Зміна кваліфікації повинна бути обґрунтована та належним чином оформлена процесуально.

### **3. Види та функції кваліфікації злочинів. Значення правильної кваліфікації злочинів**

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

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

**Офіційна (легальна) кваліфікація** (від *лат. "legalis"* – законний) – це кваліфікація злочину, котру здійснюють уповноважені на те державою особи (працівники органів дізнання, слідчі, прокурори та судді). Така кваліфікація закріплюється в процесуальних документах (постановах, протоколах, обвинувальних висновках слідчого, обвинувальних вироків або ухвалах суду) та породжує певні юридичні наслідки, що мають обов'язковий характер. Тільки вона має правове значення, оскільки є підставою для порушення кримінальної справи, проведення досудового слідства, висування обвинувачення, віддання до суду, винесення обвинувального вироку тощо.

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

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

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

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

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

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

Залежно від стадій вчинення умисного злочину виділяють два види кваліфікації:

• кваліфікація незакінченого злочину (кваліфікація попередньої злочинної діяльності), що поділяється на два підвиди:

- кваліфікація готування до злочину;
- кваліфікація замаху на злочин;
- кваліфікація закінченого злочину.

Залежно від дій співучасників злочину виокремлюють кваліфікацію чотирьох видів:

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

Залежно від виду множинності злочинів є три види кваліфікації злочинів:

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

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

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

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

Важливим питанням у теорії кваліфікації злочинів є визначення функцій кваліфікації злочинів. Загалом, під *функцією* розуміють головне призначення та спосіб поведінки об'єкта в певній системі, його роль, значення, форми впливу й інші предмети, процеси, явища. З

огляду на це, аналіз функцій кваліфікації злочинів надає можливість з'ясувати її основне призначення, мету, соціальну роль і значення. Водночас маємо пам'ятати, що кваліфікації злочинів властива поліфункціональність, оскільки вона є багатоаспектним явищем. Видається, що найбільш комплексний підхід в цьому аспекті розкритий у роботі В. Навроцького, котрий пропонує розрізнити **функції кваліфікації злочинів** (кримінально-правової кваліфікації) залежно від таких вихідних критеріїв:

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

Отож, залежно від ступеня важливості виділяють такі функції кваліфікації:

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

Залежно від свого походження функції кваліфікації поділяються на:

- первісні – визначення кримінально-правової норми (норм), що визнає діяння злочином або дає йому іншу оцінку;
- похідні – полягають в обґрунтуванні правильності вибору норми, якою передбачено вчинене діяння, а також у юридичному оформленні та закріпленні результатів кваліфікації.

Залежно від сфери дії функції кваліфікації бувають двох видів:

- внутрішні – ті, що пов'язані з вирішенням питань матеріального кримінального права;
- зовнішні – характеризують призначення кваліфікації щодо суміжних видів діяльності, інших галузей права.

Залежно від змісту виокремлюють такі функції кваліфікації:

- соціально-політична – полягає в оцінці діяння з позицій суспільних і державних інтересів;
- логічна – полягає в побудові силогізму, де більшим посиленням буде норма закону, що регламентує відповідне діяння, меншим – фактичні ознаки вчиненого діяння, а висновком – результат кваліфікації, тобто констатація того, що скоєне підпадає під ознаки певної кримінально-правової норми чи не містить таких ознак;
- гносеологічна-передбачає накопичення суспільно корисної інформації;
- психологічна – полягає в тому, що конкретне завдання кваліфікації вирішується у процесі мислення;

Залежно від юридичного значення функції кваліфікації бувають чотирьох видів:

- правофіксувальна – полягає в тому, що кваліфікація констатує факт наявності чи, навпаки, відсутності відповідних правових відносин;
- правоконкретизаційна – кваліфікація забезпечує піднормативне індивідуальне регулювання суспільних відносин;
- правовстановлювальна – кваліфікація є підставою для визначення обсягу прав і обов'язків учасників процесу;
- кримінологічна – кваліфікація є засобом запобігання вчиненню злочинів, умовою формування правомірної поведінки.

**Значення** правильної кваліфікації злочинів полягає в тому, що за її допомогою досягається істина в кожній кримінальній справі, реалізуються цілі та завдання кримінально-правової політики держави, забезпечується дотримання законності, здійснюється відповідне правозастосування, виноситься обґрунтований судовий вирок та, кінець кінцем, досягається справедливість кримінального покарання. Будучи одним із найважливіших компонентів практичної діяльності органів досудового розслідування та суду, кваліфікація злочинів впливає на правильне застосування кримінально-правових норм, дає змогу припиняти

суспільно небезпечні діяння та застосовувати покарання до осіб, які їх вчинили, розробляти та здійснювати систему виховних і попереджувальних заходів, спрямованих на запобігання та відвернення певних видів злочинів і злочинності загалом. Завдяки правильній кваліфікації усувається потенційна небезпека незаконного обмеження конституційних свобод та інтересів людини і громадянина, порушення їхніх прав на справедливе судочинство, таким чином, досягається віра в те, що особи, які посягають на інтереси суспільства та окремих громадян, отримають покарання за законом.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- впливає на визначення заходів примусу, що можуть бути застосовані в процесі розслідування та судового розгляду;
- є запорукою забезпечення прав і законних інтересів потерпілого;
- дає змогу встановити форму досудового розслідування розслідування (дізання – при розслідуванні кримінальних проступків та досудове слідство – при розслідуванні злочинів);
- визначає підсудність.

У *кримінологічному аспекті* значення правильної кваліфікації вбачається в тому, що вона є основою (підґрунтям) для кримінально-правової статистики та планування заходів протидії злочинності, а також здійснює інформативний, виховний і профілактичний вплив як на осіб, котрі вчинили злочини, так і на всіх громадян.

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

#### **4. Структура кваліфікації злочинів**

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

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

**Суб'єкт кваліфікації** – це органи, що здійснюють кримінально–правову оцінку діяння (йдеться про офіційну кваліфікацію, що дається органами досудового розслідування, прокуратури та суду). Перелік, повноваження, права й обов'язки органів і осіб, які здійснюють офіційну кваліфікацію, закріплюється кримінально–процесуальним законодавством та іншими нормативно–правовими актами. Водночас неофіційну кваліфікацію можуть здійснювати адвокати, журналісти, науковці та, за великим рахунком, будь–які пересічні громадяни, однак вона не є обов'язковою.

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

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

## **5. Підстави та передумови кваліфікації злочинів**

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

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

**Передумовами правильної кваліфікації злочинів** є такі вимоги:

- глибоке вивчення та розуміння особою, що застосовує кримінально–правові норми, засад кримінального права, кримінально–правової політики держави, судової та слідчої практики;
- правильне з'ясування та витлумачення змісту кримінального закону, визначення меж дії обраної кримінально–правової норми в часі, просторі та за колом осіб, а також встановлення всіх її ознак;
- збір і аналіз доказів у справі, повне й усебічне встановлення фактичних ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння;



- застосування правил кваліфікації злочинів, вироблених теорією та практикою, при обґрунтованому поєднанні ознак злочину, що встановлені законом, з ознаками вчиненого діяння.

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

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

Для того, щоби діяння стало об'єктом уваги органів, які здійснюють кваліфікацію, потрібна наявність доказової інформації про скоєне, тобто відомостей, здобутих законним, процесуальним і обґрунтованим шляхом. Якщо інформація отримана з процесуальними порушеннями, вона не береться до уваги при кваліфікації злочину.

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

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

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

**Юридична (нормативна) підстава кваліфікації злочину** – це юридичний склад злочину, що міститься в кримінально–правовій нормі. Створюючи юридичний склад злочину, законодавець оголошує певну поведінку особи злочинною, тобто "перетворює" певний тип суспільно небезпечної поведінки на злочин певного виду. Лише юридичний

склад злочину дає підстави у процесі застосування кримінально–правових норм дійти висновку, який конкретно злочин вчинила особа.

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

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

- інші кримінально–правові норми (якщо на них прямо вказує відсылна диспозиція чи коли в іншій нормі витлумачено зміст понять, які використовуються в "основній" нормі);
- нормативні акти інших галузей права (за наявності бланкетних норм кримінального закону чи в разі субсидіарного застосування правових норм тоді, коли прямих відсилок у нормі Особливої частини КК немає, але їх використання впливає зі змісту відповідних норм);
- норми суспільної моралі, звичаї, правові принципи, загальні уявлення про право (при з'ясуванні змісту оцінних понять, які використовуються в кримінально–правових нормах);
- акти офіційного тлумачення Конституції України та кримінального закону (рішення Конституційного Суду України та постанови ПВСУ);
- прецеденти (якщо це відповідає вимогам забезпечення правильного й одностайного застосування кримінального закону).

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

- зміна в ознаках основного складу злочину;
- зміни у кваліфікуючих або пом'якшуючих ознаках складу злочину;
- зміни в санкції статті;
- встановлення в КК спеціальної норми про відповідальність за певне діяння;
- виключення з КК спеціальної норми та повернення до положення, за яким відповідальність за певне діяння передбачена загальною нормою.

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

### ***Нормативно–правові акти та література:***

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
2. Кримінальний кодекс України 2001 року : станом на 01.05.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до кодексу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

3. Постанови пленумів Верховного суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних та адміністративних провадженнях : (ОФЦ. ТЕКСТ) / Упоряд. С. А. Кузьмін, М. С. Кучеренко. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2015. – 736 с.
4. Уголовный кодекс Украины : научно–практический комментарий [Текст]. – [изд. седьмое, перераб. и дополн.]. / Отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – Х. : ООО «Одиссей», 2010. – 904 с.
5. Науково–практичний коментар до Кримінального кодексу України [Текст]/ За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [2–е вид., перероб. та доп.] – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
6. Науково–практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / За ред. [М. І. Мельника](#), [М. І. Хавронюка](#). — [9–те видання, переробл. та доповн.]. — К. : Юрична думка, 2012. — 1316 с.
7. Науково–практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / За заг. ред. О. М. Джужі, [А. В. Савченка](#), В. В. Чернея. — К. : [Юрінком Інтер](#), 2016. — 1064 с.
8. Кримінальне право України : Особлива частина [Текст]: [підручник] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.. ; за ред. В. В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4–те вид., перероб. і допов.]. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
9. Кримінальне право України. Особлива частина [Текст] : [підручник] / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, О. О. Дудоров та ін.. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [3–те вид., переробл. та допов.]. – К. : Атіка, 2009. – 744 с.
10. Кримінальне право України: Особлива частина : [підручник] / За заг. ред. д–ра юрид. наук, проф., засл. діяча науки і техніки України Є. Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2009. – 496 с.
11. Кримінальне право України [Текст]: [навч. посіб.] / С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В. М. Ярін та ін.; За ред. О. М. Омельчука. – К. : Наукова думка; Прецедент, 2004. – 297 с.
12. Кримінальне право і законодавство України : Частина Особлива : Курс лекцій [Текст] / За ред. М. Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – 544 с.
13. Кузнецов В. В. Кримінальне право України : [посіб. для підготов. до іспитів] / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко; За заг. ред. д.ю.н. О. М. Джужі. – 4–е вид., доповн. та пероб. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2009. – 304 с.
14. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навчальний посібник [Текст] / За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.
15. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
16. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно–правове дослідження : монографія / А. В. Савченко. – К., КНТ, 2007. – 594 с.
17. Навроцький В. О. Основи кримінально–правової кваліфікації : [навч. посіб.] / Навроцький В. О. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.
18. Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений : учеб. пособие / Корнеева А. В. / под ред. А. И. Рарога. – М. : Проспект, 2009. – 176 с.
19. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Гаухман Л. Д. – 3–е изд., перераб и дополн. – М. : АО “Центр ЮрИнфоР”, 2005. – 457 с.
20. Сучасне кримінальне право України. Курс лекцій /А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Штанько.– [2–е вид.] –К.: Вид. Паливода А.В., 2006.– 208 с.
21. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / В.В. Кузнецов, А.В. Савченко ; за заг. ред.д.ю.н. В. І. Шакуна. – [4–е вид., перероб.] – К.: Алерта, 2012. – 316 с.
22. Андрушко П. П. Об’єкти кримінально–правової кваліфікації: поняття, види / П. П. Андрушко // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези

- міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 150–157.
23. Андрушко П.П. Кваліфікація злочинів: поняття та види / П.П. Андрушко // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12 (30). – С. 48–55.
  24. Баулін Ю. В. Питання юридичної кваліфікації в діяльності Конституційного Суду України / Ю. В. Баулін // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 117–119.
  25. Гончаренко В. Г. Пізнавальна функція юридичної кваліфікації / В. Г. Гончаренко // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 106–108.
  26. Ковальський В. С. Кваліфікація діянь і реалізація охоронної функції права / В. С. Ковальський // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 183–188.
  27. Музика А. А. Категорія «кваліфікація злочину» та інші суміжні категорії в аспекті формулювання тем дисертаційних досліджень / А. А. Музика // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 161–163.
  28. Навроцький В. О. Функції кримінально–правової кваліфікації та сучасність / В. О. Навроцький // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 109–111.
  29. Рарог А.И. Законодательные конструкции и квалификация преступлений / А.И. Рарог, Ю.Б. Грачева // Уголовное право. – 2003. – № 2. – С. 62–64.
  30. Стрельцов Є. Л. Об'єкт кваліфікації злочинів / Є. Л. Стрельцов // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 131–134.
  31. Фесенко Є. В. Кримінально–правова кваліфікація: функціональна роль та призначення / Є. В. Фесенко // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 112–114.
  32. Шапченко С. Д. Юридична кваліфікація як соціально–правове явище та деякі загальнотеоретичні аспекти / С. Д. Шапченко // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 135–138.

## Тема 2: Склад злочину як юридична підстава кваліфікації

### 1. Мета:

- ознайомлення з науковими основами кваліфікації злочину;
- формуванню у курсантів, студентів правової свідомості та правової культури, поваги до кримінального закону.

### 2. Основні поняття теми: склад злочину, кваліфікація злочинів, юридичне закріплення результатів кваліфікації злочинів, механізм, правила, етапи та стадії кваліфікації злочинів.

### 3. Навчальні питання:

Склад злочину та кваліфікація злочинів
Юридичне закріплення результатів кваліфікації злочинів
Механізм, правила, етапи та стадії кваліфікації злочинів
Значення судових роз'яснень для кваліфікації злочинів

## 1. Склад злочину та кваліфікація злочинів

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

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

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

- 1) підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння;
- 2) це суспільно небезпечне діяння має містити склад злочину;
- 3) склад злочину повинен передбачатися в КК.

Законодавець, так би мовити, розрізняє фактичну та юридичну підстави кримінальної відповідальності, про які ми говорили вище (див. п. 1.5. - С. 38.).

Чинний КК, як і попередній, не містить загального поняття складу злочину, питання про який докладно розроблені в теорії (доктрині) кримінального права. Зазначимо, що в теорії кримінального права **склад злочину** - це сукупність установлених кримінальним законом та іншими нормативними актами юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), які визначають суспільно небезпечне діяння як злочин [39]. Це, так звана, законодавча модель (конструкція) злочину, поєднання юридичних фактів, науково-теоретична абстракція, завдяки якій досягаються не тільки навчальні цілі кримінально-правової науки, але й вирішується багато питань щодо застосування кримінального закону, здійснення правильної кваліфікації злочину тощо. Термін "склад злочину" ("corpus delicti") увів П. Фарінацій ще в

1581 р. на позначення сукупності речових доказів злочину, що мають суто процесуальне значення [40]. Поступово ця назва поширилася не тільки на кримінальні сліди, але й на об'єктивний прояв злочинної поведінки, а відтак - і на внутрішню, суб'єктивну сторону злочину. Отож термін "склад злочину" в науці кримінального права починає вживатися для позначення поняття про складові частини власне злочину, тобто основних елементів суспільно небезпечного діяння. Таке ж потрактування складу злочину простежується в роботах російських правознавців XIX ст. та радянських учених аж до середини XX ст. Цілком очевидно, що у своєму первісному значенні термін "склад злочину" означав лише істотні (необхідні) ознаки, без яких неможливий жоден злочин. Оскільки, з погляду формальної логіки, сукупність усіх ознак явища і є власне явище, то склад злочину рівнозначний злочину, та саме в цьому значенні він був підставою кримінальної відповідальності та кваліфікації.

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

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

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

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

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

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

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

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

*Об'єктивну сторону* характеризують такі *ознаки*:

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

*Ознаки суб'єкта*:

- фізична особа;
- осудність;
- вік кримінальної відповідальності;

- ознаки спеціального суб'єкта.

*Суб'єктивну сторону* утворюють такі *ознаки*:

- вина;

- мотив;

- мета;

- емоційний стан.

Усі ознаки складу злочину поділяються на дві великі групи:

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

- суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом (об'єкт злочину);

- суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність);

- ознаки загального суб'єкта злочину (фізична особа, осудність, вік, з якого настає кримінальна відповідальність);

- вина (умисел або необережність);

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

- предмет злочину та потерпілий від злочину;

- злочинні наслідки, причинний зв'язок між діянням і наслідками, що настали, місце, час, спосіб, обстановка, знаряддя та засоби вчинення злочину;

- ознаки спеціального суб'єкта (службове становище, фах, родинні зв'язки тощо);

- мотив, мета й емоційний стан.

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

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

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

Окрім класифікації безпосередніх об'єктів "по вертикалі", виділяють їх класифікацію "по горизонталі". Сутність останньої полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта розрізняють основний (головний) і додатковий об'єкти. Це відбувається тоді, коли одним і тим же злочином завдається шкода кільком суспільним відносинам. Отож, мова йде про багатооб'єктні злочини, в яких одні безпосередні об'єкти є основними, а інші - додатковими. Наприклад, при пошкодженні об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів, якщо це спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 292 КК України), основним безпосереднім об'єктом є нормальна робота зазначених трубопроводів, а

додатковим - життя особи, пожежна безпека, довкілля; при посяганні на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя (ст. 379 КК України), основним безпосереднім об'єктом є система правосуддя, а додатковим - життя особи.

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

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

**Предмет злочину** - це речі матеріального світу, з приводу яких чи у зв'язку з якими вчиняється злочин; це - факультативна ознака, що виявляється не в усіх злочинах. Наприклад, при крадіжці об'єктом злочину є право власності, а предметом - майно, речі й інші цінності; при порушенні порядку здійснення операцій з металобрухтом об'єктом злочину є сфера господарської діяльності, а предметом - металобрухт (брухт кольорових і чорних металів); при незаконному носінні зброї об'єктом злочину є громадська безпека, а предметом - власне ця зброя. Однак предмет відсутній у таких злочинах, як умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК України), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України), ухилення від призову за мобілізацією (ст. 336 КК України) та ін.

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

**Потерпілим від злочину** може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Відповідно до ст. 55 КПК потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого.

Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства.

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

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

Як уже підкреслювалося, необхідною (обов'язковою) ознакою об'єктивної сторони злочину є суспільно небезпечне (злочинне) діяння. Злочинні наслідки та причинний зв'язок



між діяннями і наслідками, що настали, не є обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину.

Залежно від конструкції об'єктивної сторони, що характеризує момент закінчення суспільно небезпечного посягання, всі склади злочинів поділяються на матеріальні, формальні й усічені. *Матеріальний склад злочину* - це такий склад злочину, при якому злочин є закінченим з моменту настання суспільно небезпечних наслідків (наприклад, убивство, тілесні ушкодження різного ступеня, крадіжка, шахрайство тощо). *Формальний склад злочину* передбачає, що злочин є закінченим з моменту вчинення лише суспільно небезпечного діяння (скажімо, державна зрада, вимагання, згвалтування, одержання хабара тощо). *Усічений склад злочину* - це такий склад злочину, при якому злочин вважається закінченим з моменту попередньої злочинної діяльності, тобто на стадії готування чи замаху (зокрема, посягання на життя державного чи громадського діяча, розбій, створення злочинної організації, бандитизм тощо). Деякі вчені називають цей вид різновидом формального складу злочину.

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

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

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

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

1) із прямої вказівки закону (наприклад, нез'явлення громадянина у призначений час без поважних причин на призовний пункт для відправки на військову службу утворює об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 335 КК України "Ухилення від призову на строкову військову службу");

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

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

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

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

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

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

- вчинення рефлекторних або інших дій мимохіть;
- впливу нездоланної (непереборної) сили, під якою розуміють вплив сил природи, механізмів, людей, тварин або інших об'єктивних, незалежних від суб'єкта, факторів (наприклад, не несуть відповідальності працівники служби швидкої медичної допомоги за

ненадання допомоги хворому, якщо вони не могли своєчасно прибути за викликом через автомобільну аварію чи повінь, яка зруйнувала міст через ріку на шляху слідування);

- застосування нездоланного фізичного примусу чи психічного примусу, що відповідає вимогам крайньої необхідності (ст. 40 КК України).

У матеріальних складах злочину обов'язковими ознаками об'єктивної сторони, крім діяння, є суспільно небезпечні наслідки та причинний зв'язок. *Суспільно небезпечні наслідки* - це реальна шкода, що заподіюється злочинним діянням суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом. Злочинні наслідки можуть мати матеріальний (настання біологічної смерті - при вбивстві; розлад здоров'я - при тілесних ушкодженнях; шкода, що має конкретний грошовий вимір - при крадіжці) або нематеріальний (політична, моральна, психічна шкода тощо) характер. *Причинний зв'язок* - це такий об'єктивний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і наслідками, що настали, при якому діяння є безпосередньою причиною наслідків. До того ж причинний зв'язок має бути необхідним, неминуче та закономірно породжувати злочинний наслідок. Наявність випадкового причинного зв'язку не утворює об'єктивної сторони злочину та виключає склад злочину в діянні особи.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Частина 2 ст. 18 КК України визначає, що *спеціальним суб'єктом злочину* є "фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа". Отож, спеціальний суб'єкт - це особа, котра крім обов'язкових загальних ознак (фізична осудна особа, що досягла певного віку), має додаткові спеціальні (особливі) ознаки, передбачені в статті Особливої частини КК для суб'єкта конкретного складу злочину. Ці спеціальні ознаки можуть бути різними, наприклад,

службове становище, професія (лікар), певна діяльність (підприємець), родинні відносини (мати новонародженої дитини) тощо.

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

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

Мотив, мета й емоційний стан особи під час вчинення нею суспільно небезпечного посягання є факультативними ознаками суб'єктивної сторони злочину, проте їх встановлення сприяє правильній і повній оцінці скоєного. *Мотив злочину* - це усвідомлене спонукування особи, що викликало в неї рішучість вчинити злочин; це інтегральне психічне утворення, що спонукає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою (наприклад, крадіжка вчиняється тільки з корисливих мотивів, незаконне звільнення працівника з роботи - з особистих мотивів, хуліганство - з мотивів явної неповаги до суспільства). *Мета злочину* - це уявлення особи про бажаний результат, досягнути якого вона прагне, скоюючи злочин (скажімо, метою диверсії є ослаблення держави, метою фіктивного підприємництва - прикриття незаконної діяльності чи здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, метою бандитизму - напад на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб). *Емоційний стан* - це сукупність емоцій і переживань, які були в особи під час вчинення нею злочину (приміром, стан сильного душевного хвилювання при вчиненні умисного вбивства чи тяжкого тілесного ушкодження).

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

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

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

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

- привілейований - склад злочину з пом'якшуючими відповідальність обставинами, що значною мірою знижують суспільну небезпечність певного виду злочину (наприклад, склади злочинів, описані у статтях 116-118 КК України (умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання; умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини; умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця)).

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

суб'єкта злочину. Також не потрібно в кожній статті КК України розкривати зміст умислу та необережності, оскільки зміст цих понять закріплено в статтях 24 і 25 КК України.

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

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

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

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

## 2. Юридичне закріплення результатів кваліфікації злочинів

Юридичне закріплення результатів кваліфікації злочинів має чотири основні компоненти:

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

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

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

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

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

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

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

Щоб формула кваліфікації була правильною, вона має містити:

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

2) обов'язкове посилання на конкретні частини відповідних статей Загальної частини КК - якщо сталися:

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

б) замах на злочин - за таких умов, залежно від виду замаху (закінчений або незакінчений), при кваліфікації потрібно посилатися на ч. 2 або ч. 3 ст. 15 та на відповідну статтю (частину, пункт частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за закінчений злочин. Наприклад, дії Д. слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 і ч. 1 ст. 115 КК України; діяння І. підпадає під ознаки складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 15 і ч. 5 ст. 186 КК України.

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

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

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

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

6 ч. 2 ст. 115 і ч. 4 ст. 187 КК України; дії Ф. необхідно кваліфікувати за ч. 1 ст. 152 і ч. 3 ст. 152 КК України;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Юридичне формулювання обвинувачення** - це, фактично, юридичне "розшифрування" та конкретизація формули кваліфікації. Іншими словами, це словесне посилання на ті кримінально-правові норми, що відображені у формулі кваліфікації (при цьому таке посилання має слово в слово відповідати диспозиції статті КК України; навіть найменші відхилення від цієї вимоги - неприпустимі). У процесуальних документах, в яких

закріплюється результат кваліфікації злочинів, відображається сутність обвинувачення, пред'явленого особі, тобто вказується, у скоєнні якого злочину (яких злочинів) обвинувачується особа. Юридичне формулювання обвинувачення описується словами та за допомогою формули кваліфікації. Наприклад: "На підставі наведеного Д. обвинувачується в закінченому замаху на таємне викрадення чужого майна (крадіжку), вчиненому повторно, поєднаному з проникненням у житло, тобто скоїв злочин, передбачений ч. 2 ст. 15 і ч. 3 ст. 185 КК України".

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

### 3. Механізм, правила, етапи та стадії кваліфікації злочинів

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

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

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

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

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

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

- 1) усі фактичні ознаки вчиненого повинні відповідати юридичним ознакам складу злочину;
- 2) ознаки вчиненого злочину повинні бути розмежовані, відокремлені від суміжних складів злочинів;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ще один момент. Предметом легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України), є кошти й інше майно, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також права на такі кошти чи майно. У п. 1 примітки до ст. 209 КК України зазначено таке: суспільно небезпечне протиправне діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, відповідно до цієї статті, - це діяння, за яке КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох років (крім діянь, передбачених статтями 207 і 212 КК



України) чи яке визнається злочином за кримінальним законом іншої держави та за таке ж діяння передбачена відповідальність КК України й унаслідок вчинення якого незаконно одержано доходи. Такі положення національного КК спрямовують юристів (слідчих, прокурорів, суддів тощо) на опанування норм іноземного законодавства (скажімо, норм щодо протидії відмиванню грошей), оскільки, не знаючи їх, не можна здійснити правильної та точної кваліфікації злочинів.

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

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

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

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

- 1) порушення кримінальної справи за тією чи тією статтею КК;
- 2) притягнення особи як обвинуваченого;
- 3) складання обвинувального висновку;
- 4) віддання до суду;
- 5) винесення обвинувального вироку;
- 6) зміни вироку в порядку касації або нагляду [50].

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

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

1) *Початок кримінального провадження*. Кваліфікацію здійснює орган, який розпочав провадження і вніс відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). Кваліфікація на цій стадії є початковою, вона може й повинна бути уточнена по мірі з'ясування нових фактичних обставин справи. При зміні кваліфікації вчиненого правопорушення, слідчий або прокурор вносить відповідні зміни до матеріалів кримінального провадження із записом до ЄРДР;

2) *Пред'явлення обвинувачення (повідомлення про підозру)*. На цій стадії слідчим або прокурором вручається в день його складення письмове повідомлення про підозру, а у випадку неможливості такого вручення - у спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання. У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті)

закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

3) *Складання обвинувального акту.* Ця стадія завершує кваліфікацію, що здійснюється органами досудового розслідування, та прокурором є підсумком їхньої роботи. В обвинувальному висновку обов'язково вказують статтю кримінального закону, що передбачає конкретний злочин (ст. КПК України). Обвинувальний акт підписується слідчим та прокурором, або прокурором, якщо він склав його самостійно;

4) *Віддання до суду обвинувального акту на стадії підготовчого провадження.* На цьому етапі прокурор передає до суду обвинувальний акт разом з реєстром матеріалів досудового розслідування. Відповідно до п. 3 ст. 314 КПК у підготовчому судовому засіданні суд має право повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК, тобто серед інших питань з'ясовується, чи правильно кваліфіковано дії обвинуваченого за статтями кримінального закону. Кваліфікація на стадії віддання до суду є первісним етапом судової кримінально-правової оцінки скоєного;

5) *Судовий розгляд справи в суді першої інстанції.* На цій стадії відбувається не тільки перевірка правильності кваліфікації, даної органами досудового розслідування та прокурором, а й здійснюється самостійна оцінка скоєного судом або у випадках, передбачених законом, суддею одноособово. Суд (суддя) не обмежений кваліфікацією, що давалася раніше органами досудового розслідування чи прокурором.

З метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа;

6) *Винесення рішення судом першої інстанції.* У вирозі суду відображається остаточна кваліфікація посягання. При постановленні вироку суд (суддя) повинен вирішити, чи містить діяння склад злочину та якою саме статтею кримінального закону він передбачений.

Відповідно до ст. 368 КПК ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити такі питання:

- 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа;
- 2) чи містить це діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність він передбачений;
- 3) чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення;
- 4) чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення;
- 5) чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання обвинуваченого, і які саме;
- 6) яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати;
- 7) чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов і, якщо так, на чію користь, в якому розмірі та в якому порядку;
- 8) чи вчинив обвинувачений кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності;
- 9) чи є підстави для застосування до обвинуваченого, який вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, примусового заходу медичного характеру, передбаченого частиною другою статті 94 КК України;
- 10) чи слід у випадках, передбачених статтею 96 КК України, застосувати до обвинуваченого примусове лікування;
- 11) чи необхідно призначити неповнолітньому громадського вихователя;

12) що належить вчинити з майном, на яке накладено арешт, речовими доказами і документами;

13) на кого мають бути покладені процесуальні витрати і в якому розмірі;

14) як вчинити із заходами забезпечення кримінального провадження.

Обираючи при ухваленні вироку норму закону України про кримінальну відповідальність, яка підлягатиме застосуванню до суспільно небезпечних діянь, суд зобов'язаний враховувати висновки Верховного Суду України, викладені в його ухвалях, у випадках, передбачених частиною другою статті 455 і частиною другою статті 456 КПК.

7) *Провадження в суді апеляційної інстанції.* В апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, а також ухвали слідчого судді. У ході апеляційного розгляду відбувається перевірка рішення суду першої інстанції, зокрема, й у частині кваліфікації скоєного.

За наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право:

1) залишити вирок або ухвалу без змін;

2) змінити вирок або ухвалу;

3) скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок;

4) скасувати ухвалу повністю чи частково та ухвалити нову ухвалу;

5) скасувати вирок або ухвалу і закрити кримінальне провадження;

6) скасувати вирок або ухвалу і призначити новий розгляд у суді першої інстанції.

Суд апеляційної інстанції змінює вирок у разі:

1) пом'якшення призначеного покарання, якщо визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості кримінального правопорушення та особі обвинуваченого;

2) зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення;

3) зменшення сум, які підлягають стягненню, або збільшення цих сум, якщо таке збільшення не впливає на обсяг обвинувачення і правову кваліфікацію кримінального правопорушення;

4) в інших випадках, якщо зміна вироку не погіршує становища обвинуваченого.

9) *Провадження в суді касаційної інстанції.* У касаційному порядку можуть бути оскаржені вирок та ухвали про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції.

Суд касаційної інстанції за наслідками розгляду касаційної скарги має право:

1) залишити судові рішення без зміни, а касаційну скаргу - без задоволення;

2) скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції;

3) скасувати судові рішення і закрити кримінальне провадження;

4) змінити судові рішення.

Підставами для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції є:

1) істотне порушення вимог кримінального процесуального закону;

2) неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність;

3) невідповідність призначеного покарання тяжкості кримінального правопорушення та особі засудженого.

10) *Перегляд судових рішень Верховним Судом України.* Підставами для перегляду судових рішень Верховним Судом України, що набрали законної сили, є:

- 1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання);
- 2) неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої цим Кодексом, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень;
- 3) невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України;
- 4) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

10) *Кримінальне провадження за нововиявленими обставинами.*

Судові рішення, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами.

Нововиявленими обставинами визнаються:

- 1) штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку і пояснень експерта, завідомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок;
- 2) зловживання слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду під час кримінального провадження;
- 3) скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення вироку чи постановлення ухвали, що належить переглянути;
- 4) визнання Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом;
- 5) інші обставини, які не були відомі суду на час судового розгляду при ухваленні судового рішення і які самі по собі або разом із раніше виявленими обставинами доводять неправильність вироку чи ухвали, що належить переглянути.

Суд має право скасувати вирок чи ухвалу і ухвалити новий вирок чи постановити ухвалу або залишити заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами без задоволення. При ухваленні нового судового рішення суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції.

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

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

- 1) встановлення фактичних обставин справи, що полягає в аналізі об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують вчинене діяння та суб'єкта злочину;
- 2) встановлення кримінально-правової норми, котра передбачає суспільно небезпечне діяння, що кваліфікується;
- 3) встановлення тотожності ознак кваліфікованого суспільно небезпечного діяння з ознаками певного складу злочину, передбаченими знайденою кримінально-правовою нормою [53].

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

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

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

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

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

Абсолютно бездоганною таку позицію визнати не можна, оскільки вже на першому етапі визначається злочинність (незлочинність) діяння, а тільки на останньому встановлюється кримінально-правова норма (хоча це очевидно вже на першому етапі).

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

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

Ця стадія має чотири етапи:

1) етап упорядкування зібраних фактичних даних;

2) етап висунення версій кваліфікації;

3) етап розмежування діянь;

4) етап виявлення правової норми (норм), яка підлягає застосуванню.

Стадія II. Встановлення відповідності між юридично значущими фактичними ознаками діяння й ознаками, передбаченими законом. Для цього з усієї інформації про злочин виділяють ту, що, по-перше, зібрана законним процесуальним шляхом, бо лише така інформація має доказове значення, а, по-друге, що характеризує юридично значущі ознаки, з якими закон пов'язує наявність певного злочину. З обраної норми виділяють ознаки, що належать до вчиненого посягання, а за наявності в диспозиції статті кількох альтернативних ознак вибирають ті з них, які характерні для посягання, що підлягає кваліфікації. Наприклад, при кваліфікації злочину за ст. 191 КК України "Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем", визначають: а) ознаки, котрі характеризують спрямованість посягання проти чужого майна; б) спосіб викрадення - привласнення, розтрата чи зловживання службовим становищем; в) особу, що вчинила злочин тощо. Одночасно відбувається зіставлення - констатація відповідності (тотожності) фактичних ознак посягання й ознак злочину, вказаних у кримінальному законі. При цьому використовується конструкція складу злочину (з'ясується, який склад має злочин - формальний, матеріальний або усічений). Саме склад злочину є безпосередньою юридичною підставою кваліфікації злочину та своєрідним інструментом, за допомогою якого встановлюється відповідність між ознаками діяння та кримінально-правової норми. Будучи юридичною конструкцією та правовим поняттям, склад злочину слугує впорядкуванню зіставлення факту та права. При цьому склад злочину:

- дає змогу визначити коло ознак, які слід зіставляти;

- дає можливість з'ясувати послідовність зіставлення окремих ознак;

- сприяє абстрагуванню від тих ознак, які не мають значення для кваліфікації;

- у разі відсутності збігу хоча б однієї ознаки дає підстави до висновку про відсутність цього складу злочину й перейти до встановлення наявності іншого складу злочину;

- за відсутності збігу з ознаками жодної з чинних норм Особливої частини КК є підставою до висновку, що таке діяння не є кримінально-караним;
- при констатації наявності всіх ознак складу злочину є підставою для переходу до вирішення інших кримінально-правових питань, зокрема, призначення покарання, звільнення від покарання тощо.

Ця стадія поділяється на шість етапів:

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

Стадія III. Юридичне закріплення висновку стосовно того, що інкримінуванню підлягає конкретна норма (норми) - юридичне закріплення результатів кваліфікації. Кримінально-правова оцінка (кваліфікація злочину) може привести до таких результатів (висновків):

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

Рішення органів досудового розслідування, прокуратури та суду про кваліфікацію вчиненого як злочину й відповідно про необхідність застосування якоїсь статті Особливої частини КК набуває закріплення у відповідних процесуальних документах - постанові, протоколі, обвинувальному акті, вирокі, ухвалах суду тощо. Кваліфікація, що була закріплена в процесуальних документах, стає обов'язковою, тягне певні правові наслідки для учасників процесу. Наприклад, застосовувати запобіжний захід у виді взяття під варту не можна, окрім як до осіб вказаних відповідно у ч. 2 ст. 184 КПК.

Ця стадія передбачає два етапи:

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

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

#### **4. Значення судових роз'яснень для кваліфікації злочинів**

Окремого розгляду при висвітленні питань кваліфікації злочинів потребують постанови Пленуму Верховного Суду України (далі - постанови ПВСУ), що в різний час мали різну правову природу. Від часу набрання чинності нового КК України з'явилося чимало Законів України, якими внесено зміни та доповнення до чинного кримінального законодавства. У зв'язку з цим набуває актуальності питання правозастосовного тлумачення закону про кримінальну відповідальність.

Постанови ПВСУ були роз'ясненнями, в котрих давалася тлумачення кримінально-правових норм і які орієнтували судову практику на правильне застосування чинного законодавства. Це сприяло усуненню прогалин і недоліків у кримінальному законодавстві. При цьому в постановах ПВСУ йшлося про легітимні повноваження, якими законодавець наділив судові органи - правом видавати певні роз'яснення щодо положень, які не

відображені чи нечітко закріплені в кримінально-правових нормах. Набуваючи форми постанов, роз'яснення ПВСУ мали загальний характер і не підміняли законів.

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

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

До прийняття Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій України" від 21 червня 2001 р. постанови ПВСУ, згідно зі ст. 40 та п. 2 ч. 1 ст. 45 Закону України "Про судоустрій України" від 5 червня 1981 р., мали статус керівних роз'яснень і обов'язкову силу для судів, інших органів і службових осіб, які застосовують закон, а сьогодні вони мають лише рекомендаційний характер. Хоча, як свідчить аналіз судової та слідчої практики, часто ці постанови беруться за основу при кваліфікації злочинів. Так, М. Марітчак, здійснюючи анкетування суддів, слідчих і працівників прокуратури щодо визначення ієрархічної значущості факторів, які впливають на стабільність правозастосовної практики, а отже, і на правильну кримінально-правову кваліфікацію, встановив, що перше місце одностайно віддано саме постановам ПВСУ, потім - консультаціям безпосереднього керівника; порадам колег по роботі; коментарям до законодавчих актів, насамперед до КК України; позиції прокурора [57].

Але динаміка сучасного законодавства знову породжує нові питання щодо правового значення такого джерела кримінального права. Так згідно з п. 4 ч.1 ст. 32 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 7 липня 2010 р., Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ отримав повноваження, зокрема "надавати методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; надавати спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції".

Ці повноваження Вищий спеціалізований суд України реалізує через Пленум вищого спеціалізованого суду. Зокрема, згідно п.п. 2, 3, 6 ч.2 ст. 36 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 7 липня 2010 р., Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ має такі функції: "узагальнює з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції практику застосування матеріального і процесуального закону; заслуховує інформацію про стан правосуддя у відповідній судовій юрисдикції та практику вирішення окремих категорій справ; за результатами узагальнення судової практики дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції".

Відповідно до ч. 2 ст. 45 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 7 липня 2010 р., Пленум Верховного Суду України вже немає таких повноважень, які були визначені в п. 6 ч.2 ст. 55 ("дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства, у разі необхідності визнає не чинними відповідні роз'яснення вищих

спеціалізованих судів”) Закону України “Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 р. (втратив чинність).

Тобто склалася нестандартна правова ситуація, коли постанови ПВСУ не мають відповідного юридичного значення з моменту набрання чинності Закону України “Про судоустрій і статус суддів” від 7 липня 2010 р. Однак виникає питання щодо юридичної сили постанов ПВСУ, які були прийняті до набрання чинності вказаного закону. На думку знаного вітчизняного криміналіста М. І. Хавронюка такі постанови ПВСУ будуть поступово втрачати чинність. У правозастосуванні постанови ПВСУ будуть враховуватися судами без вказівки у відповідних процесуальних документах. Втрата чинності таких документів буде обумовлена прийняттям нових постанов Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. [58].

Тож Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ПВССУ) повинен досить відповідально підходити до тлумачення кримінально-правових норм та не допускати помилок, які були зроблені ПВСУ, апри можливості їх виправляти в нових власних постановах. При цьому у своїх постановах він повинен роз’яснювати саме суперечні питання кваліфікації злочинів.

На жаль, в деяких постановах ПВСУ, викладаються загальновідомі чи прямо передбачені в КК України положення. Так п. 2, абзаци 1, 2 п. 3, п. 4 постанови ПВСУ № 1 від 26 квітня 2002 р. “Про судову практику у справах про необхідну оборону” просто дублюють положення, викладені в ст. 36 КК України. Це також стосується пункту 2, 4 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров’я особи”, котрі дублюють статті 65-69, 15,17,31 КК України.

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

Зважаючи на відсутність чіткого вирішення зазначеної проблеми, деякі науковці, навіть, пропонують кваліфікувати такі дії за ст. 118 КК України (за більш привілейованим складом злочину), що не відповідає новим положенням, викладеним у КК України. Тож у нових постановах ПВССУ слід вказати, що “при конкуренції норм статей 116 та 118 КК України, особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності”. На наш погляд, такі суперечні положення повинні однозначно та чітко тлумачитися в нових постановах ПВССУ [59].

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

Однак, у постанові ПВСУ забули згадати, що покарання за злочин, передбачений п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України (карається позбавленням волі на строк від 10 до 15 років або



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

Така редакція санкцій дає можливість деяким науковцям вказувати на можливість кваліфікації за сукупністю злочинів. Зазвичай, при цьому наводиться п. 14 постанови ПВСУ № 8 від 26 червня 1992 р. "Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність працівників правоохоронних органів", де говорилося, що під посяганням на життя, передбаченим ст. 190-1 КК України 1960 р., судам належить розглядати вбивство або замах на вбивство працівника міліції, народного дружинника чи військовослужбовця у зв'язку з їхньою діяльністю з охорони громадського порядку. Такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 190-1 КК України 1960 р. та за п. "в" ст. 93 КК України 1960 р. чи за ст. 17 та п. "в" ст. 93 і залежно від обставин, за іншими пунктами ст. 93 КК України 1960 р. [60]. Така позиція ПВСУ існувала аж до 3 грудня 1997 р., коли вказаний пункт був викладений у новій редакції, де вказівки про кваліфікацію за сукупністю злочинів уже не було.

Важко не погодитися з думкою Т. Марітчак, що таким чином упродовж понад п'яти років існувала парадоксальна ситуація, коли суди змушені були застосовувати закон відповідно до очевидно неправильного, але обов'язкового роз'яснення [61]. Однак і після викладення п. 14 вказаної постанови в новій редакції негативний вплив раніше даного роз'яснення продовжував діяти. На підтвердження цього науковець наводить такі аргументи: по-перше, певна кількість осіб, дії яких були кваліфіковані за сукупністю статей 93 і 190-1 КК України 1960 р., продовжували відбувати покарання, а чинне кримінально-процесуальне законодавство не передбачає підстав для перегляду вироків у зв'язку зі зміною позиції ПВСУ щодо кваліфікації; по-друге, чимало слідчих, прокурорів і суддів "за інерцією" продовжували кваліфікувати такі діяння за сукупністю [62]. Звісно, це не виправдовує тих працівників, які не слідували за змінами в постановах ПВСУ, однак відповідна проблема все ж таки існує.

Щоб виключити всі сумніви на користь згаданого правила кваліфікації, на нашу думку, одним із варіантів може бути підготовка нової відповідної постанови ПВССУ з таким положенням: "При вбивстві працівника правоохоронного органу (...) покарання не повинно бути меншим, аніж 10 років позбавлення волі. Водночас, у разі замаху на вбивство працівника правоохоронного органу (...), покарання може бути й меншим - 10 років позбавлення волі." Наявність такого положення не дасть злочинцеві уникнути більш суворої відповідальності за справді особливо тяжкий злочин, який передбачений спеціальною нормою. Іншим варіантом є законодавче вдосконалення відповідних санкцій кримінально-правових норм.

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

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

співучасниками). Також, як відомо, в ст. 26 КК України подано поняття співучасті, але при цьому не викликає ніяких заперечень положення, що це спільна участь суб'єктів злочину, тобто як з розподілом ролей, так і як виконавців злочину.

На нашу думку, є неточним також формулювання кваліфікації передбаченої в п. 17 вказаної вище постанови, а саме, "якщо винний не був засуджений за раніше вчинене вбивство чи готування до нього або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК". Тож формула кваліфікації повторного вбивства повинна складатися лише із сукупності кримінально-правових норм, яка викликає обґрунтовані сумніви. Вона (формула), за нашим переконанням, не може бути застосована при вчиненні першого вбивства, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, і наступного (повторного) вбивства передбаченого ст. 115 КК України, оскільки це суперечило б правилам кваліфікації повторності злочинів. Згадаймо хоча б абз. 2 п. 15 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику у справах про хабарництво", в якому зазначено, що повторністю охоплюються як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати перший із них додатково ще й за ч. 1 ст. 368 чи ст. 369 КК України не потрібно.

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

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

Беручи до уваги той факт, що постанови ПВСУ (а тепер постанови ПОССУ) були прихованим судовим прецедентом, моральна відповідальність ПВСУ (ПОССУ) за їх прийняття повинна бути не меншою, ніж до набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій України" від 21 червня 2001 р. Відомо, що проекти постанов ПВСУ (ПОССУ) надсилалися до певних міністерств і вищих навчальних закладів юридичного профілю для отримання відгуків і формування єдиного бачення проблеми. Проте, зазвичай, не на всі, навіть обґрунтовані, пропозиції зважають. Отож, видається доцільним опублікування у відповідному виданні ПВССУ найбільш важливих пропозицій, котрі не були взяті до уваги при прийнятті постанови. Це надасть можливість юридичній громадськості та правозастосовним органам краще зрозуміти логіку та виваженість певних положень постанов ПВССУ, а також посилить відповідальність ПВССУ за власні рішення.

Розглянуті окремі недоліки в чинних постановах ПВСУ, очевидно, не є вичерпними, тому вважаємо за доцільне проведення ПВССУ ретельного наукового аналізу цих постанов та створення нових відповідних документів.

## Висновки

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

## Нормативно-правові акти та література:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
2. Кримінальний кодекс України 2001 року : станом на 01.05.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до кодексу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Постанови пленумів Верховного суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних та адміністративних провадженнях : (ОФІЦ. ТЕКСТ) / Упоряд. С. А. Кузьмін, М. С. Кучеренко. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2015. – 736 с.
4. Уголовный кодекс Украины : научно-практический комментарий [Текст]. – [изд. седьмое, перераб. и дополн.]. / Отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – Х. : ООО «Одиссей», 2010. – 904 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [Текст]/ За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. - [2-е вид., перероб. та доп.] – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / За ред. [М. І. Мельника](#), [М. І. Хавронюка](#). — [9-те видання, переробл. та доповн.]. — К. : Юридична думка, 2012. — 1316 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / За заг. ред. О. М. Джужі, [А. В. Савченка](#), В. В. Чернея. — К. : [Юрінком Інтер](#), 2016. — 1064 с.
8. Кримінальне право України : Особлива частина [Текст]: [підручник] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.. ; за ред. В. В. Сташиса, В.Я. Тація. – [4-те вид., перероб. і допов.]. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
9. Кримінальне право України. Особлива частина [Текст] : [підручник] / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, О. О. Дудоров та ін.. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – [3-те вид., переробл. та допов.]. – К. : Атіка, 2009. – 744 с.
10. Кримінальне право України: Особлива частина : [підручник] / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. діяча науки і техніки України Є. Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2009. – 496 с.
11. Кримінальне право України [Текст]: [навч. посіб] / С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В. М. Ярін та ін.; За ред. О. М. Омельчука. – К. : Наукова думка; Прецедент, 2004. – 297 с.
12. Кримінальне право і законодавство України : Частина Особлива : Курс лекцій [Текст] / За ред. М. Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – 544 с.

13. Кузнецов В. В. Кримінальне право України : [посіб. для підготов. до іспитів] / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко; За заг. ред. д.ю.н. О. М. Джужи. – 4-е вид., доповн. та пероб. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2009. – 304 с.
14. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навчальний посібник [Текст] / За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.
15. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
16. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : монографія / А. В. Савченко. – К., КНТ, 2007. – 594 с.
17. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посіб.] / Навроцький В. О. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 704 с.
18. Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации пре ступлений : учеб. пособие / Корнеева А. В. / под ред. А. И. Рарога. – М. : Проспект, 2009. – 176 с.
19. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Гаухман Л. Д. – 3-е изд., перераб и дополн. – М. : АО “Центр ЮрИнфоР”, 2005. – 457 с.
20. Сучасне кримінальне право України. Курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько.- [2-е вид.] – К.: Вид. Паливода А. В., 2006.- 208 с.
21. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко ; за заг. ред. д.ю.н. В. І. Шакуна. - [4-е вид., перероб.] - К.: Алерта, 2012. – 316 с.
22. Андрушко П. П. Об'єкти кримінально-правової кваліфікації: поняття, види / П. П. Андрушко // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 150–157.
23. Андрушко П. П. Кваліфікація злочинів: поняття та види / П. П. Андрушко // Вісник прокуратури. - 2003. - № 12 (30). - С 48-55.
24. Баулін Ю. В. Питання юридичної кваліфікації в діяльності Конституційного Суду України / Ю. В. Баулін // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 117–119.
25. Гончаренко В. Г. Пізнавальна функція юридичної кваліфікації / В. Г. Гончаренко // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 106–108.
26. Ковальський В. С. Кваліфікація діянь і реалізація охоронної функції права / В. С. Ковальський // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 183–188.
27. Музика А. А. Категорія «кваліфікація злочину» та інші суміжні категорії в аспекті формулювання тем дисертаційних досліджень / А. А. Музика // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 161–163.
28. Навроцький В. О. Функції кримінально-правової кваліфікації та сучасність / В. О. Навроцький // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 109–111.
29. Рарог А. И. Законодательные конструкции и квалификация преступлений / А. И. Рарог, Ю. Б. Грачева // Уголовное право. - 2003. - №2. - С. 62 - 64.
30. Стрельцов Є. Л. Об'єкт кваліфікації злочинів / Є. Л. Стрельцов // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції

- Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 131–134.
31. Фесенко Є. В. Кримінально-правова кваліфікація: функціональна роль та призначення / Є. В. Фесенко // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 112–114.
  32. Шапченко С. Д. Юридична кваліфікація як соціально-правове явище та деякі загальнотеоретичні аспекти / С. Д. Шапченко // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 135–138.

### Тема 3: Кваліфікація закінченого злочину

#### 1. Мета:

- ознайомлення з науковими основами кваліфікації закінченого злочину;
- формуванню у курсантів, студентів правової свідомості та правової культури, поваги до кримінального закону.

2. Основні поняття теми: стадія вчинення злочину, момент закінчення злочину, кваліфікація злочину як закінченого.

#### 3. Навчальні питання:

Урахування стадії вчинення злочину
Момент закінчення окремих видів злочинів
Кваліфікація злочину як закінченого

### Вступ

Навчальні плани майже усіх вищих закладів освіти, які готують фахівців за спеціальністю „Правознавство”, передбачають вивчення спеціальних курсів, присвячених кваліфікації злочинів. Такі курси мають різні назви, на їх вивчення відводять неоднакову кількість годин, відрізняються форми звітності. Але головний їх зміст збігається – вони присвячені теоретичним та практично-прикладним проблемам, які виникають у зв’язку з кримінально-правовою оцінкою діянь, які заподіюють чи можуть заподіяти істотну шкоду і принаймні формально передбачені кримінальним законом.

Водночас, вивчення спецкурсів, про які йдеться, пов’язано з низкою труднощів, які виникають через те, що:

- чинне законодавство, по суті, не містить положень, які б регламентували порядок застосування кримінально-правових норм, зокрема й щодо кваліфікації. На відміну від правил призначення покарання правила кваліфікації не закріплено в законі, вони існують лише як теоретичні положення чи звичаєві норми, вироблені практикою;

- роз’яснення Верховного Суду України з питань кваліфікації окремих видів злочинів у багатьох випадках суперечливі;

- у теорії кримінального права відповідні положення висвітлено неоднозначно, багато актуальних питань у спеціальній літературі взагалі не розглянуто;

- навчальний процес у цій частині не забезпечено підручниками чи навчальними посібниками, курсанти приречені вести пошук матеріалу в багатьох розрізаних і неузгоджених між собою статтях, текстах виступів на конференціях, фрагментах монографій.

До того ж, у теорії та на практиці до останнього часу було прийнято вести мову лише про кваліфікацію злочинів, інші ж аспекти кримінально-правової кваліфікації залишаються поза увагою правників. Одним із наслідків цього є фактичне збереження неодноразово засудженого обвинувального ухилу і в теоретичному дослідженні, і в практичній діяльності, інакше кажучи, діяв, а почасти і продовжує діяти підхід, згідно з яким будь-яке діяння, яке оцінювали з позицій кримінального закону, апріорі вважали злочином.

Спеціальний курс „Теорія кваліфікація злочинів ” має своїм завданням сформувати у курсантів, студентів, слухачів глибокі теоретичні і практичні знання щодо використання їх у професійній діяльності співробітників органів національної поліції, інших правоохоронних і судових органів.

Курс завершує вивчення матеріального кримінального права України і покликаний забезпечити узагальнення, поглиблення і розширення знань курсантів із Загальної та Особливої частин кримінального права, привити їм самостійні навички кваліфікації злочинів, підготувати до практичного застосування кримінального законодавства.

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

В умовах дії нового Кримінального кодексу України зазначений спеціальний курс покликаний також поєднати знання курсантів, студентів, слухачів, одержані за час попереднього навчання, з новими законодавчими положеннями.

Метою спеціального курсу є: 1) поглиблене знання законодавчих та теоретичних проблем, пов'язаних з теорією кваліфікації злочинів, кваліфікації попередньої злочинної діяльності, множинності злочинів, злочинів, вчинених у співучасті; 2) детальне вивчення роз'яснень Пленуму Верховного Суду України з вказаних проблем та судової практики; 3) вміння тлумачення кримінального закону та положень постанов Пленуму Верховного Суду України; 4) вироблення вміння правильної кваліфікації та відмежування злочинів.

### **Питання 1. Урахування стадії вчинення злочину**

Урахування стадії вчинення злочину при його кваліфікації полягає в:

- побудові формули кваліфікації, яка щодо кожної зі стадій має специфічний вигляд;
- вирішенні питань конкуренції закінчених та незакінчених злочинів;
- визнанні сукупності у випадках, коли попередня злочинна діяльність є самостійним закінченим злочином.

### ***Поняття закінченого злочину***

Визначаючи момент закінчення злочину потрібно враховувати:

1) опис злочину в Особливій частині КК. Що більше ознак злочину названо в диспозиції статті КК, то більше їх потрібно для того, щоб були підстави вважати злочин закінченим (наприклад, для того щоб вважати закінченим злочин, передбачений ст.296 КК, необхідна наявність не менше трьох ознак вказаних в диспозиції цієї норми);

2) фактичне виконання об'єктивної сторони злочину. Злочин може бути визнано закінченим лише тоді, коли є всі обов'язкові ознаки об'єктивної сторони (наприклад, ст.263 КК; виконання однієї з дій вказаних в диспозиції норми є закінченим злочином).

За загальним правилом, злочин визнають закінченим, якщо у фактично скоєному є всі ознаки посягання, передбачені кримінально-правовою нормою.

Злочин з матеріальним складом вважають закінченим тоді, коли настали суспільно небезпечні наслідки посягання, передбачені диспозицією (наприклад, ч.4 ст.152 КК як згвалтування, що спричинило особливо тяжкі наслідки).

Якщо у статті Особливої частини названо кілька обов'язкових наслідків злочину, то такий злочин є закінченим з моменту настання всіх обов'язкових наслідків. При цьому один з наслідків, вказаний у диспозиції статті є проміжним на шляху до іншого (інших) – кінцевого. Настання лише одного (проміжного) наслідку не дає підстав кваліфікувати злочин як закінчений, настання ж тільки кінцевого наслідку, без проміжного, говорить про те, що має місце якийсь інший склад злочину.

Коли у статті Особливої частини названо кілька наслідків альтернативно, то для визнання злочину закінченим достатньо настання хоча б одного з таких наслідків (наприклад, ч.2 ст.270 КК – порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, якщо воно спричинило загибель людей, майнову шкоду в особливо великому розділі або інші тяжкі наслідки).

Злочин з формальним складом вважають закінченим тоді, коли повністю виконано (завершено) діяння, назване у диспозиції статті Особливої частини як ознака складу такого посягання (наприклад, ст.213 КК – “Порушення порядку здійснення операцій з

металобрухтом”; при вчиненні однієї з дій вказаних в диспозиції норми цей злочин вважається закінченим).

Якщо у диспозиції статті Особливої частини названо кілька обов’язкових діянь, то такий злочин вважають закінченим з моменту виконання всіх обов’язкових діянь.

Злочин з формальним складом з кількома альтернативними діяннями є закінченим тоді, коли повністю виконано хоча б одне з альтернативних діянь (наприклад, злочин, передбачений ст.307 КК вважається закінченим, коли вчинено хоча б одна з дій вказаних в диспозиції норми).

Злочин з усіченим складом вважають закінченим з моменту початку виконання суспільно небезпечного діяння, вказаного у диспозиції статті Особливої частини (наприклад, розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного з насильством небезпечним для життя чи здоров’я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства).

## **Питання 2. Момент закінчення окремих видів злочинів**

На триваючий злочин повністю поширюється загальне правило: злочин кваліфікують як закінчений (тобто без посилання на ч.1 ст.14, ч.2 або ч.3 ст.15 КК, а лише за статтею Особливої частини) тоді, коли у скоєному є всі ознаки, передбачені диспозицією статті Особливої частини. Оскільки законодавство передбачає триваючі злочини лише з формальним складом, то їх кваліфікують як закінчені тоді, коли виконано діяння, яке є обов’язковою ознакою об’єктивної сторони (наприклад, ст.263 КК – незаконне зберігання вогнепальної зброї).

Продовжуваний злочин, який складається з кількох проступків, кваліфікують як закінчений тоді, коли виконано останню з дій, достатніх для визнання посягання злочином, другу – за умов повторності (неодноразовості), третю – за умов систематичності (наприклад, вчинення декількох розкрадань чужого майна, які охоплювались єдиним умислом винного).

Продовжуваний злочин з матеріальним складом є закінченим тоді, коли розмір шкоди стає достатнім, щоб визнати посягання, яке складається з кількох деліктів, злочином (наприклад, вчинення декількох розкрадань чужого майна, які охоплювались єдиним умислом винного, що перевищило три неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Складений злочин кваліфікують як закінчений за умови, що є закінченими всі посягання, які його утворюють.

Дії кожного зі співучасників кваліфікують як посягання з тією стадією, яку вчинив виконавець злочину.

Момент закінчення основного і кваліфікованих видів одного й того ж злочину, а також кваліфікованих видів, які виділяють за різними кваліфікуючими ознаками складу, може не збігатися (наприклад, ч.1 ст.358 КК передбачає відповідальність за підроблення документів з метою збуту або їх збут; у першому випадку злочин вважається закінченим з моменту підроблення документу, а в другому – з моменту його збуту).

## **3. Кваліфікація злочину як закінченого**

*Ознаки закінченого злочину викладено в диспозиції статті Особливої частини КК. Тому його кваліфікують лише за статтею Особливої частини.*

*Кваліфікація злочину як закінченого посягання означає:*

- 1) у скоєному є всі обов’язкові ознаки відповідного складу злочину;*
- 2) діяння, які вчинено до моменту закінчення посягання, але у зв’язку з ним, підлягають додатковій (самостійній, окремій) кваліфікації за умови, що їх не охоплюють ознаки цього злочину – коли має місце сукупність злочинів (наприклад, нанесення середньої тяжкості тілесного ушкодження потерпілому при вчиненні хуліганства, передбаченого ч.1*



ст.296 КК; в цьому випадку дії винної особи додатково кваліфікуються ще й за ст.122 КК);

3) діяння, вчинені після закінчення злочину, не впливають на кваліфікацію цього посягання, якщо вони не становлять собою іншого злочину (наприклад, незаконне заволодіння транспортним засобом з наступним викраденням його деталей, вузлів та агрегатів кваліфікується тільки за відповідною частиною ст.289 КК);

4) діяння, вчинені після закінчення злочину, підлягають додатковій кваліфікації тоді, коли вони утворюють самостійний злочин (наприклад, якщо після зґвалтування потерпілій були спричиненні тяжкі тілесні ушкодження, ці дії кваліфікуються за відповідними частинами ст.152 та ст.121 КК).

## **Висновки**

**Отже, слід розмежовувати види попередньої злочинної діяльності та закінченого злочину.**

Загалом названі правові явища відрізняються:

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

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

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

## **Нормативно-правові акти та література:**

1. Андрушко П. П. Об'єкти кримінально-правової кваліфікації: поняття, види / П. П. Андрушко // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 150–157.
2. Андрушко П.П. Кваліфікація злочинів: поняття та види / П.П. Андрушко // Вісник прокуратури. - 2003. - № 12 (30). -С 48-55.
3. Баулін Ю. В. Питання юридичної кваліфікації в діяльності Конституційного Суду України / Ю. В. Баулін // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 117–119.
4. Гончаренко В. Г. Пізнавальна функція юридичної кваліфікації / В. Г. Гончаренко // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 106–108.
5. Ковальський В. С. Кваліфікація діянь і реалізація охоронної функції права / В. С. Ковальський // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 183–188.
6. Музика А. А. Категорія «кваліфікація злочину» та інші суміжні категорії в аспекті формулювання тем дисертаційних досліджень / А. А. Музика // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 161–163.

7. Навроцький В. О. Функції кримінально-правової кваліфікації та сучасність / В. О. Навроцький // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 109–111.
8. Рарог А.И. Законодательные конструкции и квалификация преступлений / А.И. Рарог, Ю.Б. Грачева // Уголовное право. - 2003. - №2. - С. 62 - 64.
9. Стрельцов Є. Л. Об'єкт кваліфікації злочинів / Є. Л. Стрельцов // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 131–134.
10. Фесенко Є. В. Кримінально-правова кваліфікація: функціональна роль та призначення / Є. В. Фесенко // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 112–114.
11. Шапченко С. Д. Юридична кваліфікація як соціально-правове явище та деякі загальнотеоретичні аспекти / С. Д. Шапченко // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 135–138.

#### Тема 4: Кваліфікація окремих видів попередньої злочинної діяльності

##### 1. Мета:

- ознайомлення з науковими основами кваліфікації окремих видів попередньої злочинної діяльності;
- формуванню у курсантів, студентів правової свідомості та правової культури, поваги до кримінального закону.

2. Основні поняття теми: «попередня злочинна діяльність», «кваліфікація готування до злочину», «кваліфікація замаху на злочин», «кваліфікація кваліфікація позитивної посткримінальної поведінки»;

##### 3. Навчальні питання:

Поняття та види попередньої злочинної діяльності
Кваліфікація деяких видів готування до злочину
Кваліфікація деяких видів замаху на злочин
Кваліфікація готування до злочину та замаху на злочин при альтернативному й неконкретизованому умислі
Поняття добровільної відмови від вчинення злочину та її ознаки
Кваліфікація позитивної посткримінальної поведінки (дійове каяття). Розмежування її та добровільної відмови від вчинення злочину

#### Питання 1. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПОПЕРЕДНЬОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

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

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

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

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

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

Стадії злочину - це певні етапи вчинення (розвитку) злочину, що суттєво різняться між собою ступенем реалізації умислу, тобто характером діяння (дії чи бездіяльності) та моментом їх припинення.

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

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

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

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

**Підставою для кримінальної відповідальності за незакінчений злочин** є склад злочину (ч. 1 ст. 2 КК України). При готуванні до злочину та замаху на злочин наявний склад - відповідно склад готування до злочину чи склад замаху на злочин, що відображається в кваліфікації через вказівку на статтю про відповідальність за готування до злочину чи замах на злочин і статтю Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин (ст. 16 КК України).

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

*Наприклад, П. 23 жовтня 2003 р. близько 5 год., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, з метою викрадення чужого майна, з корисливих спонукань, зайшов на територію, прилеглу до будинку по вул. Я. Мудрого, 26 в м. Ковель, яка неогороджена та не охороняється, таємно викрав, знявши з мотузки для сушіння білизни, одяг, а саме: жіночий светр вартістю 50 грн., належний М., та джинси вартістю 60 грн., належні К., однак не зміг довести свій злочинний намір до кінця з незалежних від його волі причин, оскільки безпосередньо на місці крадіжки був виявлений сторонньою особою та затриманий з викраденим. Своїми умисними діями П. скоїв закінчений замах на таємне викрадення чужого*

*майна, тобто крадіжку, що не була закінчена з причин, які не залежали від його волі, а саме вчинив злочин, передбачений ч. 2 ст. 15 - ч.1 ст.185 КК України.*

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

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

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

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

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

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

**Вимоги до кваліфікації попередньої злочинної діяльності:**

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

## **Питання 2. КВАЛІФІКАЦІЯ ДЕЯКИХ ВИДІВ ГОТУВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ**

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

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

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

Із суб'єктивної сторони готування до злочину можливе лише з прямим умислом, тобто винний усвідомлює, що він створює умови з метою вчинення певного злочину та бажає створити такі умови. При цьому винний має намір не обмежуватися лише готуванням до

злочину, а вчинити діяння, що призведуть до закінчення злочину, але йому не вдається реалізувати свій умисел.

**Готування до злочину** має такі **основні об'єктивні ознаки**:

- 1) підготовчі діяння передують безпосередньому вчиненню злочинного діяння, передбаченого диспозицією норми Особливої частини КК України;
- 2) підготовчі діяння є суспільно небезпечними, тому що створюють умови для заподіяння шкоди суспільним відносинам;
- 3) підготовчі діяння віддалені в часі від безпосереднього вчинення злочину;
- 4) підготовчі діяння віддалені, зазвичай, і в просторі від безпосереднього вчинення злочину;
- 5) підготовчі діяння не охоплюються об'єктивною стороною задуманого злочину, відповідальність за який передбачено нормою Особливої частини КК України;
- 6) підготовчі діяння утворюють лише умови для настання суспільно небезпечних наслідків;
- 7) предмети, засоби, знаряддя, що підшукувались або були виготовлені чи видозмінені, повинні мати визначене призначення, тобто, за їх допомогою особа планує вчинити конкретний злочин;
- 8) підготовчі діяння не ставлять під реальну загрозу об'єкт злочину. Виникає тільки ймовірність завдання шкоди об'єктові. Підготовчі діяння віддалені від об'єкта злочину проміжками часу;
- 9) особливістю готування до злочину є те, що воно вчиняється, як правило, шляхом дії, хоча можлива й бездіяльність (не включення сигналізації охоронцем банку для полегшення доступу до сховища інших співучасників);
- 10) при готуванні до злочину злочинна діяльність не доводиться до кінця з причин, які не залежать від волі винного. Якщо умисел на злочин винний повністю реалізував, то скоєне слід кваліфікувати як закінчений склад злочину, стадія готування взагалі не виділяється.

**Готування до злочину** має такі **основні суб'єктивні ознаки**:

- підготовчі діяння завжди вчиняються умисно. Цілеспрямованість діяння винного визначається бажаними для винного злочинними наслідками, тобто, готування до злочину завжди скоюється з прямим умислом.
- наявність в особі при вчиненні підготовчого діяння найближчої мети - створення можливості для заподіяння суспільно небезпечної шкоди об'єктові кримінально-правової охорони та кінцевої мети - вчинення надалі певного злочину, передбаченого Особливою частиною КК України.

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

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

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

*Підшукування засобів чи знарядь для вчинення злочину* - це будь-які дії з придбання, отримання, тимчасового позичення, купівлі, пошуку засобів або знарядь для вчинення злочину тощо. Спосіб підшукування засобів чи знарядь може бути як злочинним, так і незлочинним. Під *засобами* вчинення злочину слід розуміти предмети матеріального світу, що застосовуються при вчиненні злочину. Вони чи необхідні для вчинення злочину, чи полегшують або прискорюють його вчинення (наприклад, підроблені документи для шахрайства, одурманюючі речовини для звалтування тощо). Так, згідно з п. 14 постанови

ПВСУ № 3 від 25 квітня 2003 р. "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності" злочин, передбачений ч. 2 ст. 204 КК України, є закінченим з моменту незаконного виготовлення будь-якої кількості підакцизних товарів. Дії особи, спрямовані на відкриття (створення) підпільного цеху для незаконного виготовлення таких товарів, а також придбання для їх виготовлення обладнання, за допомогою якого можливо забезпечити їх масове виробництво, повинні кваліфікуватись як готування до вчинення зазначеного злочину.

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

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

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

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

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

*Усунення перешкод* - це усунення перепон, які заважають вчиненню злочину.

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

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

### **Розмежування готування до злочину та виявлення умислу:**

- під виявленням умислу розуміють прояв особою в будь-який спосіб (усно, письмово чи якимось іншим чином) наміру вчинити певний злочин. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України, злочином є передбачене КК суспільно небезпечне протиправне та винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину;
- при виявленні умислу відсутня власне дія чи бездіяльність, тому виявлення умислу не розглядається як стадія вчинення злочину та не тягне кримінальної відповідальності;
- від прояву умислу слід відрізняти такі самостійні злочини, як погроза вбивством, погроза знищення майна, заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку тощо (наприклад, статті 129, 195, 295 КК України та ін.). При цьому карається не власне умисел, а суспільно небезпечне діяння (погроза чи заклики), навіть якщо в особи не було

наміру надалі реалізувати погрозу чи заклики, бо спричиняється безпосередня шкода особистій або громадській безпеці, громадському порядку.

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

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

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

Під невдалою співучастю слід розуміти такі ситуації:

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

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

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

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

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

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

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

**Кваліфікація закінченого злочину, що являє собою готування до іншого злочину.** Скоєне кваліфікується як сукупність злочинів - готування до відповідного злочину та закінчений злочин. Так, згідно з п. 26 постанови ПВСУ № 3 від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами", якщо викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв



або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, зберігання, передача чи збут здійснені для вчинення іншого злочину, такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 262 і ч. 1 ст. 263 або ст. 265 КК України, а також як готування чи замах на вчинення іншого злочину.

### **Питання 3. КВАЛІФІКАЦІЯ ДЕЯКИХ ВИДІВ ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН**

Замах на злочин є другою стадією його вчинення.

**Об'єктивні ознаки** замаху на злочин.

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

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

Недоведення злочину до кінця вказує на незавершеність об'єктивної сторони злочину. Вона не набуває повного розвитку, тобто повною мірою не здійснюється. Особа чи не виконує всі діяння, що утворюють об'єктивну сторону (скажімо, хабародавець намагається передати гроші службовій особі), чи не настають наслідки, вказані у відповідній кримінально-правовій нормі (наприклад, смерть потерпілого не настала, бо вбивця промахнувся або заподіяв тілесне ушкодження). Так, згідно з абз. 1 п. 10 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику у справах про хабарництво", злочини, передбачені статтями 368, 369 КК України, вважаються закінченими з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара. Якщо ж вона відмовилася прийняти запропоновані гроші, цінності, послуги, дії того, хто намагався дати хабар, належить кваліфікувати як замах на його давання.

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

Причини недоведення злочину до кінця можуть бути різноманітними (опір жертви, невміння користуватися зброєю, затримання злочинця тощо). Якщо злочин не доведено до кінця з власної волі особи, кримінально-караного замаху на злочин немає внаслідок

добровільної відмови (ст. 17 КК України). Причини, з яких злочин не було доведено до кінця, повинні бути виявлені та вказані у вирокі суду.

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

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

Якщо особа не бажала вчинити злочин, вона не може і здійснити замах на нього, тобто спробувати вчинити його. При замахові на злочин особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки та бажає довести розпочатий злочин до кінця та настання вказаних наслідків. Так, згідно з п. 4 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи", замах на вбивство може бути вчинено лише з прямим умислом (коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки та бажає їх настання);

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

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

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

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

Поділ замаху на злочин проведено законодавцем за суб'єктивним критерієм на закінчений і незакінчений, тобто за ставленням винного до вчинених ним діянь, за власним уявленням про ступінь виконання діяння у вчиненні злочину. Так, **замах на вчинення злочину є закінченим**, якщо особа виконала всі дії, котрі вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі (ч. 2 ст. 15 КК України), а **замах на вчинення злочину є незакінченим**, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, котрі вважала необхідними для доведення злочину до кінця (ч. 3 ст. 15 КК України).

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

Незакінчений замах на злочин іноді в теорії кримінального права називають перерваним. Приміром, оператор комп'ютерної системи скопіював інформацію з банку даних

на дискету та намагався знищити цю інформацію на вінчестері комп'ютера, але був виявлений адміністратором і затриманий охоронцями, тобто він не вчинив усіх можливих на його думку дій для привласнення інформації, з причин, які не залежали від його волі.

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

Не можна використовувати для поділу замаху на закінчений і незакінчений комбінований критерій, тобто одночасне застосування об'єктивного та суб'єктивного критеріїв. Формула мішаного (об'єктивно-суб'єктивного) критерію, що пропонує визнавати закінчений замах на злочин там, де зроблено все, що можливо, на думку винного, для вчинення злочину, невдала тому, що ставить поняття закінченого замаху в повну залежність від розсуду суддів.

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

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

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

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

Якщо діяння, скоєні особою при готуванні до одного злочину чи замаху на нього, містять у собі одночасно ознаки іншого (другого) закінченого злочину, все вчинене слід кваліфікувати за сукупністю як незакінчений злочин за ч. 1 ст. 14 або за ч. 2 (3) ст. 15 та відповідною статтею Особливої частини КК України як закінчений злочин. При цьому закінчений склад одного злочину одночасно є готуванням до іншого злочину чи замахом на нього. Так, згідно з п. 26 постанови ПВСУ № 3 від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами", якщо викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів та їх незаконне носіння, зберігання, передача чи збут здійснені для вчинення іншого злочину, такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 262 і ч. 1 ст. 263 або ст. 265 КК України, а також як готування чи замах на вчинення іншого злочину.

**Кваліфікація злочину, об'єктивна сторона якого включає два чи більше неальтернативних діяння.** Якщо фактично виконана лише одна з дій, що належать до об'єктивної сторони відповідного злочину (наприклад, при згвалтуванні - погроза вбивством), то скоєне кваліфікується як замах на цей злочин, а не як готування до

нього. Вчинена дія належить до об'єктивної сторони злочину. Ідеться про "безпосереднє вчинення злочину", що передбачено в ч. 1 ст. 15 КК України.

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

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

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

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

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

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

#### **Питання 4. КВАЛІФІКАЦІЯ ГОТУВАННЯ ДО ЗЛОЧИНУ ТА ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН ПРИ АЛЬТЕРНАТИВНОМУ Й НЕКОНКРЕТИЗОВАНОМУ УМИСЛІ**

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

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

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

Різновидом конкретизованого умислу є **умисел альтернативний**, котрий наявний, якщо суб'єкт бажає заподіяти в результаті свого діяння як один, так й інший визначені суспільно небезпечні наслідки. Умислом суб'єкта в таких ситуаціях може охоплюватися й те,

що своїми діями він заподіює шкоду якомусь об'єктові злочину (наприклад, життя чи здоров'ю особи).

*Злочини, вчинені з альтернативним умислом, кваліфікуються залежно від наслідків, що настали (при відсутності реальної доказової бази наявності альтернативного умислу). При доведенні наявності альтернативного умислу, діяння кваліфікується за реальне (чи потенційну можливість) спричинення найтяжчої шкоди.*

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

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

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

У такому разі відповідальність повинна визначатися фактично заподіяними наслідками.

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

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

## **Питання 5. ПОНЯТТЯ ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ВІД ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ТА ЇЇ ОЗНАКИ**

### **Ознаки добровільної відмови від злочину:**

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

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

Не є добровільною відмовою від злочину й відмова від повторення посягання, невдала спроба вчинення злочину, оскільки винний зробив усе, що він вважав за необхідне для вчинення злочину, але з не залежних від нього причин злочин не був доведений до кінця й, зокрема, не настали суспільно небезпечні наслідки злочинів з матеріальним складом.

Наприклад, немає добровільної відмови від доведення злочину до кінця при відмові винного від спроби повторного пострілу в потерпілого у зв'язку з осічкою чи промахом, і винний підлягає кримінальній відповідальності за замах на вбивство. Уже перший постріл становить закінчений замах на вбивство, тому добровільна відмова повністю виключається. Відмова від повторення замаху може бути взята до уваги лише при призначенні покарання. Так, згідно з п. 4 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи", якщо відмова сталася вже після вчинення дій, що їх особа вважала за необхідне виконати для доведення злочину до кінця, але його не було закінчено з причин, що не залежали від її волі, діяння належить кваліфікувати відповідно до ч. 2 ст. 15 КК України як закінчений замах на злочин, який особа бажала вчинити.

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

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

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

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

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

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

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

Отже, поняття закінченого злочину та добровільної відмови від злочину є взаємовиключними. Так, добровільна відмова від збуту порнографічних предметів може статися лише власне до факту їх збуту. Тож повідомлення, приміром, покупців (після

продажу) про зміст відеокaset, які містять порнографічну інформацію незалежно від мотивів не звільняє особу від кримінальної відповідальності за цей злочин.

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

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

**На стадії закінченого замаху на злочин** добровільна відмова можлива лише в тих випадках, коли між здійсненим діянням і ймовірним настанням суспільно небезпечних наслідків не минув проміжок часу, протягом якого особа здатна впливати на розвиток причинового зв'язку, може втрутитись і запобігти настанню суспільно небезпечного наслідку. Приміром, особа підклала вибухівку в автомобіль для вбивства, а потім повернулася до транспортного засобу та знескодила вибуховий пристрій. Добровільна відмова в цих випадках можлива лише активними діями.

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

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

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

Якщо в діянні (діях або бездіяльності, безпосередньо спрямованих на вчинення злочину, чи в готуванні до злочину), вчиненому особою до добровільної відмови, вже міститься склад іншого закінченого злочину, настає кримінальна відповідальність за це посягання, а за добровільно припинений злочин відповідальність виключається. Скажімо, особа, що незаконно виготовила вибуховий пристрій для вбивства та добровільно відмовилася від вбивства, але не здала пристрій представникам влади, не підлягає відповідальності за готування до вбивства, але буде відповідати згідно з ч. 1 ст. 263 КК України за незаконне виготовлення вибухового пристрою.

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

## **Питання 6. КВАЛІФІКАЦІЯ ПОЗИТИВНОЇ ПОСТКРИМІНАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ (ДІЙОВЕ КАЯТТЯ). РОЗМЕЖУВАННЯ ЇЇ ТА ДОБРОВІЛЬНОЇ ВІДМОВИ ВІД ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ**

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

В апеляційному порядку постановою не оскаржувалася.

Підставою звільнення Ш. від кримінальної відповідальності та закриття справи стало заявлене ним клопотання та надана довідка Ялтинського психоневрологічного диспансеру про те, що він добровільно пройшов курс лікування в диспансері з приводу зловживання канабісом з 19 грудня 2002 р. по 10 січня 2003 р.

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

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

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

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

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

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

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

Обидва документи підписані завідувачем наркологічного диспансеру м. Ялти Б.

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

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

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

Касаційне подання заступника прокурора Автономної Республіки Крим задовольнити частково.

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

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

### **Нормативно-правові акти та література:**

1. Гембара О. Замах на злочин як вид незакінченого злочину / О. Гембара // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів. –2003. – №2(1).– С. 65-68.
2. Дякур М.Д. Інститут замаху на злочин в кримінальному праві зарубіжних країн / М.Д. Дякур // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Спецвипуск. Т. 2. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 464-467.
3. Дякур М.Д. Розвиток кримінального законодавства про замах на злочин в Україні / М.Д. Дякур // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2006. – Вип. 333. – Правознавство. – С.117-122.
4. Дякур М.Д. Поняття, ознаки та аналіз складу замаху на злочин / М.Д. Дякур // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2006. – Вип. 348. – Правознавство. – С. 115-119.
5. Дякур М.Д. Особливості призначення покарання за вчинення замаху на злочин: проблеми теорії та практики / М.Д. Дякур // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 402: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2007. - С.120-122.
6. Дякур М.Д. Критерії відмежування замаху на злочин від закінченого злочину / М.Д. Дякур // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 9. Ужгород: ЛІРА, 2008.– С.384-387.
7. Дякур М.Д. Відмежування замаху на злочин від готування до злочину / М.Д. Дякур // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 39. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – С. 532-537.
8. Дякур М.Д. Еволюція законодавчого визначення замаху на злочин / М.Д. Дякур // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет конференції «Наука і життя: Українські тенденції, інтеграція у світову наукову думку» 20-25 квітня 2005 року. – Київ, 2005. – Ч. 2. - С.49-51.

9. Дякур М.Д. Суб'єктивні ознаки замаху на злочин / М.Д. Дякур // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет конференції «Сучасна українська наукова думка» 6-10 червня 2005 року. – Київ, 2005. – Ч.3. – С.29-30.
10. Дякур М.Д. Добровільна відмова при вчиненні замаху на злочин / М.Д. Дякур // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні: Матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції (28-29 квітня 2005 р.). – Острого: правничий факультет Національного університету «Острозька академія», 2005. – С.323.
11. Дякур М.Д. Об'єктивні ознаки замаху на злочин / М.Д. Дякур // Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції «Динаміка наукових досліджень - 2005». Том 43. Право. – Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2005. – С.5-6.
12. Дякур М.Д. Особливості добровільної відмови при вчиненні замаху на злочин / М.Д. Дякур // Матеріали конференції «Ерліхівські читання» 11-12 травня 2005 року. – Ерліхівський збірник. Юридичний факультет Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. Випуск 4-5. – Чернівці: Рута, 2005. - С.216-219.
13. Дякур М.Д. Особливості відмежування замаху на злочин від готування до злочину / М.Д. Дякур // Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку: Зб. тез наук. доповідей за матеріалами III Міжнародної наук.-практ. конф., м. Луцьк, 23-24 березня 2007.- Луцьк, 2007. – С.240-241.
14. Клименко С.В. Кримінально-правові наслідки добровільної відмови від вчинення злочину / С.В. Клименко // Науковий вісник Дніпропетровської юридичної академії МВС. – Дніпропетровськ. – 2002. – №2.– С. 137-143.
15. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Баулін Ю.В., Борисов В.І., Кривоченко Л.М. та ін. ; За ред. Сташиса В.В., Тація В.Я. – 4-е вид., перероб. і доповн. – К.: Право, 2010. – 456 с.
16. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров [та ін.] – Вид. 5-е. / [за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка]. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.
17. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посібник / Михайленко П.П., Кузнецов В.В., Михайленко В.П., Опалинський Ю.В. ; [За ред. П.П. Михайленко] – К. : СПД Карпук С.В. – 2006. – 440 с.
18. Кримінальне право України: Загальна частина. Підручник / Алієва О.М., Гаврильченко Л.К., Гончар Т.О., Заркуа Л.Д. та ін. ; Відп.ред. Стрельцов Є.Л. – [4-е вид.] – Х. : Одиссей, 2009. – 312 с.
19. Кримінальне право України. Загальна частина : Підручник / П.Л. Фріс. - [2-ге вид., доп. і перероб.] – К. : Атіка, 2009. – 512 с.
20. Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : [підручник] / [В. В. Кузнецов, А. В. Савченко] ; за заг. ред. проф. Є. М. Моїсеєва та О. М. Джузи ; наук. ред. к.ю.н., доц. І. А. Вартилицька. – [2-е вид. перероб.]. – К. : КНТ, 2007. – 300 с.
21. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібник / Навроцький В. О. – [2-ге вид., виправн. та доповн.]. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
22. Питецкий В.В. Применение нормы о добровольном отказе от совершения преступления / В.В. Питецкий // Российская юстиция. – 2008. – № 10. – С.34-36.
23. Сураєва В. Кримінальна відповідальність за незакінчений злочин: чи є законним? / В. Сураєва // Юридичний журнал. – 2006. – №1. – С. 108-110.
24. Тадевосян Л.З. Неоконченые преступления : монография / Л.З. Тадевосян. - М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2008. - 207 с.
25. Тихий В. Добровільна відмова від злочину (коментар статті 17 КК України) / В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. –№5.– С. 117-120.
26. Шевченко Є.В. Злочини з похідними наслідками / Шевченко Є.В. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. – 216 с.

## Тема № 5. Кваліфікація злочинів, вчинених у співучасті

### 1. Мета:

- Ознайомлення з соновами кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті.
- Формування поваги до кримінального закону.

### 2. Основні поняття теми: співучасть у злочині, ексцес виконавця, відмова від доведення злочину до кінця, провокація злочину, причетність до злочину.

### 3. Навчальні питання:

1. Кваліфікація злочину, вчиненого у співучасті.
2. Кваліфікація дій виконавця.
3. Кваліфікація дій організатора, підбурювача та пособника.
4. Кваліфікація дій учасників організованої групи чи злочинної організації.
5. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця при співучасті.
6. Кваліфікація дій співучасників при ексцесі виконавця.
7. Кваліфікація посереднього виконавства.
8. Кваліфікація співучасті із спеціальним суб'єктом.
9. Кваліфікація вчиненого при провокації злочину.
10. Кваліфікація причетності до злочину, її відмінність від співучасті.

## 1. Кваліфікація злочину, вчиненого у співучасті

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

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

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

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

При скоєнні злочину групою осіб співучасники можуть розподілити між собою ролі, виконання яких потребує вчинення дій, що виходять за межі об'єктивної сторони складу злочину. Водночас через законодавчу конструкцію низка злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, може бути скоєна тільки в групі (груповим способом). Це, наприклад, "Бандитизм" (ст. 257 КК України), "Створення злочинної організації" (ст. 255), "Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності" (ст. 256) та ін.

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

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

Положення ст. 2 КК України про підстави кримінальної відповідальності стосується й випадків спільного вчинення злочину декількома особами. Специфічним є лише те, що ознаки складу злочину вказані не в Особливій, а в Загальній частині КК України - ст. 27, яка

містить детальну характеристику дій співучасників. Отож склад злочину в діяннях співучасників необхідно встановлювати з використанням цієї статті.

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

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

Кожен зі співучасників відповідає за особисто скоєне діяння й тільки в межах його вини. Так, у ч. 3 ст. 29 КК України зазначено: "Ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться в вину лише цьому співучасникові. Інші обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені в статтях Особливої частини цього Кодексу як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію дій виконавця, ставляться в вину лише співучаснику, який усвідомлював ці обставини". Так, згідно з п. 19 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику у справах про хабарництво", кваліфікуючі ознаки, що свідчать про підвищену суспільну небезпечність одержання чи давання хабара (вимагання, великий або особливо великий розмір хабара, відповідальне чи особливо відповідальне становище службової особи, котра його одержала), належить ставити у вину і співучасникам, якщо ці ознаки охоплювалися їхнім умислом.

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

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

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

2) *суб'єктивні ознаки*, які визначають кваліфікацію злочину, вчиненого виконавцем (наприклад, мотив), можуть бути поставлені у вину іншим співучасникам також за умови, що вони заздалегідь знали про них, були поінформовані про їх наявність. Якщо ж ці ознаки їм заздалегідь не були відомі, співучасники не були поінформовані про них, ці обставини (суб'єктивні ознаки) поставлені їм у вину не можуть бути. Так, якщо підбурювач умовив виконавця вбити потерпілого з помсти, а виконавець, давши на це згоду, вбиває жертву, маючи корисливий мотив, то такий виконавець відповідає за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК України (вбивство з корисливих мотивів та за попередньою змовою групою осіб), а

підбурювач, що не знав про корисливі мотиви, якими керувався виконавець, - за ч. 4 ст. 27 і п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Якщо ж підбурювачу було відомо про такі мотиви виконавця, то він буде нести відповідальність за ч. 4 ст. 27 і пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК України.

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

3) *обставини, що посилюють або пом'якшують відповідальність*, але характеризують лише особу співучасника, навіть якщо інші співучасники знали про їх наявність, ставляться у вину лише тому співучасникові, щодо якого вони наявні. Інакше кажучи, "особисті" обставини (наприклад, повторність, рецидив) не можуть впливати на відповідальність інших співучасників. Якщо, скажімо, пособник сприяє особі, що раніше була засуджена за вбивство, у вчиненні нового вбивства, то незалежно від того, знав пособник про це чи ні, ця кваліфікуюча обставина йому у вину в будь-якому разі не може ставитися, вона характеризує лише особу виконавця. У цій ситуації виконавець відповідає за пунктами 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК України (вбивство, вчинене повторно та за попередньою змовою групою осіб), а пособник за ч. 5 ст. 27 і п. 12 ч. 2 ст. 115 КК України. Також, наприклад, коли мати в процесі пологів вбиває свою дитину, то її дії, беручи до уваги стан, в якому вона перебувала, кваліфікуються за ст. 117 КК України (дітовбивство), як убивство при пом'якшуючих обставинах, а будь-який співучасник цього вбивства буде відповідати за ст. 27 і п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України, тобто за більш тяжке вбивство, тому що особисті ознаки, котрі пом'якшують відповідальність матері немовляти, не можуть впливати на відповідальність інших співучасників. Якщо виконавцеві у співучасті з розподілом ролей не вдалося довести розпочатий злочин до кінця та він був перерваний на стадії готування чи замаху, говорять про, так звану, безпосередню співучасть. Ця обставина береться до уваги у кваліфікації дій будь-кого зі співучасників через обов'язкове посилання на статті 14 та 15 КК України. Так, якщо виконавець унаслідок активного супротиву потерпілого не зміг здійснити викрадення людини, то його дії кваліфікуються за статтями 15 та 146 КК України, а дії організатора та пособника - за статтями 15, 27 і 146 КК України. Це ґрунтується на положеннях, вказаних ч. 4 ст. 29 КК України: "У разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині".

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

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

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

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

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

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

- діяння учасників групи - осіб, які діють узгоджено, виконують об'єктивну сторону злочину - кваліфікуються безпосередньо за статтею Особливої частини КК, що передбачає вчинення злочину групою осіб;
- посягання організаторів, підбурювачів і пособників злочину, вчиненого групою осіб (не учасників такої групи), кваліфікується з посиланням на відповідну частину ст. 27 та статтю Особливої частини КК України, що передбачає злочин, вчинений групою осіб;
- якщо група виконує злочин, у диспозиції статті про який не передбачено вчинення злочину групою осіб, то вчинене кваліфікується з посиланням на відповідну частину ст. 27 та ч. 1 ст. 28 КК України. При цьому діяння учасників групи - виконавців або співвиконавців - кваліфікуються з посиланням на ч. 2 ст. 27 КК України, діяння інших співучасників - із посиланням на частини 3, 4 або 5 ст. 27 КК України [83].

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

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

Тож слушними були положення, викладені в п. 5 проекту постанови ПВСУ "Про судову практику розгляду кримінальних справ про злочини, які вчинюються організованими злочинними об'єднаннями", що оскільки юридична ознака ч. 1 ст. 28 КК України "без попередньої змови" включена до змісту поняття "вчинення злочину групою осіб" як обов'язкова, а не як альтернативна, то формулювання кваліфікації таких злочинних діянь як "вчинення злочину групою осіб" не може не тільки охоплювати поняття "вчинення злочину за попереднім зговором групою осіб", "вчинення злочину організованою групою", "вчинення злочину злочинною організацією" і "вчинення злочину озброєною бандою", а й "представляти" їх в Особливій частині КК України.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

У всіх випадках вчинення злочинів за попередньою змовою групою осіб належить з'ясовувати наявність або відсутність тих характерних ознак, за якими цю групу можна було



б визнавати організованою чи вважати її організованим злочинним об'єднанням якогось іншого виду.

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

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

- у диспозиції статті вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб не передбачено чи передбачено вчинення злочину групою осіб - діяння учасників групи кваліфікується з посиланням за ч. 2 ст. 28 КК України та статтею Особливої частини КК України, що передбачає вчинений такою групою злочин. У вчиненні такого злочину участь осіб, які не входять до складу групи, кваліфікується з посиланням на частини 3, 4, 5 ст. 27, ч. 2 ст. 28 КК України;

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

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

## 2. Кваліфікація дій виконавця

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

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

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

Наприклад, виконавець повинен був підпалити автомобіль і знищити його, однак був затриманий на місці злочину, коли намагався підпалити. Його дії (замах на підпал) кваліфікуються за ч. 3 ст. 15 і ч. 2 ст. 194 КК України, а дії інших співучасників - за відповідною частиною ст. 27, ч. 3 ст. 15 і ч. 2 ст. 194 КК України. Чи, наприклад, виконавці, що входять до організованої групи, що створена для вчинення вимагання, були затримані.

Встановлено, що громадянин П., який не входить до групи, задалегідь обіцяв їм надати автомашину, щоби після вчинення злочину вони зникли з міста.

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

### **3. Кваліфікація дій організатора, підбурювача та пособника**

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

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

2) що керувала підготовкою або вчиненням злочину: йдеться про головну роль при вчиненні конкретного злочину (особа готується до вчинення конкретного злочину, розпоряджається на місці його вчинення, дає завдання, орієнтує на вчинення яких-небудь конкретних дій, розподіляє обов'язки тощо).

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

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

4) що забезпечує фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Дії щодо забезпечення фінансування діяльності стійкого злочинного об'єднання можуть полягати як в організації винним постачання учасникам цих об'єднань фінансів іншими особами, так й у здійсненні такого постачання ним безпосередньо. У такий спосіб кошти можуть спрямовуватись як на забезпечення злочинної діяльності організованої групи

чи злочинної організації (придбання автотехнічних засобів, зброї чи іншого майна, оренди приміщення, видачу коштів членам таких об'єднань як плату за виконання ними відповідних функцій, підкуп представників влади, здійснення розвідувальної діяльності, вкладання коштів у незаконну підприємницьку діяльність, виплата винагороди виконавцям та іншим співучасникам тощо);

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Відповідь на це запитання нам дає п. 8 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями": "Якщо конкретні дії організаційного характеру (організація відповідного стійкого злочинного об'єднання або керування ним) за своїми ознаками утворюють самостійний склад злочину, то особу, яка їх вчинила, треба визнавати виконавцем такого злочину, а її дії додатково кваліфікувати за відповідною статтею Особливої частини КК (зокрема, за ч. 1 ст. 255, ст. 257)".

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

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

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

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

У таких випадках відсутня змова, що є обов'язковою ознакою співучасті, немає змови на спільне вчинення злочину, вона не відбулася, тому що пропозиція брати участь у злочині не була прийнята (була відхилена) виконавцем. Отож відповідальність за правилами про співучасть тут виключається та ст. 27 КК України застосована не може бути. Та як же вирішується в цих випадках питання про відповідальність? У таких ситуаціях потенційний (передбачуваний) виконавець кримінальної відповідальності не несе, а інші співучасники відповідають за готування до злочину, котрий вони бажали вчинити, - тобто за ч. 1 ст. 14 і відповідною статтею Особливої частини КК України, оскільки їхня діяльність з підшукування співучасників є не чим іншим, як готуванням до злочину, прямо зазначеним у цій статті. У нашому прикладі підбурювач відповідатиме за готування до вбивства.

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

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

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

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

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

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

2) *пособництво інтелектуальне* полягає в наданні порад, вказівок, а також у заздальгідь обіцяному приховуванні злочинця, засобів або знарядь вчинення злочину, слідів злочину або предметів, здобутих злочинним шляхом, чи в придбанні або збуті таких предметів.

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

Так, вироком Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 19 листопада 2002 р. А. засуджено за ч. 1 ст. 296 КК України до двох років шести місяців обмеження волі. За ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 115 КК України виправдано; П. засуджений за ч. 1 ст. 296 КК України - до трьох років обмеження волі, за ч. 1 ст. 115 КК України - до п'ятнадцяти років позбавлення волі, за ч. 4 ст. 296 КК України - до шести років позбавлення волі, за ч. 1 ст. 309 КК України - до двох років позбавлення волі, а на підставі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів остаточно призначено п'ятнадцять років позбавлення волі.

Ухвалою апеляційного суду Запорізької області від 3 березня 2003 р. вирок стосовно П. змінено, його дії перекаваліфіковано з ч. 4 ст. 296 КК України на ч. 1 ст. 296 КК України та призначено 3 роки обмеження волі, на підставі ст. 70 КК України П. остаточно призначено п'ятнадцять років позбавлення волі. У решті пунктів вирок залишений без зміни.

За вироком суду А. і П. визнано винними у тому, що вони в ніч з 23 на 24 лютого 2001 р., після закриття кафе "Молодіжне", що по вул. Воєнбуд, 69-а м. Запоріжжя, де разом вживали спиртні напої, спускаючись сходами та зустрівши раніше не знайомого їм З., під мізерним приводом спровокували сварку, що переросла в бійку, під час якої А., нецензурно висловлюючись, разом із П. завдали З. численні удари руками в обличчя та по тілу, чим грубо порушували громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства.

Присутні Ш., О. і В. припинили неправомірну поведінку А. і П.

Окрім цього, органи досудового слідства обвинувачували А. в тому, що він разом із П., вийшовши з кафе, пішли із З. повз гаражі, прилеглі до будівлі кафе, де продовжили бійку, під час якої А. і П., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, завдали З. численні удари руками в обличчя.

Після чого П., діючи навмисно, з метою вбивства З., реалізуючи намір, який сформувався в нього на ґрунті виниклих під час бійки неприємних стосунків, дістав з кишені ніж, яким став завдавати численні удари З. у живіт, грудну клітку спереду та ззаду. В. і О., бажуючи запобігти вбивству З., намагалися наблизитися до П. та відвести його від потерпілого.

Та А. став розмахувати ножем перед обличчям О. та В., які бажали відвернути вбивство З., таким чином позбавляючи їх можливості наблизитися до П., у той час, як П. продовжував наносити ножем, який був у нього, численні удари З. в життєво важливі органи, спричинивши йому 11 колото-різаних поранень живота, грудної клітки та спини, від отримання яких настала смерть З.

Суд виправдав А. за цим обвинуваченням.

У касаційному поданні заступник прокурора області порушує питання про скасування вироку через невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, що призвело до безпідставного виправдання А. за пособництво в умисному вбивстві.

Просить справу повернути на новий судовий розгляд. Вказує, що судом не дано юридичної оцінки діям і ролі А. в момент, коли П. наносив ножові поранення З.

Окрім цього, вважає, що суд апеляційної інстанції безпідставно перекаваліфікував дії П. на ч. 1 ст. 296 КК України, оскільки з показань свідків вбачається, що П. при вчиненні хуліганських дій розмахував ножем.

*Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України К., міркування прокурора С., (...) колегія суддів вважає, що касаційне подання заступника прокурора Запорізької області підлягає задоволенню з таких підстав.*

*Суд, обґрунтовуючи висновок про недоведеність умислу А. на пособництво П. у вчиненні ним умисного вбивства З. і виправдовуючи його за цим обвинуваченням, взяв до уваги лише показання засуджених А. і П. та вибірково послася на показання свідків О., В., М., Л. про те, що А. ножових поранень потерпілому не наносив. Проте матеріалами справи встановлено та про це зазначено у вироку, що після того, як усі вийшли з кафе, де бійку було припинено сторонніми особами, А. і П. вивели З. у прохід між прилеглими до кафе гаражами й там продовжили його побиття і А. брав у цьому активну участь, завдаючи З. численні удари руками в обличчя.*

*Такі обставини справи підтверджуються сукупністю зібраних у справі доказів.*

*Суд, виправдовуючи А. за ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 115 КК України, не дав належної оцінки показам П. і А., показам вищевказаних свідків, а тому в неповному обсязі з'ясував усі обставини вбивства З. і передчасно дійшов висновку про недоведеність вини А. в пособництві вбивству З.*

*Передусім, не дав оцінки діям А., котрий, розмахуючи ножем, не допускав інших осіб, які могли б припинити дії П. і надати допомогу З.*

*Тож колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України 27 січня 2004 р. вирішила, що при новому розгляді справи суду необхідно більш ретельно перевірити вищевказані обставини, покази свідків та дати їм належну оцінку й на підставі добутих доказів вирішити питання про винуватість або невинуватість А. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 5 ст. 27, ч. 1 ст. 115 КК України.*

Слід звернути увагу також і на те, що в судовій практиці цілком можливе об'єднання, збіг у діяльності співучасника відразу декількох ролей. Наприклад, особа може бути одночасно й виконавцем, й організатором злочину, вона може бути підбурювачем і пособником тощо.

У кримінально-правовій теорії переважає думка, що у випадках, коли співучасник (організатор, підбурювач, пособник) бере також участь у самому процесі виконання злочину, передбаченому в статтях Особливої частини КК України, його виконавська діяльність перекриває будь-яку іншу, та дії його повинні кваліфікуватися тільки за статтею Особливої частини КК без посилання на норму Загальної частини КК, визначаючи функціональну роль співучасників.

Такий підхід не є послідовним. Спрощуючи кваліфікацію, він звільняє суд від необхідності в усіх деталях аналізувати й описувати в рішенні всі аспекти діяльності співучасника, та якщо буде встановлено, що він виконував різні ролі у вчиненні злочину, тобто діяв як співвиконавець і одночасно як організатор або підбурювач, відобразити це в кваліфікації без посилання на відповідні частини статті Загальної частини КК України, мабуть, неможливо.

Так, навіть, Ф. Бурчак у своїй праці "Співучасть у злочині: соціальні, кримінологічні і правові аспекти" переглянув свою позицію та погодився, що посилання на статті Загальної частини КК саме в таких випадках є обов'язковим.

Тож можна погодитися з думкою Г. Жаровської, що суміщення функцій і ролей збільшують ступінь суспільної небезпечності співучасника, а тому це варто відображати при кваліфікації злочинів, тобто посилання на відповідні частини ст. 27 Загальної частини КК України є обов'язковим [93].

**Хоча судова та слідча практика виробила такі правила:**

• якщо співучасник (організатор, підбурювач, пособник) виконує функцію виконавця злочину, то його дії повинні кваліфікуватися тільки за статтею Особливої частини КК України без посилання на ст. 27 КК України.

- якщо організатор виконує функцію підбурювача чи пособника злочину, то його дії повинні кваліфікуватися за статтею Особливої частини КК та з посиланням лише на ч. 3 ст. 27 КК України.

- якщо підбурювач виконує функцію пособника злочину, то його дії повинні кваліфікуватися по статті Особливої частини КК та з посиланням лише на ч. 4 ст. 27 КК України.

**Підсумовуючи викладене, можна визначити загальне правило кваліфікації дій співучасників:** дії організатора (пособника підбурювача) кваліфікують за ч. 3 (відповідно, ч. 4 або ч. 5) і статтею Особливої частини КК України.

#### **4. Кваліфікація дій учасників організованої групи чи злочинної організації**

Із ч. 3 ст. 28 КК України випливає, що злочин вважається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні чи вчиненні брали участь декілька осіб (три та більше), котрі попередньо зорганізувалися в стійке об'єднання для вчинення злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

До **обов'язкових ознак**, які характеризують цей вид злочинного об'єднання, належать:

- 1) кількісний склад учасників групи - у ній має бути не менше від трьох учасників (членів). Це суттєва зміна кількісної ознаки співучасників, яка обмежуватиме визнання групи організованою, порівняно з попереднім законодавством;

- 2) стійкість групи, що пов'язується з тривалістю існування та стабільністю складу, тісними стосунками, які характеризуються підпорядкуванням меншості більшості та виділяють об'єднання як єдине ціле, зі своїми правилами поведінки й керівником, який розподіляє ролі учасників, планує їхню злочинну діяльність. Також у ч. 3 ст. 28 КК України зроблено важливе уточнення щодо моменту домовленості між співучасниками про створення організованої групи. Мова йде про попереднє зорганізування співучасників у стійке об'єднання. Воно має здійснюватися до вчинення злочинів. Набуття організованою групою крім ознак внутрішньої ще й ознак зовнішньої стійкості (за наявності ієрархічної побудови та мети вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів), як правило, свідчить про те, що ця група трансформувалась у злочинну організацію (п.11 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями");

- 3) наявність між ними спільної мети - вчинити не менше двох злочинів. При цьому не можна погодитися з п.17 проекту постанови ПВСУ "Про судову практику розгляду кримінальних справ про злочини, які вчинюються організованими злочинними об'єднаннями", що організована група чи інше стійке злочинне об'єднання можуть бути подекуди утворені для вчинення навіть одного злочину, котрий потребує ретельної підготовки до його виконання та за умови, що співучасники здійснюють тривале в часі готування до нього, у процесі якого об'єднання набуває ознак організованого [94]. Аналогічне положення було передбачено і в п.п. 9,10 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями". Це положення не відповідає ч. 3 ст. 28 КК України. Тож у згаданому проекті постанови автори намагалися законодавче поняття "організованої групи" замінити визначенням, сформульованим із наявних потреб практики. Такий шлях виправлення суперечності між практикою та КК України є неприйнятним, зважаючи на той факт, що ПВСУ не мали права змінювати Закон України.

Хоча судова практика свідчить, що можливі ситуації, коли організована група може бути утворена для вчинення навіть одного злочину. Тож слушною є думка Е. Фесенко, що законодавцю слід зважити всі потреби практики й уточнити мету створення організованої групи - вчинення одного чи більшої кількості злочинів, як це було зроблено у ч. 3 ст. 35 КК

Російської Федерації. З огляду на це, пропонується так вирішити цю ситуацію, наприклад, замінити в ч. 3 ст. 28 КК України слова "цього та іншого (інших) злочинів" на "цього (цих) злочину (злочинів)" або доповнити ч. 3 ст. 28 КК України словами "група, що вчинила один злочин або створена для вчинення одного злочину також може визнаватися організованою при наявності інших ознак організованої групи";

4) наявність єдиного плану щодо сумісного вчинення цих злочинів;

5) розподіл функцій учасників групи для реалізації єдиного плану вчинення злочинів;

6) усі учасники поінформовані про наявність єдиного плану вчинення злочинів.

На вчинення злочинів організованою групою можуть також указувати спеціалізація злочинної діяльності, наявність матеріальної бази, придбання приміщень, технічних засобів, наявність прикриття злочинної діяльності як своїми силами, так і через сторонніх осіб, тощо.

За змістом ч. 3 ст. 28 КК України суб'єктом вчинення злочину організованою групою може визнаватися лише та особа, що є учасником цього об'єднання, й не тільки той, хто брав безпосередню участь у його виконанні, але й той, хто готував злочин.

Отож коли діяльність цієї групи була припинена (зупинена) на стадії готування злочину чи його готування здійснила організована група, а безпосередньо діяння, що належить до об'єктивної сторони складу злочину, було виконане за відсутності деяких ознак, які характеризують організовану групу, суди мають визнавати такі злочини вчиненими організованою групою.

Тож виконання злочину може бути здійснено не трьома, а одним або двома учасниками організованої групи; може статися й опосередковане (використовується неповнолітня особа чи не суб'єкт злочину) виконання злочину.

Такий різновид співучасті у злочині може проявлятися і як готування до злочину, вчиненого організованою групою.

Проте в будь-якому випадку має бути доведено, що така група була утворена попередньо, тобто вона уже набула обов'язкових ознак, які її характеризують як організовану.

Також слід брати до уваги, що організована група, як і злочинна організація чи озброєна банда, на відміну від досягнення між співучасниками попередньої домовленості на вчинення конкретного злочину, не може бути створена одномоментно. Це досить тривалий у часі процес налагодження тісних, довірливих психологічних стосунків, їх узгодження, добору учасників, розробки конкретного плану дій тощо. Його слід вважати завершеним із того моменту, коли між учасниками досягнуто узгодженості дій, відпрацьовано дійові певні правила поведінки. Усіх учасників скоординовано на виконання цих правил і усвідомлення своєї приналежності до об'єднання, вироблено турботливе ставлення для збереження його цілісності та як результат - досягається зорганізованість.

У судовій та слідчій практиці трапляються ситуації невзяття до уваги названих обставин.

*Вироком судової колегії в кримінальних справах Миколаївського обласного суду від 4 квітня 2001 р. засуджено до позбавлення волі : Б . за сукупністю злочинів , передбачених ч . 3 ст . 69, ст . 142, ст . 208, ч . 1 ст . 222 КК України ( КК України 1960 р . ), до восьми років ; К . О . О . за сукупністю злочинів , передбачених ст . 69, ч . 3 ст . 142, ч . 1 ст . 222 КК України ( КК України 1960 р . ), до восьми років ; К . О . М . за ст . 69 КК України ( КК України 1960 р . ) до п ' яти років ; К . за сукупністю злочинів , передбачених ст . 69, ч . 3 ст . 142 КК України ( КК України 1960 р . ), до шести років ; Б . О . за сукупністю злочинів , передбачених ч . 2 ст . 142, ч . 1 ст . 145 КК України ( КК України 1960 р . ), із застосуванням ст . 45 КК України ( КК України 1960 р . ), до п ' яти років умовно з іспитовим строком у три роки .*

*Суд визнав , що Б . з К . О . О . , домовившись між собою , створили в липні 1999 р . банду для вчинення нападів на громадян та , розробивши план дій , залучили до її складу К . О . М . , який мав мисливську рушницю , а також К . і неповнолітнього Б . О .*



Окрім зазначеної рушниці, на озброєнні угруповання був виготовлений у грудні 1999 р. К. О. О. та Б. обріз мисливської рушниці, котрий останній незаконно зберігав, носив при собі та використовував під час нападів.

У період з 24 липня 1999 р. до 6 квітня 2000 р. ця банда з різним складом її учасників вчинила п'ять нападів на громадян: один - на помешкання подружжя П. і чотири - на водіїв автотранспорту.

Розглянувши матеріали справи й обговоривши аргументи касаційного подання прокурора, в якому порушувалося питання про скасування вироку, судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду України задовольнила його, пославшись на таке.

У мотивувальній частині вироку, обґрунтовуючи кваліфікацію спільно вчинених засудженими злочинних дій (окрім неповнолітнього Б. О.) та визнаючи їх винними в бандитизмі, суд не навів відповідних доказів на підтвердження всіх висновків щодо цієї частини обвинувачення.

До того ж при дослідженні цього злочину суд, фактично, припустився змішування співучасті в злочинній діяльності (ст. 69 КК України 1960 р.), для якої є характерним злочинний зв'язок суб'єктів незалежно від його конкретного прояву в окремих епізодах цієї діяльності, зі співучастю у злочині (ст. 19 КК України 1960 р.), що характеризується зв'язками суб'єктів, які складаються при вчиненні ними конкретного злочинного посягання.

Сконцентрувавшись на дослідженні нападницьких дій засуджених за кожним з епізодів обвинувачення й оцінивши їх як такі, що вчинені за попередньою змовою групою осіб, суд поверхово з'ясував обставини, які стосуються іншого обов'язкового предмета дослідження кваліфікації бандитизму, - становлення й існування власне банди як одного з різновидів організованої злочинної групи, учасники котрої досягають поєднання своїх умислів і встановлюють між собою тісні ієрархічні відносини не одномоментно (як фактично зазначено у вироку), а на певному етапі розвитку групи.

Згідно зі ст. 69 КК України 1960 р., відповідальність за бандитський напад настає тільки за умови, що злочинне угруповання було створено попередньо, до його вчинення. Тож банда, на відміну від організованої злочинної групи (котра може бути створена й у процесі злочинної діяльності її учасників), має набути всіх обов'язкових ознак, які характеризують її як цілісне об'єднання осіб, іще до початку вчинення її учасниками нападницьких дій. Отже, предметному доказуванню підлягають обставини, котрі свідчать, що таке злочинне об'єднання є стійким організованим угрупованням, і створюють чітке уявлення про його особливість.

Згідно з п. 2 постанови ПВСУ № 9 від 7 липня 1995 р. "Про судову практику в справах про бандитизм", група вважається стійкою за умови, якщо вона є стабільною та згуртованою, такою ж вона може бути тільки тому, що діяльність її учасників базується саме на існуванні ієрархічних відносин і на впроваджених конкретними особами (організаторами чи керівниками) правилах поведінки, котрі визначають певний рівень підпорядкування всіх учасників групи конкретній особі, яка, в свою чергу, контролює дотримання цих правил і певним чином реагує на поведінку тих осіб, що не виконують встановлені правила. Саме в такий спосіб досягається властивий банді рівень згуртованості. З огляду на наведене та роз'яснене ПВСУ, стверджувати в судовому рішенні (як це зробив суд), що засуджені належали до групи, вчинили в її складі декілька озброєних нападів за попередньо відпрацьованим планом з розподілом ролей, і за цими ознаками визнавати групу бандою - означає змішувати два схожих за своєю правовою природою види злочинів - бандитизм і розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб.

Суд мав, насамперед, звернути увагу на пояснення засуджених з приводу тих стосунків, які склалися між ними в групі та визначали їхню поведінку, належно дослідити ці взаємини та дати їм оцінку з відповідним мотивуванням і посиланням на конкретні дані. За протоколами допитів, не лише Б. і Б. О., а й К. О. О. та К. О. М. неодноразово твердили про свої родинні відносини. Суд же цим обставинам належної уваги не надав і не з'ясував, чи могли саме такі відносини бути тим чинником, який визначив характер

поведінки засуджених, і чи не впливали вони на ступінь згуртованості групи. Будь-яких оцінок зазначеній обставині у вирокі не було дано.

Залишилися нез'ясованими й ролі Б. та К. О. О. в групі. Маються на увазі їхні дії щодо організації угруповання. По-перше, двоє осіб не можуть зорганізуватись у банду (вони можуть лише узгодити свої наміри), адже в організованій групі, як зазначено вище, існує ієрархічне підпорядкування. По-друге, залишилося без відповіді запитання щодо впливу Б., а тим паче К. О. О. на поведінку набагато старшого за віком К. О. М., зокрема, чи могли вони підпорядковувати дії останнього інтересам угруповання. Якщо К. О. М. давав згоду лише на участь у розбоях, то чи можна в цьому разі визнавати його учасником угруповання. Оскільки ж саме ця особа мала зброю на початкових етапах злочинних дій засуджених, то виникають запитання щодо того, чи справді ця зброя передавалась у розпорядження угруповання, та щодо часу озброєння останнього й можливості визнання його бандою до моменту виготовлення обрізу. Відповідей на всі ці запитання у вирокі немає.

Отже, суд допустив істотну неповноту судового слідства.

Тож колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України 31 травня 2001 р. вирок відповідно до вимог ст. 368 КПК України скасувала з направленням справи на новий судовий розгляд, під час якого суду запропоновано докладно допитати всіх засуджених, ретельно перевірити їхні показання на попередньому слідстві щодо взаємостосунків і, беручи це до уваги, дати їм об'єктивну оцінку сукупно з іншими доказами у справі та залежно від установленого вирішити питання про винуватість або невинуватість цих осіб у вчиненні інкримінованих їм злочинів.

Далі предметом нашого розгляду будуть питання кваліфікації діяльності злочинної організації.

Злочинною визнається організація, що має такі ознаки: стійкість та ієрархічність об'єднання п'яти або більшої кількості осіб; зорганізованість на основі попередньої змови членів або структурних частин організацій для спільної діяльності; наявність однієї з таких цілей діяльності організації: безпосереднє вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації; керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб; забезпечення функціонування як злочинної організації, так й інших злочинних груп (ч. 4 ст. 28 КК України).

Отож конструктивні ознаки злочинної організації такі:

- *кількісний склад організації*. У ній має бути не менше від п'яти осіб, або вона має складатися не менше, ніж із двох організованих груп;

- *стійкість організації*. На значну проблемність щодо правового розуміння цього поняття вказують багато сучасних науковців, відзначаючи, що наведене у КК України поняття є загальним і не відповідає вимозі нормативної чіткості. Тож для виконання своєї функції термін "стійкість" потребує уніфікованого тлумачення й однорідного значення та застосування. Новий тлумачний словник української мови подає таке визначення поняття "стійкий" - здатний витримати зовнішній вплив, протидіяти чомусь. Згідно п.11 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями": "Стійкість організованої групи та злочинної організації полягає в їх здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати, як внутрішнім (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитись чи вийти з нього), так і зовнішнім (недотримання правил безпеки щодо дій правоохоронних органів, діяльність конкурентів по злочинному середовищу тощо)".

На здатність об'єднання протидіяти внутрішнім дезорганізуючим факторам указують, зокрема, такі ознаки: стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності і чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення.

Ознаками зовнішньої стійкості злочинної організації можуть бути встановлення корупційних зв'язків в органах влади, наявність каналів обміну інформацією щодо діяльності конкурентів по злочинному середовищу, створення нелегальних (тіньових) страхових фондів та визначення порядку їх наповнення й використання тощо;

• *ієрархічність організації*. У довідковій літературі можна віднайти таке визначення поняття "ієрархія" - це послідовне розміщення посад, чинів та ін. від найнижчих до найвищих у порядку їх підлеглості [100]. Ієрархічність злочинної організації полягає у підпорядкованості учасників останньої організатору і забезпечує певний порядок керування таким об'єднанням, а також сприяє збереженню функціональних зв'язків та принципів взаємозалежності його учасників або структурних частин при здійсненні спільної злочинної діяльності (п.12 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями");

• *попередня змова* учасників (членів) організації чи її структурних частин (організованих груп) на спільну злочинну діяльність. Між учасниками організованого злочинного об'єднання відбувається розподіл функцій не стільки для вчинення конкретного злочину, скільки для заняття злочинною діяльністю (співучасть у злочинній діяльності), тому цей характер розподілу функцій слід розглядати як організаційно-технічний, а не юридичний, притаманний вчиненню злочинів за попередньою змовою групою осіб (співучасть у злочині);

• *мета спільної діяльності* - безпосереднє вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів (не менше, ніж двох), керівництво злочинною діяльністю інших осіб або координація; забезпечення функціонування як власне злочинної організації, так й інших злочинних груп, зокрема й тих, які не є структурними частинами злочинної організації.

На практиці виникатиме питання про критерії розмежування понять "організована група" та "злочинна організація". При розмежуванні цих понять вирішальним є глибокий аналіз ознак, властивих цим формуванням. Особливе значення має визначення стійкості організованої групи та згуртованості злочинної організації, наявності таких специфічних ознак злочинної організації, як ієрархічна структура та спрямованість на вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів.

Можна погодитися з тими науковцями, котрі до специфічних ознак злочинної організації відносять згуртованість, а ознаку стійкості розглядають лише як притаманну організованій групі [101].

Згуртованість злочинної організації характеризується такими ознаками:

- 1) суворі конспірація;
- 2) чітка внутрішня дисципліна;
- 3) продумана система технічного оснащення (зброя та засоби вчинення злочину);
- 4) чітко визначені тактичні методи діяльності;
- 5) продумана система забезпечення безпеки організації (розвідка, контррозвідка, охоронні групи);
- 6) особливі зв'язки корупційної спрямованості.

Слушною є думка І. Іваненко, що аспект стійкості й відрізняє злочинну організацію від організованої групи, котрою слід вважати згуртоване та стабільне внутрішньо злочинне об'єднання, яке не піклується з якихось причин про забезпечення свого майбутнього існування, не протидіє зовнішнім впливам. Саме започаткування такого піклування та протидії й говорить про те, що та чи та організована злочинна група вже перетворилася на злочинну організацію.

Також зазначимо, що ієрархічна структура організованим групам взагалі не притаманна. При спірності питання, до якої форми співучасті віднести конкретне співтовариство злочинців, вирішальним є саме наявність або відсутність ієрархічної структури.

На це вказує і О. Костенко: фундаментальною властивістю будь-якої організації, зокрема й злочинної, є те, що це об'єднання людей, структуроване згідно з певними

законами. Група, на відміну від організації, - це об'єднання, що такої структурованості не має. Отже, хоча б як конструювалася юридична дефініція явища, котре позначається терміном "організована злочинність", вона має відображати головну його властивість-це така форма об'єднання осіб, яка має структуру, спеціально пристосовану для вчинення злочинів.

**Ознаками структурованості такого об'єднання є наявність у ньому:**

- а) влади;
- б) "статуту";
- в) органів.

Зазначена властивість і має використовуватися для:

1) розмежування проявів організованої злочинності та злочинів, вчинених одинаками та групами злочинців, які не є організаціями;

2) утворення арсеналу адекватних засобів протидії. Щодо такої ознаки, як спрямованість на вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, що впливає із закону, вона властива лише злочинним організаціям. Водночас, аналіз низки складів злочинів, які мають таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину організованою групою, свідчить, що вони належать до тяжких або особливо тяжких злочинів (ч. 4 ст. 187 КК України). На практиці - можливе створення організованої групи для вчинення саме таких злочинів.

Отже, в разі створення організованої групи для вчинення розбійних нападів у наявності є мета - вчинення особливо тяжких злочинів. Однак така мета не є обов'язковою для організованої групи.

Злочинна організація - це найбільш небезпечна форма співучасті. Отож у Особливій частині КК України є статті, що передбачають кримінальну відповідальність за створення та сприяння діяльності злочинних організацій. Наприклад, ч. 1 ст. 255 КК України встановлює караність таких діянь, як створення злочинної організації, керівництво такою організацією чи участь у ній, участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, та інші дії.

Отже, особи, що вчиняють злочини в складі злочинної організації, несуть відповідальність за ч. 1 ст. 255 КК України та за статтями, що передбачають відповідальність за вчинені ними конкретні злочини.

Стаття 256 КК України встановлює кримінальну відповідальність за сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їхньої злочинної діяльності. Крім цього є статті в Особливій частині КК України, що передбачають спеціальні види злочинних організацій. Це не передбачені законом воєнізовані чи збройні формування (ст. 260 КК України), терористичні групи й терористичні організації (ст. 2583 КК України). Ці злочинні організації не ототожнюються із загальним поняттям злочинної організації, а мають свої специфічні ознаки.

З огляду на те, що дії осіб, які вчиняють злочини в складі злочинної організації, кваліфікуються за ч. 1 ст. 255 та відповідними статтями чинного КК України (залежно від вчинених злочинів, ця ознака не постає як кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча для деяких складів злочинів, як, скажімо, щодо організованих груп, груп осіб за попередньою змовою чи груп осіб без такої змови).

При співучасті особливого роду (організована група та злочинна організація), коли співучасники, об'єднані змовою на неодноразове вчинення злочинів, зорганізувалися з цією метою, та між ними встановився тісний зв'язок, кожен із них в юридичному сенсі розглядається як виконавець злочину незалежно від фактично виконуваної ролі. Так, безпосередньо згідно з ч. 4 ст. 189 КК України, за вимагання, вчинене організованою групою, несуть відповідальність як ті її учасники, котрі під погрозою майбутнього насильства вимагали від потерпілого передати майно, так і ті, яким надалі воно фактично було передане, а також ті, хто "вираховували" потерпілого.

Організатор (керівник) злочинного угруповання, крім відповідальності за організацію та керівництво ним, відповідає за всі злочини, скоєні угрупованням під його безпосереднім керівництвом або за ті, що охоплювалися його умислом. Це положення передбачено в ч. 1 ст. 30 КК України: "Організатор організованої групи чи злочинної організації підлягає

кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені організованою групою чи злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом".

У ч. 2 ст. 30 КК України зазначено: "Інші учасники організованої групи чи злочинної організації підлягають кримінальній відповідальності за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував у злочині кожен із них".

Дії кожного з учасників організованої групи (злочинної організації) кваліфікуються безпосередньо за тією статтею або частиною статті Особливої частини КК України, що передбачає певну форму співучасті як кваліфікуючу обставину (ч. 5 ст. 185), або самостійний злочин (ст. 255 - Створення злочинної організації). Не можуть бути інкриміновані учасникові організованої групи (злочинної організації) ті злочини, котрі скоєні без його участі та не охоплювалися його умислом.

При з'ясуванні змісту та спрямованості умислу учасника злочинного об'єднання якогось виду, слід виходити з двовимірного предмета дослідження: злочинної діяльності всього злочинного об'єднання та конкретних злочинних діянь його учасників.

До **суб'єктивних ознак** організованої злочинної діяльності слід відносити взаємну обізнаність учасників організованої групи чи злочинної організації та наявність умислу при вчиненні злочинів.

Зважаючи на часто законспірований характер злочинної діяльності таких груп і організацій, деякі його учасники можуть і не знати всіх учасників об'єднання, але кожний учасник має бути обізнаний про своє перебування в складі такого формування, знає про особливості своєї поведінки в ньому та безпосередні функції щодо виконання єдиного плану злочинної діяльності.

У тому разі, коли деякі учасники організованої злочинної групи чи організації самостійно без решти учасників вчиняють злочини для задоволення власних потреб, такі діяння не можуть визнаватись як вчинені у складі цього злочинного формування та кваліфікуватись за відповідною статтею КК України, оскільки група (організація) може вчиняти лише ті злочини, що входять до відпрацьованого ними плану. Тож злочинні діяння будь-якого учасника (навіть одного) завжди заплановані та спрямовані на досягнення плану, відомого всім учасникам групи.

Якщо розрізнені діяння вчиняються декількома особами та немає доказів щодо їх вчинення на єдиний результат - це є свідченням того, що ця група взагалі не набула ознак стійкості та зорганізованості. Тож підстав для визнання її організованою групою чи іншим видом організованого злочинного об'єднання немає.

Отож при вирішенні питання про членство особи в організованій групі потрібно брати до уваги не лише її участь у вчиненні злочину разом з іншими особами, котрі належать до складу організованої групи, але й зміст її вини. Насамперед, усвідомлення нею свого членства в цьому злочинному об'єднанні й те, що така особа виконує покладені на неї в угрупованні обов'язки.

Особа вважається учасником злочинної організації з моменту вступу до неї; з цього ж моменту злочин визнається закінченим і добровільна відмова від такого злочину неможлива. Коли ж особа усвідомлює факт вступу до організованої групи, тобто посвячена щодо намірів об'єднання, ознайомлена з правилами поведінки, знає свої обов'язки в групі, тривалість її перебування в цьому об'єднанні не впливає на кваліфікацію її злочинних дій, вчинених у складі організованої групи. З інших обставин дії такої особи, котра вчинила злочин з учасниками організованої групи, необхідно кваліфікувати як вчинені за попередньою змовою групою осіб, залежно від ролі, яку вона виконувала.

Добровільна відмова можлива лише до моменту вступу в злочинну організацію.

Добровільна відмова учасника злочинної організації може статися лише щодо деяких злочинів, вчинюваних організацією (вбивство при бандитизмі тощо). При цьому учасник організації повинен діяти активно, намагатися відвернути суспільно небезпечні наслідки.

У контексті цього питання слід розглянути кваліфікацію бандитизму (ст. 257 КК України).

Так, під **бандою** слід розуміти озброєну організовану групу чи озброєну злочинну організацію, члени яких або структурні частини якої (злочинної організації) попередньо об'єдналися з метою вчинення нападів (нападу) на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

**Обов'язкові ознаки банди:**

- форма організованої групи чи злочинної організації;
- наявність хоча б у одного з її членів будь-якої вогнепальної чи холодної зброї, про яку відомо іншим учасникам цього злочинного об'єднання, котрі усвідомлюють можливість використання цих предметів при вчиненні нападів;
- мета створення її - вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб. При цьому під нападом слід розуміти дії, спрямовані на досягнення злочинного результату із застосуванням насильства над потерпілим або створенням загрози його застосування.

Організація банди за своєю правовою природою схожа на діяння зі створення організованої групи чи злочинної організації та відмітна тим, що поєднання умислів осіб здійснюється з метою вчинення не будь-яких злочинів, а саме нападницьких. Отож при відпрацюванні майбутньої злочинної діяльності її учасники дізнаються про наявність в об'єднанні зброї, що має застосовуватися під час нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих громадян.

Єднаний процес утворення банди належить вважати завершеним з того моменту, коли до початку готування до вчинення нападницького діяння взаємостосунки між співучасниками набули такого рівня узгодженості та стійкості, котрий би давав підстави визнавати їх такими, що характеризують існування організованої групи чи злочинної організації, а процес їхніх утворень був пов'язаний з озброюванням і мотивувався метою вчинення нападів.

Участь у банді, як і в організованій групі чи злочинній організації, передбачає членство особи в цьому злочинному об'єднанні, що набувається нею під час організації банди чи через вступ до вже створеної банди.

Участь у банді може полягати не лише в участі у вчинюваних нею нападах, але й у вчиненні конкретних дій, спрямованих на створення сприятливих умов для функціонування угруповання (надання транспорту, матеріально-технічного забезпечення, приміщень; зберігання зброї, злочинно набутого майна, коштів; пошук об'єктів тощо).

Власне факт вступу особи до озброєної банди має розцінюватись як бандитизм у формі участі особи в озброєній банді, незалежно від того, які конкретні дії вона виконувала під час такого перебування в цьому злочинному об'єднанні.

Тож дії особи щодо набуття нею членства в озброєній банді, навіть за умови, що вона не брала участі у вчинюваних бандою нападах або інших злочинах, за своїми ознаками утворюють склад злочину, передбачений ст. 257 КК України.

Якщо буде доведено, що особа, яка вступила до такого злочинного об'єднання, не усвідомлювала, що воно є озброєним і створеним лише для вчинення нападів, то її дії мають розцінюватися залежно від того, які конкретно злочини вона вчинила та яка форма співучасті була покладена в основі озброєної банди, - організована група чи злочинна організація.

Дії особи, що не є членом банди, але усвідомлює свою участь у вчинюваному бандою злочині, належить розцінювати як пособництво бандитизму та співучасть у вчиненні конкретного злочину, який вчиняє банда. Кваліфікувати такі дії цієї особи належить за ч. 5 ст. 27, ст. 257 та іншою статтею Особливої частини КК України залежно від ролі, яку вона виконувала в цьому злочині.

Слушними є положення, визначені в п. 26 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями", що оскільки законодавче визначення бандитизму в ст. 257 КК України не передбачає ні як обов'язковий елемент складу цього злочину якісь конкретні цілі вчинюваних нападів, ні відповідальність за вчинення членами банди під час нападу

злочинних дій, утворюють самостійні склади злочинів (окрім відповідальності за організацію банди, участі в такій банді та у вчинюваних нею нападах), то в цих випадках судам належить керуватися положеннями ст. 33 КК України, згідно з якими при сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК України.

Це правило є прийнятним і щодо кваліфікації вчинення злочинів іншими злочинними організаціями, крім злочинів, які вчиняються не передбаченими законом воєнізованими чи збройними формуваннями (частини 4, 5 ст. 260 КК України). З огляду на це, видається логічною пропозиція В. Навроцького щодо виключення з КК України відповідних частин (3 та 4) ст. 260, тому що таке вирішення дасть змогу не тільки спростити застосування кримінального закону, але й базується на принципах кримінально-правової кваліфікації.

## 5. Добровільна відмова від доведення злочину до кінця при співучасті

Спільне вчинення злочину декількома особами покладає суттєвий відбиток на добровільну відмову співучасників, яка має свої особливості при вирішенні питання про кримінальну відповідальність співучасників.

Якщо для виконавця злочину, котрий діє індивідуально або ж спільно з іншими співучасниками, вимагається звичайне припинення скоєння розпочатого злочину, тобто недоведення його до кінця, то для організатора, підбурювача (крім пособника) через специфічність їхньої ролі такої пасивної поведінки явно недостатньо. Тож лише в разі, якщо ці співучасники своєчасно вживуть усіх необхідних заходів для недопущення чи припинення скоєння злочину, вони можуть вважатися такими, що добровільно відмовилися від нього й у зв'язку з цим не будуть підлягати кримінальній відповідальності.

Отже **добровільна відмова організатора, підбурювача, пособника** охоплює необхідність:

- або своєчасно повідомити про підготовлюваний злочин правоохоронні органи;
- або повідомити про нього потерпілого чи інших осіб, здатних припинити (не допустити) протиправне діяння виконавця.

Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів або знарядь вчинення злочину чи неусунення перешкод вчиненню злочину.

Окрім того, організатор і підмовник можуть переконати виконавця не вчиняти злочин, а також фізично протидіяти йому; пособник, який надав зброю чи знаряддя скоєння злочину, - вилучити їх у виконавця. Подекуди достатнім може виявитись навіть бездіяльність співучасника, якщо вирішальна умова скоєння злочину полягає у виконанні якої-небудь дії чи повідомленні виконавцеві необхідної інформації. Іншими словами, можливий широкий спектр способів запобігання злочину з боку будь-кого зі співучасників, головне, щоби своєю активністю вони повністю нейтралізували суспільно небезпечну діяльність виконавця.

Якщо виконавець вчинив закінчений злочин, незважаючи на спроби організатора чи підбурювача відвернути його, то такі невдалі зусилля названих співучасників не впливають на кваліфікацію їхніх дій як закінченого злочину, відмова визнається невдалою та вони несуть відповідальність за його скоєння на загальних підставах. Їхні дії можуть бути взяті до уваги при призначенні покарання, вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності чи звільнення від покарання.

У деяких випадках дії підбурювача та пособника, а іноді й організатора, попри всі їхні зусилля, не приводять до скоєння можливим виконавцем задуманого, бажаного для них злочину. Скажімо, підбурювач не зміг викликати в іншої особи рішучості скоїти злочин; всі зусилля організатора створити злочинну групу наштовхнулися на рішучу відмову втягваних у неї осіб; пособник надав виконавцеві зброю для вчинення злочину, однак той не скористався з неї.

Такі невдалі спроби вчинити злочин об'єднаними зусиллями називаються *невдалоюспівучастю*. До них також належать випадки, коли організатор,

підбурювач або пособник зробили все необхідне для скоєння злочину, однак виконавець добровільно відмовився від доведення його до кінця чи не встиг завершити розпочатий злочин у зв'язку зі смертю, арештом по іншій справі або з інших об'єктивних причин. Оскільки дії співучасників за таких обставин зберігають свою суспільну небезпечність, вони повинні нести кримінальну відповідальність. Однак фактично скоєне ними не утворює співучасті, оскільки відсутня необхідна для цього спільність дій і суб'єктивний зв'язок винних.

Отож невдала співучасть - це особливий різновид готування (замаху) до конкретного злочину, що кваліфікується за ст. 14 або ст.15 та відповідною статтею Особливої частини КК України. У разі добровільної відмови будь-кого зі співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину чи за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено.

## **6. Кваліфікація дій співучасників при ексцесі виконавця**

Можливо, що в процесі реалізації загального для співучасників діяння виконавець ухилився від точного втілення обумовлених дій і вчинить злочин, не узгоджений з ними.

Щоби співучасник був притягнутий до відповідальності за злочин, вчинений виконавцем, він, як уже зазначалося, має бути обізнаний про злочинні наміри виконавця. Між співучасниками повинна бути змова на вчинення конкретного злочину. Та на практиці трапляються випадки, коли хтось зі співучасників виходить за межі цієї змови.

Так, згідно з п. 3 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи", при ексцесі виконавця, тобто коли один зі співучасників вийшов за межі домовленості щодо обсягу злочинних дій і вчинив більш тяжкий або інший злочин (наприклад, при домовленості заподіяти потерпілому тілесні ушкодження позбавив його життя), за цей злочин повинен відповідати лише його виконавець, а інші особи - за злочини, вчинені ними в межах домовленості.

*Так, вироком судової колегії в кримінальних справах Харківського обласного суду від 29 листопада 1999 р. Т. і Д. засуджено за умисне вбивство та розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб.*

*Водночас суд без достатніх підстав дійшов висновку про те, що у вчиненні умисного вбивства Н. К. брав участь Д. Останній послідовно пояснював, що вони домовилися з Т. тільки вчинити напад з метою заволодіти майном, тому для нього було несподіванкою застосування ножа, про наявність якого він не знав.*

*Т. також не заявляв про змову з Д. щодо умисного вбивства, проте не заперечував на попередньому слідстві факт застосування ножа.*

*Усе це дає підстави вважати, що з боку Т. - ексцес виконавця. Таким чином, за даним епізодом Д. не може нести відповідальність за вбивство.*

Отож **ексцес виконавця** наявний, якщо виконавець вчинив злочинні дії, що не охоплювалися ні прямим, ні непрямим умислом інших співучасників. Ці дії, фактично, виходять за межі угоди, що відбулася між ними. Про ексцес виконавця йдеться, коли інші співучасники не передбачали, не бажали та не припускали можливості вчинення тих злочинних дій, що їх вчинив виконавець.

Розрізняють два види ексцесу: кількісний і якісний. Ця різниця має певне практичне значення, оскільки впливає на кваліфікацію, зокрема, на кваліфікацію дій виконавця.

**Кількісний ексцес** наявний, коли виконавець, почавши вчиняти злочин, який був задуманий співучасниками, вчиняє дії однорідного характеру, але більш тяжкі. Тут задуманий співучасниками злочин ніби "переростає" в більш тяжкий. Наприклад, співучасники домовилися вчинити крадіжку, а виконавець змушений був застосувати насилля при вилученні майна, тому що зненацька застав у квартирі потерпілого, тому вчинив уже не крадіжку, а грабіж або розбій.



У таких випадках виконавець несе відповідальність за більш тяжкий злочин, який він вчинив. За нашим прикладом виконавець буде нести відповідальність, скажімо, за розбій (унаслідок застосованого насильства з метою заволодіння майном крадіжка "переросла" в розбій), тобто за ст. 187 КК України, інші співучасники відповідатимуть за співучасть у крадіжці, тобто за ст. 185 КК України (з посиланням у разі необхідності на відповідну частину ст. 27 КК України).

Ще один приклад характеризує цей вид ексцесу виконавця: У справі Т. і С, засуджених за крадіжку чужого майна з проникненням в житло, суд вилучив із обвинувачення С. факт заподіяння значної шкоди потерпілому в результаті скоєного викрадення в нього золотої обручки та фотоапарата, оскільки, згідно з попередньою домовленістю, Т. повинен був заволодіти тільки спиртними напоями.

**Якісний ексцес** стається, коли виконавець вчиняє неоднорідний, зовсім інший, аніж задуманий співучасниками, злочин на додаток до того, що було погоджено зі співучасниками. При такому ексцесі виконавець відповідає за правилами реальної сукупності злочинів: за задуманий і вчинений за угодою зі співучасниками злочин та за той, що був наслідком його ексцесу. Наприклад, співучасники задумали вчинити крадіжку майна. Виконавець, викрадаючи речі, знайшов пістолет "ТТ" і також заволодів ним. У такому разі виконавець вчинив два злочини - (крадіжку чужого майна (ст. 185 КК України) і крадіжку зброї (ч.1 ст. 262 КК України)), співучасники ж несуть відповідальність тільки за крадіжку майна.

Можливі випадки **кількісно-якісного ексцесу**. Так, особа, вчиняючи крадіжку (про яку є домовленість з іншими співучасниками), виходить за межі домовленості між співучасниками та вбиває господаря, що намагається затримати злочинця. Його дії слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 187 КК України (розбій поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень потерпілому) і п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України (вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину). Інші ж співучасники несуть відповідальність тільки за крадіжку.

Отож маємо справу з кількісним ексцесом: виконавець замість крадіжки вчиняє розбій; і якісним: він вчиняє вбивство.

Зважаючи на все сказане вище, співучасники як при кількісному, так і при якісному ексцесі виконавця за ексцес відповідальності не несуть (оскільки цей злочин не охоплювався їхнім умислом). Вони відповідають лише в межах змови, що відбулася між ними, тобто за той злочин, що ними спільно був задуманий. У ч. 5 ст. 29 КК України зазначено, що співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їхнім умислом.

Деякі науковці поняття ексцесу виконавця трактують у більш широкому значенні - ексцес співучасника, вважаючи, що "автором" ексцесу може бути не лише виконавець злочину, але й будь-який інший співучасник [107]. Так, на думку цих учених, при співучасті з розподілом ролей ексцес з боку організатора, підбурювача та пособника також інкримінується у вину тільки тому з них, хто своїми діями вийшов за межі загального умислу. Аналогічним чином будь-хто з членів організованої групи чи злочинної організації несе самотійну відповідальність за злочин, вчинений без відома інших учасників угруповання.

Інші автори вважають, що при цьому не береться до уваги, що стосовно ексцесу (до того злочину, що саме і складає зміст ексцесу) будь-який співучасник є виконавцем, оскільки саме він вчиняє дії, що утворюють об'єктивну сторону злочину, який є наслідком ексцесу. Тож правильно говорити не про ексцес співучасника, а про ексцес виконавця.

## 7. Кваліфікація посереднього виконавства

При залученні до вчинення злочину неосудних осіб, осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності чи з інших причин не підлягають кримінальній відповідальності, співучасть відсутня. Водночас особа є виконавцем злочину, коли вона

вчинила його не власноруч, а використавши для цього іншу особу, котра через малолітство, розумову відсталість, психічну хворобу та з інших причин не могла розуміти характеру й значення власних дій.

**Посереднє виконавство**, на думку Г. Жаровської, можна пояснити таким чином:

- причинами, закладеними власне у виконавцеві (неосудність, недосягнення віку кримінальної відповідальності);
- помилкою в основних елементах, які утворюють об'єктивну сторону злочину, якщо помилка спричинена посереднім виконавцем або останній з неї скористався;
- фізичним або психічним насиллям, що змусило діяти виконавця всупереч його волі та бажанню;
- особливими відносинами між посереднім виконавцем і виконавцем, через які перший має можливість здійснювати вплив на волю другого, тобто відносини влади, зокрема (виконання наказу).

Суб'єкт, який використовує для досягнення своїй цілей осіб зі вказаними характеристиками, відповідає як виконавець злочину без посилання на ст. 27 КК України.

Цими положеннями керується й судова практика. Так, згідно з п. 6 постанови ПВСУ № 2 від 27 лютого 2004 р. "Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність", при вирішенні питання про кваліфікацію злочину, вчиненого дорослою особою із залученням неповнолітніх осіб, які внаслідок свого віку (ст. 22 КК України) чи неосудності (ст. 19 КК України) не є його суб'єктами, треба мати на увазі, що таке спільне вчинення злочину не утворює співучасті. У зазначених випадках, відповідно до ч. 2 ст. 27 КК України доросла особа розглядається як виконавець злочину, та її дії кваліфікуються за статтями КК України, якими передбачено відповідальність за цей злочин і за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Посереднє виконавство наявне і в тому разі, коли злочинні дії вчинені в результаті фізичного чи психічного насильства, що зумовило стан крайньої необхідності, наприклад, унаслідок загрози заподіяти особі смерть, якщо вона негайно не вчинить крадіжку. В такому разі особа, що застосовує насилля, підлягає відповідальності як виконавець за посереднє вчинення крадіжки. Особа ж, яка фактично вчинила крадіжку, кримінальній відповідальності не підлягає, оскільки вона діяла в умовах крайньої необхідності.

Як виконавець за посереднє виконання злочину має відповідати начальник, який віддав підлеглому злочинний наказ або розпорядження про вчинення злочину. Особливість цього виду посереднього виконання злочину полягає в тому, що підлегла особа, яка виконує обов'язковий для неї наказ або розпорядження начальника, не підлягає кримінальній відповідальності, якщо вона не знала і не могла знати про злочинну мету особи, котра віддала наказ або розпорядження.

Посереднє виконання злочину, відповідно до п. 9 ст. 67 КК України, розцінюється як обставина, що обтяжує покарання.

## 8. Кваліфікація співучасті із спеціальним суб'єктом

Чинне законодавство не містить загальних вказівок щодо можливості співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом, де виконавцем є особа, наділена, крім загальних (вік, осудність), додатковими специфічними ознаками (службове становище, особливий вид професійної діяльності та ін.). Згідно з ч. 2 ст. 18 КК України, спеціальний суб'єкт злочину має місце там, де злочин може вчинити лише певна особа. Отже, **спеціальний суб'єкт** - це суб'єкт злочину, котрий, окрім загальних ознак (фізична особа, осудність і вік), наділений ще й додатковими ознаками, що й визначають його відповідальність за певною статтею КК України (наприклад, службова особа - ст. 364, військовослужбовець - ст. 402 тощо).

Лише стосовно військових злочинів прямо вказано, що співучасниками в них можуть бути й невійськовослужбовці (в ч. 3 ст. 401 КК України вказується, що співучасть у

військових злочинах осіб, не згаданих у цій статті, тобто не військовослужбовців, тягне за собою відповідальність за відповідними статтями цього розділу тобто розділу Особливої частини КК України про військові злочини (розділ XIX)). Характерною ознакою злочину зі спеціальним суб'єктом є те, що його можуть вчинити лише особи, наділені ознаками спеціального суб'єкта.

Водночас відповідальність таких співучасників має свої особливості.

Так, співвиконавство в таких злочинах можливе тільки як спільне злочинне діяння декількох спеціальних суб'єктів. Якщо ж поряд з указаним в законі виконавцем об'єктивну сторону злочину виконує інша особа, що не відповідає ознакам спеціального суб'єкта, то вона розглядається як пособник.

Звісно, що й у інших злочинах зі спеціальним суб'єктом, особи, котрі не є спеціальними суб'єктами, можуть бути співучасники злочину. Інакше кажучи, виконавцем цих злочинів може бути тільки спеціальний суб'єкт, а організатором, підбурювачем, пособником можуть бути й інші особи, не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Щоправда, іноді об'єктивна сторона деяких злочинів описується в диспозиції норми так, що вона не виключає як співвиконавців і осіб, які не є спеціальними суб'єктами. Отож можна сформулювати кілька висновків:

1) суб'єктом злочину зі спеціальним суб'єктом може бути лише особа, котрій властиві ознаки спеціального суб'єкта (наприклад, суб'єкт отримання хабара - це тільки службова особа, ознаки якої описані в примітках до статей 364 та 368 КК України). Так, згідно з п. 16 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику у справах про хабарництво", хабар належить визнавати одержаним за попередньою змовою групою осіб, якщо злочин спільно вчинили декілька службових осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до його початку, про це домовилися (як до, так і після надходження пропозиції про давання хабара, але до його отримання).

Співвиконавцями слід вважати службових осіб, які одержали хабар за виконання чи невиконання дій, що їх кожна з них могла чи повинна була виконати з використанням службового становища. Для кваліфікації одержання хабара як вчиненого за попередньою змовою групою осіб не має значення, як були розподілені ролі між співвиконавцями, чи всі вони повинні були виконувати чи не виконувати дії, обумовлені з тим, хто дав хабар, чи усвідомлював він, що в одержанні хабара беруть участь декілька службових осіб. Злочин вважається закінченим з моменту, коли хабар прийняв хоча б один зі співвиконавців. Отже, вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб може бути вчинено тільки спеціальними суб'єктами, які є співвиконавцями;

2) з попереднього випливає, що виконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом може бути тільки цей спеціальний суб'єкт. Так, згідно з п. 3 постанови ПВСУ № 15 від 26 грудня 2003 р. "Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень", виконавцем (співвиконавцем) злочину, відповідальність за який передбачено ст. 365 КК України, може бути лише службова особа;

3) спираючись на висловлені вище положення, слід визнати можливість співучасті осіб, які не є спеціальними суб'єктами, у злочинах зі спеціальним суб'єктом;

4) особи, що не мають ознак спеціального суб'єкта, можуть бути організаторами, підбурювачами, пособниками того злочину, виконавцем якого є спеціальний суб'єкт. Згідно з п. 3 вищевказаної постанови ПВСУ, організаторами, підбурювачами, пособниками перевищення влади чи службових повноважень можуть визнаватись як службові, так і неслужбові особи. Дії таких співучасників потрібно кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 та 365 КК України;

5) такі співучасники несуть відповідальність за тією статтею КК України, що передбачає злочин, вчинений виконавцем - спеціальним суб'єктом. Наприклад, приватна особа, що організувала давання-одержання хабара, несе відповідальність за ч. 4 ст. 27 і за відповідною частиною ст. 368 КК України;

б) якщо ж злочин зі спеціальним суб'єктом характеризується тим, що частина його об'єктивної сторони може бути виконана особою, котра не є спеціальним суб'єктом (особливий випадок), останній підлягає відповідальності як співвиконавець (приміром, жінка, що за допомогою фізичного насилля чи погроз сприяє гвалтівнику у вчиненні зґвалтування іншої жінки, несе відповідальність як співвиконавець злочину, передбаченого ст. 152 КК України).

## 9. Кваліфікація вчиненого при провокації злочину

**Провокацією злочину** визнається ситуація, коли особа підбурює (провокує) виконавця чи інших співучасників на вчинення злочину з метою його подальшого викриття.

Так, у судовій практиці була справа, коли сторож підсобного господарства підмовив двох робітниць вчинити крадіжку з поля, зібраної напередодні кукурудзи. Коли жінки під'їхали до поля та стали вантажити мішки з кукурудзою, він розпочав стрілянину й затримав їх за допомогою інших сторожів. Як було встановлено, сторож хотів показати начальству свою старанність і зовсім не мав наміру брати участь у крадіжці кукурудзи. Він діяв з метою подальшого викриття виконавців.

При скоєнні такого злочину мотиви у співучасників одного й того ж злочину можуть бути різними - кожний з них може керуватися власними спонуканнями й це не виключає їхньої співучасті в одному злочині. Отже, провокація злочину розглядається як співучасть у спровокованому злочині, оскільки різниця в мотивах провокатора й інших співучасників не має значення для притягнення їх до відповідальності. У наведеному прикладі сторож несе відповідальність за співучасть (підбурювання) у вчиненні крадіжки кукурудзи.

Також варто згадати, що у ст. 370 КК України встановлена спеціальна відповідальність за провокацію хабара.

Так, згідно з п. 23 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику у справах про хабарництво", свідоме створення службовою особою обставин і умов, які сприяють пропонуванню чи одержанню хабара, з метою викрити того, хто його дав або одержав (провокація хабара), є закінченим злочином з моменту вчинення зазначених дій незалежно від того, чи було дано або одержано хабар.

Якщо з тією ж метою службова особа організувала давання чи одержання хабара, підбурювала до цього того, хто його дав або одержав, чи сприяла їм у цьому, її дії слід розцінювати ще і як співучасть у хабарництві та додатково кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 369 чи статей 27 і 368 КК України.

Те, що давання чи одержання хабара відбулось у зв'язку з провокацією, не виключає відповідальності того, хто його дав або одержав.

## 10. Кваліфікація причетності до злочину, її відмінність від співучасті

**Причетність до злочину** - це дія чи бездіяльність, яка хоча і пов'язана з вчиненням злочину, але не є співучастю в ньому.

На підставі положень частин 6 і 7 ст. 27 КК України, беручи до уваги теорію та сформовану практику, виділяються такі **види причетності до злочину**:

- заздалегідь не обіцяне (тобто не обіцяне до закінчення (завершення) злочину) приховування злочину;

- заздалегідь не обіцяне придбання чи збут майна, добутого злочинним шляхом;

- легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом;

- заздалегідь не обіцяне потурання злочину;

- неповідомлення про злочин. Розглянемо ці види причетності.

**Приховування злочину** - це активна діяльність особи з приховування злочинця, засобів і знарядь вчинення злочину, його слідів або предметів, здобутих злочинним шляхом. Мова йде тільки про заздалегідь не обіцяне приховування, тобто про приховування, не

обіцяне до закінчення (завершення) злочину. Це, наприклад, випадок, коли вбивця в закривавленому одязі після вчинення злочину прийшов до свого знайомого й, розповівши про те, що трапилося, попросив дати йому інший одяг, а закривавлений спалити, що знайомий і зробив. Перед нами заздалегідь не обіцяне приховування як злочинця, так і слідів злочину. Такий приховувач несе відповідальність за ст. 396 КК України.

Ця стаття встановлює відповідальність за заздалегідь не обіцяне приховування лише тяжких і особливо тяжких злочинів. Приховування злочинів середньої чи невеликої тяжкості кримінальній відповідальності не підлягає. До того ж за ч. 2 ст. 396 КК України не підлягають кримінальній відповідальності за приховування тяжких і особливо тяжких злочинів члени сім'ї особи, що вчинила злочин, а також її близькі родичі, коло яких визначається законом. Відповідно до п. 11 ст. 32 КПК України ними вважаються батьки, дружина, чоловік, діти, рідні брати та сестри, дід, баба, внуки.

У ст. 256 КК України передбачено відповідальність за найбільш небезпечний вид заздалегідь не обіцяного сприяння учасникам злочинних організацій чи укриття їхньої злочинної діяльності. Закон встановлює, що за заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинної організації та укриття їхньої злочинної діяльності через надання приміщень, сховищ, транспортних засобів, інформації, документів, технічних пристроїв, грошей, цінних паперів, а також за заздалегідь не обіцяне здійснення інших дій зі створення умов, які сприяють їхній злочинній діяльності, винні підлягають покаранню у виді позбавлення волі на строк до п'яти років. Покарання посилюється від п'яти до десяти років позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, якщо такі дії вчинені службовою особою чи повторно.

Якщо ж таке приховування було обіцяне до початку чи в процесі вчинення злочину, але до його закінчення, таке приховування, як уже зазначалося, розглядається як співучасть у злочині, зокрема, пособництво.

У теорії кримінального права **заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій чи укриття їх злочинної діяльності** (ст. 256 КК України), іноді, виділяється як самостійний вид причетності до злочину. Так, професор М. Мельник вважає, що це є особливим видом причетності, бо воно можливе щодо окремих злочинів, пов'язаних зі створенням і функціонуванням злочинних організацій.

**Придбання чи збут майна, здобутого злочинним шляхом**, - це активна діяльність особи, що виявляється в купівлі чи іншій оплатній передачі майна, здобутого злочинним шляхом, чи у зберіганні такого майна. Мова йде лише про дії, заздалегідь не обіцяні. Якщо такі дії були заздалегідь обіцяні, то вони утворюють, за ч. 5 ст. 27 КК України, пособництво. Придбання та збут, що не були заздалегідь обіцяні до закінчення злочину, тягнуть за собою відповідальність за самостійний злочин, згідно зі ст. 198 КК України - як вид причетності до злочину (ч. 6 ст. 27 КК України). Цей злочин передбачає знання суб'єктом того, що придбане ним майно здобуто злочинним шляхом, тобто в результаті конкретного злочину, крадіжки, розбою тощо.

**Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом**. До цього виду причетності слід віднести злочини, передбачені статтями 209 та 306 КК України.

- легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України), - це вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, отриманим унаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскування незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їхнього походження, місцезнаходження, переміщення, а також набуття, володіння чи використання коштів або іншого майна, одержаних унаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів;

- використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 306 КК України). Розміщення

коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у банках, на підприємствах, в установах, організаціях та їхніх підрозділах або використання таких коштів для придбання об'єктів, майна, що підлягають приватизації, чи обладнання для виробничих чи інших потреб, або використання таких доходів (коштів і майна) з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Мова йде лише про дії, заздалегідь не обіцяні. Якщо такі дії були заздалегідь обіцяні, то вони утворюють, за ч. 5 ст. 27 КК України, пособництво.

При цьому особа може й не бути точно обізнаною про характер і конкретні обставини вчинення предикатного діяння (тобто діяння, що передувало легалізації "брудних" коштів і майна), але вона має усвідомлювати ті фактичні обставини вчиненого, з якими КК пов'язує можливість призначення покарання у виді позбавлення волі на строк у три та більше років. Для кваліфікації за ст. 209 КК України має бути встановлено, що у винної особи було бажання приховати справжнє джерело майна, з яким вчиняються угоди, інші дії або яке використовується, та видати "брудне" майно за легальні доходи.

**Потурання** проявляється в тому, що особа, яка зобов'язана була та могла перешкодити вчиненню злочину, такому злочину не перешкоджає: злочин відбувається. Наприклад, працівник міліції, знаючи про злочин, який готується, його не припиняє, хоча зобов'язаний був це зробити, а тому злочин вчиняється.

У теорії кримінального права розрізняють потурання в широкому та вузькому значеннях. Так, О. Лемешко вважає, що в широкому значенні, потуранням є бездіяльність будь-якої особи, що не припиняє правопорушення, створює умови для його вчинення, а у вузькому - це бездіяльність спеціально зобов'язаної особи, що полягає в невиконанні обов'язку щодо припинення злочину.

У Загальній частині КК України прямо не встановлено відповідальність за потурання. Питання про відповідальність за потурання вирішується таким чином:

1) якщо воно було заздалегідь обіцяним, то стає пособництвом, тому що таке потурання є, фактично, усуненням перешкод до вчинення злочину чи сприянням приховуванню злочину (ч. 5 ст. 27 КК України);

2) заздалегідь же не обіцяне потурання утворює у випадках, передбачених в Особливій частині КК України, службовий злочин ("Зловживання владою або службовим становищем" - ст. 364, "Службова недбалість" - ст. 367). Можлива й відповідальність за згадану вище ст. 256, а також за ст. 426 КК України.

Отже, із закону випливає, що наявність заздалегідь даної обіцянки чи її відсутність надає змогу дати різну юридичну оцінку приховуванню, придбанню чи збуту предметів, здобутих злочинним шляхом, і потуранню. Якщо ці дії (бездіяльність) були заздалегідь обіцяні - це пособництво злочину, якщо така обіцянка була дана після закінчення злочину, відповідальність настає за самостійний злочин у випадках, передбачених у КК України.

**Неповідомлення про злочин** - це заздалегідь не обіцяне неповідомлення про достовірно відомий злочин, який готується, вчинюється чи вчинено.

Чинний КК України окремо не передбачає спеціальної норми про відповідальність за недонесення (як це було передбачено в КК України 1960 р.). На думку М. Мельника, відповідальність за недонесення передбачена статтями 384, 385 КК України, якщо ж заздалегідь не обіцяне неповідомлення про злочин створює умови, що сприяють злочинній діяльності учасників злочинної організації, вчинене слід кваліфікувати за ст. 256 КК України.

### ***Нормативні акти та література:***

Постанова ПВСУ „Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями” № 13 від 23 грудня 2005 р. // Нове кримінальне законодавство та постанови Пленуму Верховного Суду України (2001–2007 р.р.) / [авт. наук. ст. та упоряд. В. В. Кузнецов]. – К. : Паливода А.В., 2007. – 220 с.

Аветисян С. Проблемы соучастия в преступлении со специальным субъектом (специальным составом) / С. Аветисян // Уголовное право.- 2004.- №1. – С.4-6.

Арутюнов А. Эксцесс исполнителя преступления, совершенного в соучастии / А. Арутюнов // Уголовное право. – М. : Интел-Синтез, 2003. – № 1. – С. 5-7.

Арутюнов А. Ошибки при квалификации содеянного группой по предварительному сговору / А. Арутюнов // Российская юстиция. – 2001. – №9. – С.65-66.

Баулін Ю.В. Проблеми кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією / Ю.В. Баулін // Проблеми відповідальності за злочини проти громадської безпеки за новим Кримінальним кодексом України. – Матеріали міжнарод. наук.-практ. семінару 1-2 жовтня 2002 р. – Харків : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003.

Бриллиантов А.В. Квалификация преступлений по признаку их совершения группой лиц, из которых лишь одно обладает признаками субъекта преступления / А.В.Бриллиантов, Н.В.Димченко // Российский судья. - 2005. - №3. – С.17-20

Голіна В.В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом. Соціально-правове і кримінологічне дослідження / Голіна В.В. – Харків : Регіон-інформ, 2004.

Горремов С. Організовані злочинні угруповання в теорії вітчизняного кримінального права / С.Горремов // Вісник прокуратури. - 2002. - № 3.

Гошовська Т. В. Проблеми застосування Кримінального кодексу України в протидії організованій злочинності // Т. В. Гошовська., І. К. Туркевич / Адвокат. - 2004. - № 2.

Демидова Л. Кримінальна відповідальність за участь у злочинах, вчинених злочинною організацією / Л. Демидова // Право України. - 2003. - № 1.

Дуванський О. Проблеми кваліфікації співучасті / О. Дуванський //Юридичний вісник України. - 2005. -№ 19 (14 -19 травня). - С. 15.

Єфремов С. О. Проблеми кваліфікації участі в організованому злочинному угрупованні певного виду / С. О. Єфремов // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 211–213.

Єфремов С. Форми участі в організованій злочинній діяльності, їх відображення у Кримінальному кодексі / С. Єфремов // Вісник прокуратури. - 2003. - № 4.

Єфремов С. Різновиди організованих злочинних угруповань за чинним Кримінальним кодексом України / С. Єфремов // Вісник прокуратури. - 2003. - № 8.

Єфремов С. Організована злочинна діяльність як кримінально-правова проблема / С. Єфремов // Прокуратура. Людина. Держава. - 2005. - №12. – С.75-82.

Жаровська Г.П. Класифікація співучасників і її підстави / Г.П. Жаровська // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип.147: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2002. – С.109-112.

Жаровська Г.П. Поняття та ознаки співучасті за кримінальним правом України / Г.П. Жаровська // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип.154: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2002. – С.103-106.

Жаровська Г.П. Проблема лідерства в злочинних групах / Г.П. Жаровська // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип.161: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2003. – С.115-118.

Жаровська Г.П. Причинний зв'язок і співучасть: проблеми кримінально-правової теорії та практики / Г.П. Жаровська // Науковий вісник Чернівецького національного університету. Збірник наукових праць. Вип. 273: Правознавство. – Чернівці: Рута, – 2005. – С. 97-101.

Жук В. Г. Щодо кваліфікації злочинних об'єднань / Жук В. Г., Кузнецов В. В., Смаглюк О. В. // Адвокат - № 4. - 2005.

Іваненко І.В. Злочинна організація: окремі аспекти сучасного розуміння та відмінність від організованої групи / І. В. Іваненко // Часопис Київського університету права.- 2006. - №1. – С.144-148.

Козлов А.П. Соучастие: Традиции и реальность / Козлов А.П. – СПб : Изд-во «Юридический центр – Пресс», 2001. – 362 с.

Комиссаров В. Проблемы ответственности соисполнителей за совместные преступные действия и их вредные последствия / В. Комиссаров, И. Дубровин // Уголовное право. - 2003. - № 1.

Коржанський М. Й. Група осіб як суб'єкт злочину / М. Й. Коржанський // Право України. - 2005. -№ 11.– С.78-81.

Кубов Р. Х. Совершенствование правоприменительной практики, направленной на квалификацию преступлений, совершенных в соучастии / Р. Х. Кубов // Российский следователь. - 2006. - №11. – С.21-24.

Кузьмін С.А. До питання про наукове визначення організованої групи, як структурної складової організованої злочинності / С.А. Кузьмін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – Київ, 2009. – №20. – С.215-222.

Лемешко О.М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину / О.М. Лемешко. – Х. : ФІНН, 2003. - 160 с.

Лизогуб Я. Поняття "виконавець злочину" в новому кримінальному законодавстві. Питання кваліфікації / Я. Лизогуб // Вісник прокуратури. - 2003. - № 3.

Мантуляк Ю. Основні ознаки організованої групи /Ю. Мантуляк // Вісник прокуратури. - 2002.-№ 6.

Мельник М. Види співучасників за новим Кримінальним кодексом України / М. Мельник // Право України. - 2001. - № 11.

Мельников А.М. Відповідальність злочинної групи при ексцесі виконавця / А.М. Мельников // Право і безпека. -2004. - № 2. - С. 82 - 85.

Михайлов В. Банда: форма соучастия или сговор? / В. Михайлов // Уголовное право. – 2004. – №3. – С.53-56.

Мочкош Я. Форми співучасті у кримінальному праві України: проблемні питання / Я. Мочкош // Право України. - Київ. - 2006. - №3. – С113-116.

Навроцький В. О. Науково-методичні рекомендації з питань кваліфікації злочинів, учинених групою, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою і злочинною організацією (розмежування різних форм співучасті та видів співучасників) / Навроцький В. О. // Лист Управління по розслідуванню особливо тяжких злочинів та вчинених організованими злочинними групами ГСУ МВС України. – № 13/6-1764 від 31 грудня 2003 р. – 18 с.

Новицький Г.В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України : Науково-практичний посібник / Новицький Г.В. – К. : Вища школа, 2001. – 96 с.

Олійник Є. Особливості кваліфікації співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом / Є. Олійник // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів. – 2003. – №2(1).– С.111-114.

Улицкий С. Институт соучастия в судебной практике / С. Улицкий // Законность - Москва.-2005. - №11. – С.25-28.



## Тема 6: Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм

### 1. Мета:

- ознайомлення з науковими основами кваліфікації злочину при конкуренції кримінально-правових норм;
- формуванню у курсантів, студентів правової свідомості та правової культури, поваги до кримінального закону.

### 2. Основні поняття теми: «конкуренція кримінально-правових норм», «колізія», «конкуренція загальних та спеціальних кримінально-правових норм», «конкуренція кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину».

### 3. Навчальні питання:

Поняття й види конкуренції кримінально-правових норм. Відмінність конкуренції від колізії
Кваліфікація при конкуренції загальної та спеціальної норм
Кваліфікація при конкуренції частини та цілого
Конкуренція кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину

## Вступ

Системність, як спосіб існування правових норм у правовій дійсності, перш за все, ставить запитання щодо характеру зв'язків між нормами, їх логічності, послідовності та ефективного впливу на суспільні відносини. Ефективність впливу при багатоманітній розгалуженій системі як керівний принцип її функціонування є чи не найголовнішим обґрунтуванням актуальності детального дослідження конкуренції правових норм. Адже дане правове явище у своєму широкому розумінні є одним із основних причин створення спеціальних юридико-технічних прийомів, методів для більш повного та логічного правового регулювання. Потрібно звернути увагу, що ретельному дослідженню конкуренції правових норм у теорії права, приділяли недостатньо уваги. У загальній теорії права ряд важливих положень щодо конкуренції правових норм міститься у працях таких вчених, як С. С. Алексєєв, В. М. Баранов, М. О. Власенко, В. М. Кудрявцев, М. Н. Марченко, М. І. Матузов, С. В. Поленіна, І. М. Сенякін, В. М. Сиріх, Ю. О. Тихомиров, В. О. Толстік, О. Ф. Черданцев та ін. Щодо комплексного теоретичного дослідження у теорії кримінального права, то на даний момент існують ряд праць українських дослідників В. В. Бойка, О. Маріна, Марітчака Т., В. О. Навроцького, А. В. Савченка, П. Сердюка. В результаті недостатності доктринального дослідження конкуренції правових норм, нез'ясованими залишаються питання щодо юридичної природи даного явища, його ознак, класифікації на види та чіткого відмежування від колізії правових норм, а також ефективного механізму її вирішення. Завданням даної лекції є визначення терміну "конкуренція правових норм", її класифікація та відмежування від поняття "колізії правових норм", а також роз'яснення на прикладах судової практики зміст видів конкуренції кримінально-правових норм.

## **Питання 1. Поняття й види конкуренції кримінально-правових норм. Відмінність конкуренції від колізії**

Про існування в теорії кримінального права проблеми визначення поняття "конкуренції" говорять давно. Найбільші проблеми виникають при розмежуванні термінів "конкуренція" та "колізія".

Термін "конкуренція" походить від лат. *concurrere*, яке має такі значення: 1) збігатися, зводитися; 2) швидко наблизитися; 3) одночасно відбуватися; 4) суперечити.

У сучасній українській мові слово "конкуренція" означає, зазвичай: суперництво в якій-небудь галузі; боротьба за найкращі наслідки; змагання. Тож, загальним семантичним значенням "конкуренції" є суперництво в будь-якій галузі, боротьба за досягнення кращих результатів.

Розглянемо думки вчених щодо визначення "конкуренції" в теорії кримінального права.

Деякі науковці розглядали певні аспекти конкуренції норм, однак прямо не вказували на існування таких ситуацій правозастосування. Так, відомий криміналіст М. Таганцев у своїх лекціях вказував, що відношення закону до норми, за посягання на яку він погрожує покаранням, троїсте: 1) окремій нормі права відповідає окрема стаття закону; 2) одна норма відповідає багатьом статтям; 3) порушення декількох норм утворює одне злочинне діяння.

Конкуренцією А. Герцензон називав наявність двох або кількох законів, які рівною мірою передбачають караність певного діяння.

Вирішення конкуренції - це розв'язання питання про те, яка з кримінально-правових норм, що конкурують, має бути застосована в конкретному випадку. Конкурують між собою кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за умисне вбивство (ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 115, ст. 116 та ст. 118 КК України), за зловживання службовими повноваженнями (статті 191 ч.2, 364, 365, 368 та 366 КК України), за посягання на життя особи з мотиву помсти за її службову діяльність (ст. 112, п. "8" ч. 2 ст. 115 і ст. 348 КК України та ін.), за посягання на статеву свободу жінки (статті 152, 153 та 154 КК України), за посягання на відносини власності (статті 185, 186, 187, 188, 189, 190 КК України) та деякі інші.

Конкурувати між собою можуть дві чи кілька кримінально-правових норм. Конкуренція зумовлюється диференціацією кримінально-правових норм, прагненням законодавця диференціювати кримінальну відповідальність, посилюючи її в одних нормах і пом'якшуючи в інших, а також, подекуди, недосконалістю системи кримінального законодавства. Така конкуренція кримінально-правових норм має і позитивний бік, оскільки сприяє розвитку кримінального законодавства.

Наявні в кримінально-правовій літературі погляди щодо поняття конкуренції кримінально-правових норм можна умовно поділити на чотири основні групи. При цьому слід погодитися з О. Марінім, що вихідним положенням, яке зумовлює розбіжності позицій авторів, є вирішення питання про співвідношення таких понять, як "колізія" та "конкуренція" правових норм. Розглянемо основні положення таких підходів.

Перша позиція щодо поняття конкуренції правових норм полягає в тому, що конкуренція правових норм розглядається як вид колізії. Так, М. Власенко зазначає, що особливу групу становлять змістові колізійні норми, що усувають конфлікти між юридичними правилами, які діють одночасно на одній території. Зіткнення норм у такій ситуації стається через частковий збіг обсягів регулювання: обсяг регулювання спеціальної норми охоплюється загальною нормою. Іноді такі колізії називають конкуренцією норм, зазначає вчений. Отже, цей автор вважає конкуренцію норм одним із видів їх колізії.

Друга позиція полягає в тому, що колізія правових норм визнається видом їх конкуренції. Так, В. Малков, який є прихильником цієї думки, зазначає, що колізію норм права не можна протиставляти конкуренції, оскільки колізія норм права безпредметна поза вирішенням питання їх конкуренції. Під конкуренцією він розуміє стан, коли під час кваліфікації злочинного діяння виявляється, що на застосування до цього конкретного випадку претендують дві або більше кримінально-правові норми, які збігаються чи розходяться за змістом або дещо по-різному врегульовують питання, а правозастосовному органу необхідно вирішити, яка з наявних норм має пріоритет щодо інших.

Згідно з третьою позицією, конкуренція тотожна колізії. Представником цієї позиції є З. Незнамова, котра вказує, що в теорії кримінального права не вживається навіть термін "колізія", а її деякі питання вивчені та розроблені щодо одного з різновидів колізії - конкуренції норм. Також дослідниця не відзначає відмінності між конкуренцією та колізією правових норм за характером і змістом. Залишаючи без розгляду визначення конкуренції кримінально-правових норм, вона, водночас, визначає їх колізію як відношення між нормами права чи актами тлумачення, а також між нормами права й актами тлумачення, що виникає при регулюванні одного фактичного відношення.

Так, П. Коляда, порівнюючи ст. 1772 КУпАП та ч. 1 ст. 204 КК України (мається на увазі незаконне придбання з метою збуту або зберігання з цією метою, а також збут чи транспортування з метою збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів), вважає ці норми рівними та говорить, що подолати таку конкуренцію можна через виключення 1772 КупАП. Автор, фактично, вказує на колізію між нормами, але ототожнює її з конкуренцією.

І остання, четверта позиція, є загальновизнаною та ґрунтується на невизнанні тотожності колізії і конкуренції кримінально-правових норм. На думку В. Кудрявцева, при конкуренції норм вчиняється один злочин (на відміну від сукупності, повторності та рецидиву), який одночасно містить ознаки двох або більше кримінально-правових норм, і лише одна норма підлягає застосуванню.

Аналогічної думки дотримується й М. Коржанський, який визначив конкуренцію кримінально-правових норм як ситуацію, що виникає лише тоді, коли було вчинено один злочин (на відміну від повторності чи сукупності злочинів), але такий злочин має ознаки, передбачені двома (кількома) кримінально-правовими нормами.

Отже, на думку О. Марина, єдиною спільною ознакою колізії та конкуренції кримінально-правових норм є подвійне (потрійне та ін.) нормативне регулювання одного й того ж суспільного відношення.

На цій основі вчений запропонував таке визначення: **конкуренція кримінально-правих норм**- це зумовлена наявністю в кримінальному законодавстві принаймні двох кримінально-правових норм, спрямованих на врегулювання одного питання, нетипова ситуація в правозастосуванні, коли при кримінально-правовій оцінці одного суспільно небезпечного діяння на застосування претендують дві (або більше) функціонально пов'язані чинні кримінально-правові норми.

Отож від конкуренції кримінально-правових норм треба відрізнити їх **колізію**, що є результатом неузгодженості між деякими нормами закону, дублювання норм. За тлумачним словником, колізія - це "зіткнення протилежних поглядів, прагнень, інтересів".

Не можна погодитися з тим, що для колізії характерна наявність кількох норм, які за змістом суперечать одна одній. У такому разі всі норми перебувають у колізії, оскільки більшість з них розходяться за змістом. Навпаки ж, у колізії перебувають норми, тотожні за змістом, зокрема, такі норми: ч. 1 ст. 198 та ч.1 ст. 209 КК України та деякі інші. Колізія кримінально-правових норм - це лише наслідок недоліків побудови системи кримінального законодавства, жодного позитивного значення вона не має.

На нашу думку, в колізії перебуває ст. 258 КК України "Терористичний акт" та ст. 113 КК України "Диверсія". Потрібно відзначити, що поява норми про відповідальність за диверсію була пов'язана зі встановленням у державі революційного правопорядку. Радянська

влада таким чином намагалася захиститися від "ворогів революції". Це вже історія, але законодавець необґрунтовано не зважає на перебіг часу та залишає відповідну норму в кримінальному законодавстві. Поява в кримінальному законодавстві ст. 258 "Терористичний акт" фактично заповнило ту законодавчу нішу, що раніше регламентувалася нормою про відповідальність за диверсію. Тож не можна погодитися з тим, що основна відмінність цих злочинів, як зазначається в кримінально-правовій теорії, полягає саме в меті, бо при диверсії обов'язкова мета - ослаблення держави, фактично, охоплює такі цілі терористичного акту: порушення громадської безпеки, залякування населення, провокація воєнного конфлікту, міжнародні ускладнення. Виникає логічне запитання, як можна ослабити державу, не порушуючи громадської безпеки? Громадська безпека, безумовно, охоплює відносини у сфері економічної та військової обороноздатності держави.

Диверсія й терористичний акт, передбачений ч. 1 ст. 258 КК України, вважаються закінченими злочинами, коли особа вчиняє лише дії, але ст. 113 КК України має більш сувору санкцію (позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років) на відміну від ч. 1 ст. 258 КК України (позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років). Тож, якщо зазначені дії не призвели до кваліфікованих наслідків - загибелі хоча б однієї людини, суспільно небезпечну поведінку особи слід кваліфікувати лише за ст. 113 КК України. Коли ж настала смерть особи - дії особи охоплюються ч. 3 ст. 258 КК України, бо ця норма має більш сувору санкцію (позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі).

Це лише один шлях вирішення проблеми, інший полягає у виключенні кримінальної відповідальності за "Терористичний акт". Поява в новому КК України ст. 258 "Терористичний акт" призвела до штучної конкуренції між нормами. Це впливає з невизначеного кола дій і загального формулювання цілей терористичного акту. Терористичний акт певною мірою нагадує хуліганство, що є "прихованою аналогією" в кримінальному законодавстві.

Також вважається неточним ужитий законодавцем в ч. 2 ст. 11 КК України термін "істотна шкода", оскільки він трапляється і в низці кримінально-правових норм Особливої частини КК України, що призводить до колізії між нормами. Так, якщо вчинення злочинів, передбачених статтями 150, 359, 382, 410, не заподіяло істотної шкоди, дії винної особи слід кваліфікувати за першими частинами вказаних статей, якщо була загроза завдання істотної шкоди - за ч. 2 ст. 15 і ч. 2 ст. 150 (359, 382, 410) КК України, а якщо істотна шкода завдана - за ч. 2 ст. 150 (359, 382, 410) КК України. Виходячи з цього, дії, передбачені ч. 1 ст. 150 (359, 382, 410) КК, могли визнаватися малозначними, тому що, згідно з ч. 2 ст. 11 КК України, не є злочином дія чи бездіяльність, яка хоча формально й містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла та не могла заподіяти істотної шкоди фізичній або юридичній особі, суспільству чи державі. Слід згадати, що законодавець аналогічний недолік (який існував в ст.ст. 361-363 КК України в редакції до 18 січня 2005 р.) частково усунув, змінивши термін "істотна шкода" терміном "значна шкода" у статтях 361-363 КК України.

Отож конкуренція кримінально-правових норм, навпаки, є наслідком розвитку законодавства, створення нових кримінально-правових норм, виділення конкретизованих норм з більш загальних, норм, які передбачають відповідальність за окремі випадки вчинення загальних видів злочинів. Та недоцільно й безпідставно, як зауважує академік В. Кудрявцев, свавільно створювати нові норми. Конкуренція норм, яка не має відповідного обґрунтування, призводить лише до ускладнень кваліфікації злочинів і спричиняє численні судові помилки. Як свідчить судова практика, найчастіше помилки трапляються при кваліфікації конкуренції норм про відповідальність за вимагання чужого майна (ст. 189 КК України) і розбій (ст. 187 КК України), за вбивство в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України) і умисне вбивство без пом'якшуючих обставин (ч. 1 ст. 115 КК України), за заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, внаслідок яких сталася смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України) і умисне вбивство (ст. 115 КК України), за умисне

вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України) і вбивство у стані необхідної оборони, але з явним перевищенням її меж (ст. 118 КК України) та в деяких інших випадках.

Отже конкуренція кримінально - правових норм не є їх колізією ( видом колізії ), а колізія кримінально - правових норм не є видом їх конкуренції .

Проблема визначення видів конкуренції кримінально-правових норм у теорії кримінального права не є остаточно вирішеною.

Розглянемо основні види класифікації конкуренції кримінально - правових норм .

В. Кудрявцев виділяє два види конкуренції: конкуренцію загальної та спеціальної норм і конкуренцію частини та цілого.

М. Коржанський вказує на три види конкуренції кримінально-правових норм: конкуренцію загальної та спеціальної норми; конкуренцію безпосередніх об'єктів кримінально-правових норм, до якої, на думку автора, зводиться конкуренція частини й цілого; конкуренцію простих і кваліфікованих складів злочинів.

С. Тарарухін вказує на три види конкуренції кримінально-правових норм: загальної та спеціальної; частини та цілого; частин однієї норми.

В. Малихін пише про сім видів конкуренції, серед яких виділяє конкуренцію загальної та спеціальної норм, спеціальних норм, частини й цілого.

Л. Іногамова-Хегай залежно від періоду регулювання кримінально-правових відносин виділяє такі види конкуренції: конкуренцію, що виникає під час кваліфікації злочину; конкуренцію при призначенні покарання; конкуренцію при звільненні від кримінальної відповідальності та конкуренцію при звільненні від відбування покарання.

За характером вона виділяє: змістову, хронологічну, просторову й ієрархічну конкуренції кримінально-правових норм.

Змістова конкуренція, на думку дослідниці, охоплює конкуренцію загальної та спеціальної норм; частини та цілого; неодноразову конкуренцію загальної та спеціальної норм, а також норми-частини й норми-ціле; конкуренцію загальної (спеціальної, норми-частини та норми-ціле) та виключної норми.

На підставі викладеного вважаємо, що в **конкуренції кримінально-правових норм** за змістом можна виокремити такі **види**:

- 1) конкуренція загальної та спеціальної норм;
- 2) конкуренція цілого й частини;
- 3) конкуренція кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину (чи конкуренція спеціальних норм).

## **Питання 2. Кваліфікація при конкуренції загальної та спеціальної норм**

При конкуренції загальної та спеціальної норм одна з них (загальна) охоплює визначене коло діянь, а інша (спеціальна) - частину цього кола, тобто різновиди діянь, передбачених загальною нормою. Взаємозв'язок між ними характеризується співвідношенням понять "рід-вид".

**Конкуренція загальної та спеціальної норм**, за О. Марінім, - це нетипова ситуація у правозастосуванні, зумовлена наявністю в кримінальному законодавстві двох норм, одна з яких є загальною (визначає певне коло діянь як злочини), інша - спеціальною (виділяє з цього кола певні діяння як самостійні злочини, спеціалізує кримінально-правове регулювання), за котрої при кримінально-правовій оцінці одного суспільно небезпечного діяння на застосування претендують обидві ці норми.

Конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм виникає через прагнення законодавця диференціювати кримінальну відповідальність, виділяючи із загальної норми спеціальних норм, які передбачають або більш сувору, або пом'якшену відповідальність, порівняно із загальною нормою. Наприклад, загальною нормою про відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку, є п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України. Та

законодавець вважає, що навмисне вбивство вчиняється за дуже різних обставин, які суттєво обтяжують відповідальність (убивство державного діяча, працівника правоохоронного органу, судді тощо). Щоби зробити відповідальність і покарання за вбивство відповідними цим обставинам, законодавець виділив із загальної норми п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України спеціальні норми: статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України. Так, згідно з п. 12 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи", умисне вбивство чи замах на вбивство державного або громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку та державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя або присяжного чи їхніх близьких родичів, захисника або представника особи чи їхніх близьких родичів, начальника військової служби або іншої особи, що виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України. Водночас, коли умисне вбивство зазначених осіб або замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України, дії винної особи додатково кваліфікуються п за відповідними пунктами цієї ж статті.

Це, безумовно, відповідає принципу повноти кваліфікації, проте така кваліфікація, водночас, порушує принцип неприпустимості подвійного поставлення у вину. Позаяк, за один злочин особа несе відповідальність за двома нормами, що порушує положення, передбачене ст. 61 Конституції України: "ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення". Тож видається доцільним переглянути згадане положення постанови ПВСУ.

Також можна навести інші приклади виділення із загальної норми спеціальних норм: із загальної норми ст. 364 КК України виділено спеціальні норми про відповідальність за службові злочини (ст. 368 КК України - прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (грошей, цінностей та ін.); ст. 366 КК України - службове підроблення тощо). Оскільки при конкуренції кримінально-правових норм кваліфікації підлягає один злочин, то вирішення конкуренції полягає в застосуванні до вчиненого діяння тільки однієї з усіх норм, які конкурують.

Такого ж правила дотримується й судова практика. Так, згідно з п. 3 постанови ПВСУ № 2 від 27 лютого 2004 р. "Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність", відповідальність дорослих осіб за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність встановлено не тільки ст. 304, а й іншими статтями КК України (ч. 3 ст. 300, ч. 3 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч. 3 ст. 303, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317, статтями 323 і 324), котрі є щодо неї спеціальними нормами. У разі вчинення злочину, передбаченого спеціальною нормою, кваліфікувати дії винної особи ще й за ст. 304 КК України не потрібно. У конкуренції вказаного виду беруть участь, принаймні, дві норми, одна з яких має загальний характер, а друга - спеціальний, а взаємозв'язок між ними має характер підпорядкування за обсягом.

Наприклад, конкурують між собою ст. 255 КК України "Створення злочинної організації" і ч. 1 ст. 258-3 КК України "Створення терористичної групи чи терористичної організації". Кримінально-правова норма, передбачена ч. 1 ст. 258-3 КК України є спеціальною щодо загальної ст. 255 КК України. Тож при конкуренції застосовується лише ч. 1 ст. 258-3 КК України, котра повністю охоплює створення терористичної організації, що є різновидом злочинної організації.

У кримінально-правовій теорії відзначається, що загальною чи **простою нормою** називають закон, який передбачає кримінальну відповідальність за злочин, скоєний без пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, які впливають на кваліфікацію цього злочину. **Спеціальна ж норма** - це закон, який передбачає кримінальну відповідальність за злочин, вчинений, принаймні, за однієї пом'якшуючої обставини

(привілейована норма) чи за однієї обтяжуючої обставини (кваліфікована норма), кожна з яких впливає на кваліфікацію злочину. Отже, спеціальна норма - це норма, в якій законодавець, виділяючи її із загальної, спеціально наголошує на певних ознаках, з якими пов'язується відповідальність саме за цією кримінально-правовою нормою.

Зіставлення загальних і спеціальних норм свідчить, що загальна норма ширша за обсягом, тобто охоплює більше коло діянь, аніж спеціальна, але остання містить більше ознак, за рахунок яких вона й виділяється із загальної. У випадках конкуренції загальної та спеціальної норм чітко проявляється описаний вище закон зворотного співвідношення обсягу та змісту поняття (зокрема, поняття спеціальної кримінально-правової норми: зі збільшенням кількості закріплених у кримінальному законі ознак, відповідно, зменшується коло суспільних відносин, які піддаються кримінально-правовій охороні, й таким чином - обсяг регулювання (впливу) спеціальної кримінально-правової норми).

Як впливає з наведеного вище, найбільш простий спосіб утворення спеціальних норм полягає в тому, що основні елементи складу не змінюються, а поява його різновидів пов'язана з уведенням кваліфікуючих (обтяжуючих) або привілейованих (пом'якшуючих) обставин.

Слід погодитися з О. Марінім, що для правильного вирішення конкуренції загальної та спеціальної норм важливе значення має класифікація спеціальних норм і, як наслідок, - класифікація підвидів конкуренції в межах співвідношення загальної та спеціальної норм.

Значний внесок у розробку цього аспекту проблеми зробив російський учений М. Свідлов, який запропонував три підстави класифікації: предмет кримінально-правового регулювання, його межі й об'єкт охорони.

За предметом М. Свідлов виділив такі норми:

- *абсолютно спеціальні*, до яких належать спеціальні норми, що передбачають відповідальність за посягання, однорідні з передбаченими загальною нормою;

- *порівняно спеціальні*, що виділилися з декількох загальних, а також ті, які, хоча й були виділені з однієї загальної, але передбачають відповідальність за поведінку, що раніше не регулювалася кримінальним правом [144].

За об'єктом учений виділив такі два види норм:

- *спеціальні норми*, які мають однаковий із загальними основний об'єкт (*однооб'єктні*);

- *спеціальні норми*, що відрізняються за об'єктом від відповідних загальних, тобто *двооб'єктні* (мають основний та додатковий об'єкти) [145].

У кримінально-правовій літературі однотайно пропонується правило виходу з такої нетипової ситуації правозастосування: в цих випадках повинна застосовуватися лише спеціальна норма.

Правильність цього твердження не викликає сумнівів. Таке вирішення цього виду конкуренції ґрунтується на волі законодавця, котрий, виділивши спеціальну норму, вказав, що за наявності ознак, передбачених спеціальною нормою, повинна застосовуватися саме спеціальна норма.

Проте, це лише один бік проблеми. З другого ж боку, важливими видаються такі висловлені в літературі положення: якщо у вчиненому немає якоїсь ознаки спеціальної норми, то замість неї застосовується загальна; одночасна кваліфікація за загальною та спеціальною нормами можлива лише в разі реальної сукупності злочинів; співвідношення санкцій загальної та спеціальної норм для кваліфікації значення не має.

Ці положення нібито не викликають сумнівів, однак у сучасному КК України законодавець не завжди обґрунтовано визначає розміри та види покарань у санкціях загальної та спеціальної норм. Так, це питання може бути вирішено, якщо різниця в санкціях не суттєва.

Варто згадати суперечну ситуацію, що неоднозначно тлумачиться в судовій та слідчій практиці, а також у теорії кримінального права: як кваліфікувати вбивство працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків?

На перший погляд, це регламентовано п. 12 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи": умисне вбивство або замах на вбивство працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку та державного кордону або військовослужбовця, за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтею 348 КК України.

Це відповідає загальним правилам конкуренції: при конкуренції загальної норми (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України) та спеціальної (ст. 348 КК України) застосовується лише спеціальна норма. Хоча при цьому в постанові забули згадати, що покарання за п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України (карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі) є більш суворим, ніж за ст. 348 КК України (караються позбавленням волі на строк від дев'яти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі).

Така редакція санкцій дає підстави деяким науковцям вказувати на можливість кваліфікації за сукупністю злочинів.

Це питання було вже розглянуто в темі 1 і були визначені два шляхи його вирішення: законодавча зміна санкцій норм чи конкретизація рекомендацій постанов ПВСУ при застосуванні покарання.

Таке положення допоможе не уникнути злочинцеві більш суворої відповідальності за справді особливо тяжкий злочин, який є спеціальним складом.

Далі розглянемо ситуацію, коли різниця в санкціях досить суттєва. Так, згідно з п. 17 постанови ПВСУ № 15 від 26 грудня 2003 р. "Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень", між статтями 365 і 371 КК України існує конкуренція загальної та спеціальної норми. За ч. 1 ст. 365 КК України передбачено максимальне покарання у виді позбавлення волі від двох до п'яти років, а за ч. 1 ст. 371 КК України - обмеження волі на строк до трьох років. Фактично, спеціальний склад карається значно менш суворо, ніж загальний. Така ж ситуація виникає при конкуренції ч. 3 ст. 364 КК України (загальної норми) та ч. 2 ст. 248 КК України (спеціальної норми), коли лісник, зловживаючи владою, незаконно полює. Звичайно, це потребує перегляду санкцій ч. 1 ст. 371 КК України (ч. 2 ст. 248 КК України). Та виникає питання, що робити правозастосовним органам саме зараз? Згадана постанова ПВСУ вказує, що слід застосовувати лише спеціальний склад злочину. Має логіку і позиція Г. Анісімова, яка ґрунтується на тому, що в такому разі, щоби винний не уник відповідальності за більш небезпечний злочин (перевищення влади - ст. 365 КК України), ймовірно, варто вдаватися до "штучної" сукупності та застосовувати не тільки вказані статті, а й ст. 365 КК України.

Хоча вважається більш переконливою позиція В. Навроцького, який категорично стверджує що повинна застосовуватися лише спеціальна норма і при цьому для кваліфікації не має значення співвідношення санкцій загальної та спеціальної норм.

Далі розглянемо місце вказаних норм у структурі КК України. Вони можуть міститись у двох чи більшій кількості статей КК або бути закріплені в різних частинах (пунктах) однієї статті КК.

При цьому статті кримінального закону можуть розташовуватися в різних розділах, а частини однієї статті КК можуть містити норми про самостійні склади злочинів, які не співвідносяться як загальна та спеціальна норми.

Так, згідно з п. 16 постанови ПВСУ № 3 від 25 квітня 2003 р. "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності", кожна частина ст. 204 КК України передбачає самостійний склад злочину, тому за наявності підстав дії винної особи мають кваліфікуватися за сукупністю цих злочинів.

Отже, формального критерію виявлення конкурентності принаймні двох кримінально-правових норм не існує та бути не може. З цього приводу доцільно відзначити таку закономірність: зазвичай, незалежно від місця розташування спеціальної норми, її мовне оформлення завжди містить вказівку на наявність норми загальної. Це можуть бути чи назва



статті Особливої частини КК, чи слова "ті ж дії", "таке ж діяння" тощо. Така ситуація спостерігається, скажімо, у кримінально-правових нормах, які встановлюють відповідальність за вбивства (статті 115-118 КК України). Застосування в деяких статтях КК України терміна "посягання (статті 112, 348, 379, 443) не змінює змісту вказаних норм, переносячи момент закінчення цих суспільно небезпечних посягань на стадію замаху. Та, знову-таки, це правило не є універсальним, оскільки, наприклад, ст. 119 КК України також містить термін "вбивство" та встановлює відповідальність за вбивство через необережність, норма про яке не може бути спеціальною щодо так званого "простого" вбивства, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України.

Отже видається за необхідне підтримати висловлену в правничій літературі пропозицію, що при такому порівнянні слід керуватися загальним методологічним принципом про співвідношення загального й окремого [150]. У спеціальній нормі обов'язково мають бути наявні всі ознаки загальної норми, одночасно спеціальна норма повинна мати й свої, специфічні ознаки, що виділяють її із загальної норми. Інакше кажучи, ознаки складу злочину, передбачені в загальній нормі, повинні бути відображені в нормі спеціальній та, окрім них, у спеціальній нормі повинні міститися й інші ознаки, котрі деталізують, конкретизують (але не відмежовують) ознаки складу злочину, що закріплені у загальній нормі.

Отже, **конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм** потребує керування при кваліфікації злочинів низкою правил.

1. Встановити, чи винна особа вчинила один злочин або кілька. Якщо ж винна особа вчинила два чи більше (кілька) злочинів, то кваліфікація цих злочинів залежатиме від виду сукупності злочинів. Згідно з п. 17 постанови ПВСУ № 15 від 26 грудня 2003 р. "Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень", злочини, відповідальність за які передбачено ч. 2 ст. 157 КК України (перешкоджання здійсненню виборчого права), ч. 2 ст. 162 КК України (порушення недоторканності житла), статтями 371-373 КК України (завідомо незаконні затримання, привід або арешт, притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, примушування давати показання) та ч. 2 ст. 376 КК України (втручання в діяльність судових органів), є спеціальними видами перевищення влади чи службових повноважень. Кваліфікація дій виконавців і співучасників цих злочинів ще й за ст. 365 КК України можлива лише за наявності реальної сукупності останніх.

2. Встановити, що за вчинене суспільно небезпечне діяння кримінальна відповідальність передбачена двома чи більшою кількістю кримінально-правових норм.

3. Визначити характер співвідношення наявних двох кримінально-правових норм, визначити, яка з них є загальною, а яка - спеціальною (для цього необхідно використовувати загальні правила визначення співвідношення загального й особливого). Співвідношення загальної та спеціальної кримінально-правових норм є відносним, оскільки певна кримінально-правова норма може бути загальною щодо однієї і спеціальною стосовно іншої норми. Зокрема, норма п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України є спеціальною (з обтяжуючими відповідальність обставинами) щодо загальної норми ч. 1 ст. 115 КК України, але вона є загальною нормою, що передбачає відповідальність за вбивство у зв'язку зі службовою діяльністю потерпілого, щодо норм, передбачених статтями 112 і 348 КК України, котрі щодо п. 8 ч. 2 ст. 115 КК України є спеціальними нормами. Норма, передбачена ст. 366 КК України є спеціальною щодо загальної норми, передбаченої ст. 364 КК України, але вона є загальною стосовно норм, які передбачають відповідальність за інші види спеціальної службової підробки документів - статті 372 і 375 КК України. Отже, положення про те, що при конкуренції загальної та спеціальної норм застосовується норма спеціальна, є загальноновизнаною.

4. Кваліфікувати вчинене слід за спеціальною нормою. Цього правила не завжди дотримується судова практика.

*Так, вироком Дзержинського районного суду м. Харкова від 16 жовтня 2002 р. Х. засуджено : за ч. 1 ст. 190 КК України - до трьох років обмеження волі, за ч. 2 ст. 190 КК*

України - до трьох років позбавлення волі, а за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України - до трьох років позбавлення волі. В апеляційному порядку справа не розглядалася.

Х. визнано винним у тому, що він, виконуючи обов'язки адміністратора товариства з обмеженою відповідальністю, в період з 21 вересня 2000 р. по 7 квітня 2001 р. шляхом обману та зловживання довірою під час оформлення нарядів - замовлень на ремонт автомобілів і надання інших послуг громадянам на станції технічного обслуговування товариства заволодів чужим майном на суму 5031 грн., вчинивши ці дії повторно та завдавши потерпілим значної шкоди.

У касаційній скарзі захисник, не оспорюючи доведеності вини Х. у вчиненому, просив змінити вирок - застосувати щодо засудженого ч. 4 ст. 70 замість ст. 71 КК України, а також пом'якшити йому покарання за ч. 2 ст. 190 КК України, обравши те, що не пов'язане з реальним позбавленням волі. При цьому захисник посилався на те, що суд не взяв до уваги позитивних відомостей про особу засудженого та відсутність обтяжуючих відповідальність обставин, а тому обране йому за ч. 2 ст. 190 КК України максимальне покарання є надмірно суворим.

Заслухавши доповідача, думку прокурора про необхідність часткового задоволення скарги захисника та зміни вироку, обговоривши наведені в касаційній скарзі аргументи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України частково задовольнила касаційну скаргу з таких підстав.

Як видно з матеріалів справи, висновок суду про доведеність вини Х. у заволонні чужим майном шляхом шахрайства за викладених у вирокі обставин, вчиненому повторно із завданням значної шкоди потерпілим, ґрунтується на зібраних доказах, яким дано належну оцінку. Суд зазначив у вирокі розмір викраденого майна за кожним повторним епізодом злочинної діяльності, правильно кваліфікувавши дії Х. за ч. 2 ст. 190 КК України. Водночас суд помилково кваліфікував дії засудженого ще й за ч. 1 цієї ж статті.

Оскільки за фактичними обставинами справи всі дії Х., пов'язані із заволонням чужим майном, охоплюються диспозицією ч. 2 ст. 190 КК України і додаткової кваліфікації за ч. 1 зазначеної статті не потребують, то касаційний суд визнав за необхідне виключити з вироку цю кваліфікацію як зайву та, відповідно, й покарання, призначене засудженому за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України.

Беручи до уваги наведене вище, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок змінила, виключивши як зайву кваліфікацію дій засудженого за ч. 1 ст. 190 КК України, а також покарання, призначене йому за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК України, і визнала Х. засудженим за ч. 2 ст. 190 КК України до трьох років позбавлення волі.

Отже, в наведеному прикладі районний суд не застосував вищезгадане правило, що при конкуренції загальної (ч. 1 ст. 190 КК України) та спеціальної норм (ч. 2 ст. 190 КК України) застосовується лише спеціальна норма.

Варто також зазначити, що це правило останнім часом набуло закріплення у КК деяких зарубіжних держав.

На наш погляд, при вирішенні цього питання позитивним є практика законодавця РФ, який на нормативному рівні закріпив правила кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної норм. У ч. 3 ст. 17 КК РФ сказано: "Якщо злочин передбачено загальною та спеціальною нормами, сукупність злочинів відсутня і кримінальна відповідальність настає за спеціальними нормами".

Також у ст. 8 КК Іспанії зазначено, що "при конкуренції двох чи більшої кількості норм цього Кодексу, які не включені до статей 73-79, діяння кваліфікується, керуючись такими правилами:

- 1) спеціальна норма має перевагу над загальною;
- 2) додаткова норма застосовується лише у випадках відсутності головної, якщо з'ясована ця додатковість;
- 3) більш широка чи складна норма поглинає окремі порушення закону;

4) за відсутності таких критеріїв більш сувора норма виключає застосування норми з меншою санкцією;

5) у випадках встановлення відсутності такої конкуренції, це може полягати в невиявленні в ознаках діяння ознак спеціальної норми, - слід провести кваліфікацію за загальною нормою;

6) при встановленні реальної сукупності злочинів, передбачених нормами, що конкурують потенційно, потрібно встановити відсутність конкуренції та кваліфікувати діяння за сукупністю кримінально-правових норм"

### **Питання 3. Кваліфікація при конкуренції частини та цілого**

Конкуренція частини та цілого не є загальновизнаним видом конкуренції в кримінально-правовій літературі. З цього приводу слід визначити дві основні позиції.

Перша з них полягає в запереченні необхідності в конкуренції частини та цілого. Так, В. Малков зазначив, що викликає сумнів розгляд норм конкуренції частини та цілого як виду конкуренції. Обґрунтовує автор свою позицію тим, що наявний зв'язок між нормами в таких випадках не задовольняє вимог, характерних для взаємозв'язку норм, які конкурують, зокрема, норми, що перебувають у конкуренції, зорієнтовані на врегулювання одного й того ж питання.

М. Коржанський вважає, що взагалі конкуренція частини та цілого окремого ні теоретичного, ні практичного значення не має. На його думку, уважний аналіз конкуренції частини та цілого легко переконує, що вона є іншою назвою конкуренції безпосередніх об'єктів кримінально-правової охорони. Хоча, склади злочинів, які конкурують між собою за об'єктом, мають деякі відмінні ознаки об'єктивної та суб'єктивної сторін злочину, сутність явища від цього не змінюється. Водночас саме таке визначення цього правового явища викликає певні зауваження в теорії кримінального права. Тож можна погодитися і з О. Марінім, що це пов'язане якраз із природою конкуренції, що стається тільки між кримінально-правовими нормами й неможлива між об'єктами кримінально-правової охорони цих норм. Кримінальний закон, який містить кримінально-правові норми, охороняє суспільні відносини різної складності, різного рівня їхньої організації та соціальної значущості. Суспільні ж відносини об'єктивно не здатні конкурувати між собою.

У кримінально-правовій літературі трапляються спроби уникнути розгляду цього виду конкуренції, тобто деякі автори, розглядаючи питання конкуренції кримінально-правових норм, не зверталися до конкуренції частини та цілого, не аналізували обґрунтованість або безпідставність її виділення, не констатували реальності існування (чи неіснування) цього виду конкуренції.

Інша позиція ґрунтується на тому, що такий вид конкуренції має право на існування, - тож наведемо деякі визначення цього явища.

Під *конкуренцією частини та цілого*, на думку В. Кудрявцева, розуміють випадки, коли є дві чи декілька норм, одна з яких охоплює вчинене діяння загалом, а інші - лише деякі його частини. При цьому вказані норми, як і в першому виді конкуренції (загальної та спеціальної), перебувають у відношенні підпорядкування, але вже не за обсягом, а за змістом. У висвітленні змісту цього виду конкуренції автор відзначив, що конкуренція відбувається за ознаками об'єкта, суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторін злочину чи за декількома з них одночасно. Крім того, на співвідношення частини та цілого автор пропонує зважати в справах про готування до злочину та замах на нього й у справах про співучасть.

**Конкуренція частини та цілого**, за О. Марінім - це вид конкуренції кримінально-правових норм, за якого вчинений злочин підпадає під дію двох (або більшої кількості) кримінально-правових норм, одна з яких - ціле, охоплює вчинене в цілому та разом, а друга (інші) - норми-частини, які визнають як самостійні злочини лише частини вчиненого суспільно небезпечного посягання.

Окрім загальних рис конкуренції кримінально-правових норм, які без сумнівів властиві наведеним співвідношенням, спільною властивістю, котра об'єднує згадані співвідношення, є те, що частини загальної норми можуть бути кваліфіковані самостійно та перебувають щодо норми про ціле у відношенні підпорядкування за змістом.

У кримінальному праві виділяють такі **основні форми конкуренції частини та цілого**:

- конкуренція норм про простий і складений складу злочинів (ч. 1 ст. 121 та ч. 4 ст. 187 КК України);
- конкуренція норм про незакінчену злочинну діяльність та закінчений злочин (статті 115 і 129 КК України);
- конкуренція норм про співучасть у злочині й "самостійний" злочин (ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 384 і ст. 386 КК України).

При цьому, звичайно, конкуренції частини та цілого притаманні всі загальні ознаки конкуренції кримінально-правових норм і відповідні специфічні ознаки. Тож за наявності однієї фактичної підстави кримінально-правової кваліфікації наявні принаймні дві юридичні підстави такої кваліфікації, з яких обрати необхідно лише одну.

Загальне правило для кваліфікації злочину при конкуренції частини та цілого, за єдиним твердженням науковців, які розділяють правомірність виділення цього виду конкуренції, полягає в тому, що завжди повинна застосовуватися та норма, котра охоплює з найбільшою повнотою всі фактичні ознаки вчиненого діяння. Вона має перевагу перед нормою, яка передбачає лише частину того, що вчинив злочинець.

Принципова підстава саме такого вирішення конкуренції кримінально-правових норм цього виду очевидна. Норми про частину та ціле перебувають у підпорядкуванні за змістом, перевага при якому віддається поняттю (нормі), що з найбільшою повнотою охоплює явище (вчинене). Крім цього, таке вирішення проблеми відповідає, на думку В. Навроцького, принципу повноти кримінально правової кваліфікації.

З огляду на викладене вище, можна дійти висновку про те, що конкуренція частини та цілого наявна лише у випадках, коли норма про ціле має як конститутивну чи кваліфікуючу ознаку однозначно злочинний прояв поведінки особи. Іншими словами, в складі злочину, що закріплений у нормі про ціле, повинна міститися вказівка на взяття до уваги вчинення при цьому саме іншого злочину. У випадках, коли в складі злочину позначається форма поведінки, що може набувати як злочинного, так і не злочинного прояву (приклад з обманом) та спосіб вчинення злочину отримав саме злочинний прояв, тобто "основний" злочин вчинений через скоєння іншого, навіть менш тяжкого злочину, кваліфікувати все вчинене слід за сукупністю. Правила подолання конкуренції частини та цілого в таких випадках не застосовуються.

Так, якщо приватна особа вчиняє шахрайські дії через підробку документів - її дії слід кваліфікувати за статтями 190 і 358 КК України. Таке правило відповідає 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". Не можна погодитися з думкою, висловленою в кримінально-правовій літературі, що підробка є способом шахрайства, тож скоєне слід кваліфікувати лише за ст. 190 КК України. Це пов'язане з тим, що підробка не єдиний і не конструктивний елемент шахрайства та, зважаючи на це, вказані дії слід кваліфікувати за сукупністю.

Так, згідно з п. 14 постанови ПВСУ № 15 від 8 жовтня 2004 р. "Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів", "у разі, коли ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів або його приховання вчинено шляхом службового підроблення чи підроблення документів, дії винної особи додатково кваліфікуються за ст. 366 чи ст. 358 КК".

Коли ж норма про "основний" злочин не називає як конститутивну чи кваліфікуючу ознаку певний злочинний прояв поведінки особи, іншими словами, складом злочину не охоплюються певні дії, що виходять за межі визначеного складу кількісно або якісно,

говорити про конкуренцію кримінально-правових норм немає підстав, оскільки таке явище не наділене загальними ознаками конкуренції. Так, згідно з п. 24 постанови ПВСУ № 3 від 25 квітня 2003 р. "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності", спосіб вчинення злочину (ухилення від сплати податків) якісно (за наслідками) відрізняється від "основного складу" (шахрайство з фінансовими ресурсами) й тому ПВСУ вказує в своїй постанові на відсутність, фактично, конкуренції частини та цілого.

Отже, вирішуючи ситуацію, коли спосіб вчинення злочину є більш тяжким злочином, аніж власне "основний" злочин, ми можемо говорити про виняток з правил подолання конкуренції кримінально-правових норм і, відповідно, вирішувати проблему на підставі інших правил.

Цей висновок не суперечить і принципів повноти кримінально-правової кваліфікації, згідно з яким при кваліфікації повинно бути взято до уваги все вчинене злочинцем.

*Так, вироком Великоберезнянського районного суду Закарпатської області від 31 березня 2003 р. Д. і К. визнано винними та засуджено за ч. 2 ст. 296 та ч. 1 ст. 122 КК України за те, що вони у співучасті з Б. та М. 18 грудня 2002 р. приблизно о 21 год вчинили на вулиці хуліганські дії щодо М. М. та П. При цьому Д. і К., після того як М. М. упав на землю, руками й ногами побили його, внаслідок чого останній одержав тілесні ушкодження середньої тяжкості. Діями всіх засуджених П. було заподіяно легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я.*

*Ухвалою апеляційного суду Закарпатської області від 19 червня 2003 р. вирок залишено без змін.*

*У касаційному поданні заступник прокурора Закарпатської області порушив питання про зміну судових рішень щодо К. і Д. - виключення з кваліфікації їхніх дій ч. 1 ст. 122 КК України як зайвої, оскільки склад злочину "хуліганство" охоплює заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості.*

*Перевіривши матеріали справи й обговоривши наведені в касаційному поданні аргументи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала у своїй ухвалі від 3 лютого 2004 р., що воно задоволенню не підлягає з таких підстав.*

*Відповідно до чинного кримінального закону, такі насильницькі дії, як побої, мордування, умисне заподіяння легких тілесних ушкоджень, а також умисне знищення чи пошкодження майна, характеризують особливу зухвалість як одну з ознак хуліганства й тому додаткової кваліфікації не потребують. Якщо ж під час хуліганських дій вчинено злочини, що за своїми ознаками та ступенем тяжкості істотно відрізняються від хуліганства (у цьому випадку - умисне заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості), то такі злочини мають кваліфікуватися за сукупністю з хуліганством, оскільки вони не охоплюються жодною з частин ст. 296 КК України. За таких обставин дії К. і Д. правильно кваліфіковані за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 296 та ч. 1 ст. 122 КК України. Отож колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України в задоволенні касаційного подання відмовила.*

У вирішенні конкуренції частини та цілого важливе значення має об'єкт злочинного посягання - те коло суспільних відносин, якому заподіюється шкода чи створюється загроза її заподіяння. Тож, розглядаючи питання співвідношення частини та цілого, не можна оминати проблеми співвідношення об'єктів злочинів, складі яких закріплені у відповідних нормах, які конкурують.

Однак, як справедливо зазначається в кримінально-правовій літературі, встановлення основного та додаткового об'єктів якогось злочину значною мірою визначає правильну кваліфікацію, однак повністю не знімає цієї проблеми. Необхідно з'ясувати роль додаткового безпосереднього об'єкта в механізмі спричинення йому шкоди при вчиненні злочину.

Дослідженнями таких механізмів встановлено, що в багатьох випадках (як і в наведеному вище) спричинення шкоди додатковому об'єктові є способом, складовою частиною спричинення шкоди основному, а іноді шкода основному об'єктові може бути

спричинена тільки через спричинення шкоди додатковому об'єктові. Інакше кажучи, посягання на додаткові об'єкти в таких складах злочинів не утворюють самостійної дії.

Потрібно згадати, що розбійний напад завжди охоплює заподіяння потерпілому будь-яких тілесних ушкоджень, тобто завжди охоплює заподіяння шкоди здоров'ю, оскільки без заподіяння шкоди здоров'ю (чи погрози заподіяти таку шкоду) немає розбою. У ч. 4 ст. 187 КК України йдеться про заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень. Однак заподіяння смерті потерпілому складом розбою не охоплюється, адже в таких випадках скоєне утворює сукупність злочинів. Обґрунтування такої кваліфікації наявне в законі. У диспозиції ст. 187 КК України вказується на насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, що зазнала нападу, чи на погрозу застосувати до неї таке насильство, а також на заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень. Про заподіяння смерті потерпілому в ст. 187 КК України не йдеться.

Отже, розбійний напад завжди поєднаний з посяганням на здоров'я потерпілого. Заподіяння смерті при розбійному нападі не є обов'язковою ознакою злочину.

Не можна погодитися з тим, що розбійний напад охоплює також заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень, від яких настала смерть з необережності, тобто злочин, передбачений ч. 2 ст. 121 КК України.

У постанові ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" про кваліфікацію розбійного нападу, поєданого із заподіянням смерті потерпілому, зазначено, що такі дії завжди кваліфікуються за сукупністю злочинів.

Отже, розбійний напад як діяння, що зовсім не пов'язане із заподіянням смерті потерпілому, не може охоплювати заподіяння смерті потерпілому, а тому таке діяння завжди кваліфікують за сукупністю злочинів: ч. 4 ст. 187 і п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України чи за ч. 4 ст. 187 і ч. 2 ст. 121 КК України, чи за ч. 4 ст. 187 і ст. 119 КК України.

Властивість деяких злочинів спричиняти шкоду не тільки основному, але й додатковому об'єктам законодавець бере до уваги при визначенні видів і розмірів покарання за них у санкціях відповідних норм КК, оскільки законодавча оцінка суспільної небезпечності будь-якого злочину, як і оцінка тяжкості шкоди, що завдається об'єктові, охоронюваному законом про кримінальну відповідальність, набуває відображення та правового закріплення в санкції норми. Звісно, законодавець, конструюючи санкції норм, які передбачають відповідальність за вчинення таких діянь, виходить з можливої сумарної шкоди, що спричиняється суспільним відносинам, які охороняються посяганням на два (чи більше) об'єкти.

Розглянемо згаданий вид конкуренції на прикладі конкуренції ст. 258 КК України з іншими нормами: конкуренція цілого (ст. 258 "Терористичний акт") і частини (ст. 147 "Захоплення заручників", ст. 194 "Умисне знищення або пошкодження майна", ст. 229 "Пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів", ст. 439 "Застосування зброї масового знищення", ст. 441 "Екоцид", ст. 442 "Геноцид"). При такій конкуренції норм застосовується норма (ціле), що найбільш повно охоплює всі фактичні ознаки скоєного. Розглянемо більш детально аспекти співвідношення цих злочинів.

Виникає питання, якщо особа захоплює іншу особу з метою впливу на прийняття рішень або для вчинення чи невчинення дій органами державної влади або органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, що це - захоплення заручників чи терористичний акт? Насамперед, не можна погодитися з тим, що завжди родовим об'єктом захоплення заручників є воля особи. Звичайно, воля особи може бути основним безпосереднім об'єктом. Головна ж спрямованість посягання при вказаних цілях саме на відносини в сфері громадської безпеки - в найширшому значенні цього поняття. Тож у такій ситуації воля особи є лише додатковим безпосереднім об'єктом. Зважаючи на підвищену небезпечність терористичного акту вважається, що цей злочин в окресленому контексті повністю охоплює захоплення заручників.

Виникає проблема у розмежуванні терористичного акту та умисного знищення чи пошкодження майна, вчиненого шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або яке заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах чи інші тяжкі наслідки. Безумовно, терористичний акт є більш небезпечним злочином. Знищення чи пошкодження майна є способом, однією з ознак терористичного акту. Та при розгляді санкцій незрозуміло, як санкція за спосіб є більш суворою у порівнянні з розміром покарання власне за злочин. Це пояснюється, мабуть, тим, що в ч. 2 ст. 194 КК України передбачена така кваліфікуюча обставина, як "загибель людей". Виходячи з цього, вважається за необхідне виділити окремо цю кваліфікуючу обставину, а розмір покарання за ч. 2 ст. 194 привести у відповідність із ч. 2 ст. 258 КК України.

Також необхідно розмежовувати терористичний акт та посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443 КК України) і посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України). При наявності дій, передбачених вказаними кримінально-правовими нормами, кваліфікація за ст. 258 КК України є зайвою. Взагалі, такі дії раніше охоплювалися ст. 64 КК УРСР 1922 р. Викликає сумніви доцільність окремого регламентування дій і поведінки, передбаченої ст. 444 "Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист", адже вони повністю охоплюються ч. 1 ст. 258 КК України й іншими статтями кримінального законодавства.

При цьому аналогічне положення повинно стосуватися й ст. 349 КК України "Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника", але виходячи з більшої караності цього злочину, на відміну від терористичного акту, необхідно такі дії особи кваліфікувати лише за ст. 349 КК України.

Напад на об'єкти, на яких виготовляються, зберігаються, використовуються чи якими транспортуються радіоактивні, хімічні, біологічні чи вибухонебезпечні матеріали, речовини, предмети, з метою захоплення, пошкодження або знищення цих об'єктів, тобто, фактично, з метою порушення громадської безпеки потрібно кваліфікувати за ст. 261 КК України за відсутності кваліфікованих наслідків. Якщо ж вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків або до загибелі людини, то такий напад слід кваліфікувати лише за частинами 2 і 3 ст. 258 КК України.

Отже, зважаючи на наведене, можна запропонувати такі *правила кваліфікації* :

- 1) встановити, чи винна особа вчинила один злочин;
- 2) встановити, що за вчинене суспільно небезпечне діяння кримінальна відповідальність передбачена двома чи більшою кількістю кримінально-правових норм;
- 3) кримінально-правові норми, що є підставами кримінальної відповідальності особи, перебувають у підпорядкуванні за змістом, а саме: одна з них (ціле) охоплює все вчинене загалом, при цьому провідну роль тут відіграє об'єкт кримінально-правової охорони. Тобто конкуренція частини та цілого наявна лише в разі, коли норма про ціле має як конститутивну чи кваліфікуючу ознаку однозначно злочинний прояв поведінки особи, або в складі злочину, що закріплений у нормі про ціле, повинна міститися вказівка на взяття до уваги вчинення при цьому саме іншого злочину;
- 4) застосовується ціле, тобто норма, що охоплює все вчинене загалом;
- 5) у випадках, коли в складі злочину позначається форма поведінки, що може мати як злочинний, так і не злочинний характер і спосіб вчинення злочину отримав саме злочинний прояв, тобто "основний" злочин вчинено через вчинення іншого, навіть менш тяжкого злочину, кваліфікувати все скоєне слід за сукупністю. Говорити про конкуренцію кримінально-правових норм у такому разі немає підстав, оскільки таке явище не наділене загальними ознаками конкуренції. Так само, вирішуючи ситуацію, коли спосіб вчинення злочину є більш тяжким злочином, аніж власне "основний" злочин, ми можемо говорити про виняток з правил подолання конкуренції кримінально-правових норм і, відповідно, вирішувати проблему на підставі інших правил. Правила подолання конкуренції частини та цілого в таких випадках не застосовуються.

#### **Питання 4. Конкуренція кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину**

Наступним видом конкуренції є конкуренція кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину. Ставлення до цього виду конкуренції в теорії кримінального права досить різне. Деякі вчені не вважають доцільним виділення цього виду конкуренції.

Так, В. Кудрявцев розглядає співвідношення спеціальних норм, які конкурують, при висвітленні питань конкуренції загальної та спеціальної норм, зазначаючи при цьому, що складніше вирішується питання про конкуренцію пунктів (частин), один з яких передбачає обтяжуючі, а інші - пом'якшуючі обставини. У тих випадках, коли обтяжуючі (кваліфікуючі) ознаки прямо визначені, а пом'якшуючі лише згадані в загальній формі, пункти з обтяжуючими ознаками слід вважати спеціальними нормами та застосовувати їх при конкуренції. Важче, пише він, обрати правильну кваліфікацію, коли пом'якшуючі й обтяжуючі ознаки сформульовані конкретно та визначено. У такому разі наявна конкуренція між двома спеціальними нормами, і для того, щоб обрати одну з них, необхідно керуватись якимись іншими правилами. Фактично, подані науковцем рекомендації не суперечать загальноновизнаним у теорії кримінального права підходам до вирішення цього питання.

Інша позиція полягає в тому, що така конкуренція є самостійним видом конкуренції, що, водночас, має різні назви: конкуренція спеціальних норм, конкуренція тотожних і однорідних складів злочинів з різним ступенем суспільної небезпечності, конкуренція кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину. Згодні з тим, що це не є принциповим питанням, але, беручи до уваги положення навчальної програми вищого навчального закладу з "Теорії кваліфікації злочинів", вважаємо за доцільне зупинитися на останній назві цього виду конкуренції. Також, зважаючи на те, що питання "Конкуренція кваліфікуючих чи пом'якшуючих ознак складу злочину" охоплюється темою "Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм", визнаємо, що недоцільно розглядати це питання в самостійній темі.

Існування конкуренції спеціальних норм у кримінальному праві визнається практично всіма науковцями, що досліджували питання конкуренції кримінально-правових норм. Так, В. Малков зазначає, що для виділення таких видів конкуренції, як загальної та спеціальної норм, спеціальних норм, повної та неповної конкуренції, справді, є підстави.

При визначенні співвідношення норм, які конкурують, в розглядуваному виді конкуренції важливим є виділення чітких критеріїв, на підставі яких здійснюється віднесення тих чи тих ситуацій до конкуренції саме цього виду. У правничій літературі питання визначення поняття конкуренції спеціальних норм між собою ще не набуло однозначного вирішення.

Досить широко розглядає цей вид конкуренції і В. Малихін. Він зазначив, що конкуренція спеціальних норм має декілька різновидів: конкуренція між двома кваліфікованими складами з обтяжуючими ознаками різної тяжкості; конкуренція між складом з обтяжуючими обставинами та складом з пом'якшуючими обставинами. Незважаючи на те, що в наведеному переліку не згадано всі можливі співвідношення спеціальних норм (зокрема, про конкуренцію між спеціальними нормами, що містять привілейований і особливо привілейований склад злочинів), підхід В. Малихіна можна визнати таким, що значно розширює межі розглядуваного поняття. Це зумовлено, фактично, однією причиною - відсутністю з'ясування характеру взаємозв'язку між спеціальними нормами, які конкурують, що не встановлює "кордонів" для віднесення тих чи тих ситуацій правозастосування до вказаного виду конкуренції.

Так само розширено тлумачить конкуренцію спеціальних норм і В. Курінов. Він зазначає, що ця ситуація виникає в тих випадках, коли вчинене діяння одночасно підпадає під ознаки двох або більшої кількості спеціальних норм. На практиці, пише автор, трапляються: конкуренція спеціальних норм з пом'якшуючими й обтяжуючими



обставинами; конкуренція норм з обтяжуючими обставинами; конкуренція норм з пом'якшуючими обставинами. Незважаючи на фактично позитивні (констатація справді наявних підвидів конкуренції кількох спеціальних норм між собою) результати дослідження Б. Курінова у виділенні підвидів конкуренції спеціальних норм, сутність поняття залишається не з'ясованою, не виокремлено видові ознаки явища, та як наслідок - обсяг поняття так і залишається невизначеним.

Отже можна погодитися з визначенням, запропонованим О. Марінім, що під конкуренцією кількох спеціальних норм між собою слід розуміти вид конкуренції кримінально-правових норм, при якому вчинене одне діяння підпадає під ознаки двох (виділених з однієї загальної норми) спеціальних норм, які не перебувають у підпорядкуванні ні за обсягом, ні за змістом, але мають спільні ознаки, що можуть одночасно бути у вчиненому.

Слід зазначити, що в спеціальній літературі виділяють, переважно, три види *конкуренції кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак* складу злочину:

- 1) кваліфікованого й особливо кваліфікованого складів злочину (за умови відсутності між ними підпорядкування);
- 2) привілейованого та кваліфікованого складів злочину (за цієї ж умови);
- 3) привілейованого й особливо привілейованого складів злочину (за цієї ж умови).

Відповідно до таких видів пропонуються певні правила подолання конкуренції кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину.

Водночас, як видається, не можна погодитися з твердженням А. Гореліка про те, що відмінність між правилами кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної норм і при конкуренції декількох спеціальних норм між собою полягає в тому, що при першому виді значення має співвідношення диспозицій, а в другому виді критерієм для вибору норми є санкція.

Така конкуренція виникає між різними видами одного й того ж злочину, що відрізняються між собою лише деякими об'єктивними ознаками - додатковими діями (наприклад, вчинення певного злочину повторно), способом вчинення злочину (приміром, шляхом обману чи зловживанням довірою - ст. 190 КК України, на відміну від таємного способу - ст. 185 КК України) або більш тяжкими наслідками (ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 364 КК України).

Розглянемо окремо ці підвиди вказаної конкуренції.

### **1. Конкуренція між кваліфікованим і особливо кваліфікованим складами злочин у (за умови відсутності між ними підпорядкування).**

Конкурують, принаймні, дві, виділені з однієї загальної, спеціальні норми про кваліфікований і особливо кваліфікований склад злочину. Пропонується таке правило її вирішення: більш тяжка кваліфікуюча ознака поглинає менш тяжку; при конкуренції декількох пунктів статті, що передбачають кваліфікуючі обставини, повинен застосовуватися той пункт, який передбачає найбільш небезпечні ознаки з наявних у конкретному випадку. Логіка такого висновку, на думку деяких учених, проста: якщо злочин вчинено за наявності декількох кваліфікуючих обставин, то покарання не повинно бути нижче, ніж при будь-якій з них, зокрема й найбільш тяжкій, тому застосовується норма з найбільш суворою санкцією. Зазначається також, що цей висновок впливає з того, що законодавець кримінально-правовою нормою, яка містить особливо кваліфікуючі обставини, охопив і всі ті випадки вчинення аналогічних злочинів, коли одночасно в злочинному діянні були обидва види вказаних кваліфікуючих ознак - кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі.

Принципове вирішення цього питання зауважень не викликає. Справді, варто погодитися, що в разі конкуренції кримінально-правових норм, одна з яких, виділившись із

загальної, передбачає відповідальність за кваліфікований склад злочину, а друга - також виділена з норми загальної - за особливо кваліфікований, повинна застосовуватись остання - про особливо кваліфікований склад злочину.

Такий підхід загалом підтримує й судова практика. Цей вид конкуренції вирішується кваліфікацією злочину за статтею, що передбачає кваліфікований склад злочину. Так, згідно з п. 20 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику у справах про хабарництво", дії особи, що одержала один хабар за наявності ознак, передбачених і ч. 2, і ч. 3 ст. 368 КК України, мають кваліфікуватися лише за ч. 3 цієї статті. При цьому в мотивувальній частині вироку необхідно зазначити всі кваліфікуючі ознаки злочину. Ці загальні положення кваліфікації різних частин однієї і тієї ж статті стосуються й кваліфікації багатьох інших злочинів: одержання хабара - ст. 368 КК України, хуліганства - ст. 296 КК України, порушення правил безпеки руху - ст. 286 КК України та ін.

Виняток ПВСУ зробив лише для кваліфікації згвалтування, передбаченого різними частинами ст. 152 КК України.

## **2. Конкуренція між привілейованим і кваліфікованим складами злочину.**

При цьому підвидові конкуренції слід застосовувати норму, що передбачає привілейований склад злочину. Це правило, на думку В. Малкова, ґрунтується на тому, що всі сумніви при застосуванні кримінально-правових норм, зокрема, про пріоритет однієї з норм, які конкурують, повинні тлумачитися на користь обвинуваченого (підсудного, засудженого); або як вважає В. Кудрявцев, таке рішення ґрунтується на системному тлумаченні закону.

І в такому разі запропоноване теорією кримінального права правило вирішення конкуренції спеціальних норм між собою набуло підтвердження (сприйняте) судовою практикою.

Так, згідно з п. 8 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи", умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), або вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК України), вбивство при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК України), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості.

Однак це правило можна використовувати лише за умови, що норми, які конкурують, мають спільні ознаки складу злочину. Якщо ж таких спільних ознак немає, то такі норми не можуть утворювати конкуренції.

## **3. Конкуренція між привілейованим та особливо привілейованим складами злочину, тобто конкуренція норм з пом'якшуючими обставинами.**

До цього виду конкуренції належить і конкуренція різних кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за різні види одного й того ж злочину, один з яких передбачає пом'якшуючі відповідальність обставини, а інший - ще більш пом'якшуючі (зокрема, ст. 116 КК України передбачає пом'якшуючі обставини навмисного вбивства, а ст. 118 КК України - ще більш пом'якшуючі обставини). Тож такий варіант вирішення цієї конкуренції - дії особи слід кваліфікувати за ст. 118 КК України, беручи до уваги більш м'яку санкцію норми. І це, безумовно, відповідає правилам кваліфікації. Так, п. 10 постанови ПВСУ №4 від 28 червня 1991 р. "Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань", зазначав: судам слід мати на увазі, що дії осіб, які вчинили вбивство чи заподіяли тяжкі тілесні ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони й одночасно перебували в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло, належить кваліфікувати, відповідно, за

статтями 97, 104 КК України, тобто за більш м'яким законом, а не за статтями 95, 103 КК України [185]. Та при цьому нагадаємо, що 1 вересня 2001 р. набрав чинності новий КК України, який у ч. 4 ст. 36 зовсім по-іншому вирішує це питання: особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставинці захисту. Тож у такій ситуації особа не підлягає кримінальній відповідальності.

Взагалі таке співвідношення пом'якшуючих відповідальність обставин має вирішальне значення для кваліфікації злочинів. При конкуренції пом'якшуючих і ще більш пом'якшуючих відповідальність обставин перевагу (пріоритет) мають більш пом'якшуючі відповідальність обставини.

На підставі викладеного слід визначити такі **загальні правила кваліфікації при конкуренції кваліфікуючих або пом'якшуючих ознак складу злочину:**

- 1) при конкуренції кваліфікованого й особливо кваліфікованого складів злочину слід застосовувати норму про особливо кваліфікований склад злочину;
- 2) при конкуренції привілейованого та особливо привілейованого складів злочину застосовуватися повинна норма про особливо привілейований склад злочину;
- 3) при конкуренції кваліфікованого і привілейованого складів злочину слід застосовувати норму про привілейований склад злочину.

## **Висновки**

Конкуренція в кримінальному праві означає, що кілька статей (частин статей, пунктів статей) Особливої частини одночасно передбачають (охоплюють) діяння, яке підлягає кримінально-правовій кваліфікації.

Ознаки конкуренції статей кримінального закону:

- 1) вчинено одне діяння, яке підлягає кримінально-правовій кваліфікації;
- 2) це діяння підпадає під ознаки двох або більше статей (частин, пунктів статей) Особливої частини КК;
- 3) кожна з цих статей (частин, пунктів статей) Особливої частини КК потенційно може бути застосовано до діяння, яке підлягає кваліфікації (кожна з них „претендує” на застосування);
- 4) до діяння має бути застосовано лише одну зі статей (частин, пунктів статей) Особливої частини КК, оскільки інше означатиме порушення принципу недопустимості подвійного інкримінування;

5) норми, передбачені статтями, що конкурують (частинами, пунктами статей), частково збігаються за обсягом та змістом, тобто є взаємопов'язаними.

За характером взаємозв'язку між нормами, що конкурують, можна виділити основні види конкуренції кримінально-правових норм:

- 1) загальної і спеціальної – статей, які передбачають загальну і спеціальну норми;
- 2) спеціальних статей – кожна з яких передбачає спеціальні норми.
- 3) цілої і частини – між статтями, одна з яких передбачає все посягання, а інша – його частину;

За конкуренції одна з них (яка передбачає загальну норму) охоплює визначене коло діянь, а інша (про спеціальну норму) – частину цього кола тобто різновиди діянь, передбачених загальною нормою. Основне правило правозастосування при конкуренції загальної та спеціальної норм таке: у цих випадках потрібно застосовувати лише спеціальну норму.

Конкуренцію спеціальних статей можна визначити як ситуацію, коли вчинене одне діяння підпадає під ознаки двох (виділених з однієї загальної норми) статей, які не є між собою в підпорядкуванні ні за обсягом, ні за змістом але мають спільні ознаки, які можуть одночасно міститися у вчиненому.

Основними видами конкуренції статей, які передбачають спеціальні норми, та правилами їх вирішення є:

1. Про кваліфікований та особливо кваліфікований склади злочину. Пропонують таке правило її розв'язання: більш тяжка кваліфікуюча ознака поглинає менш тяжку; при конкуренції декількох частин статті, які передбачають кваліфікуючі обставини, потрібно застосовувати ту частину, яка передбачає найбільш небезпечні ознаки серед ознак конкретного випадку.

2. Про привілейований та особливо привілейований склади злочинів (за цієї ж умови). При цьому слід застосовувати норму про більш привілейований склад злочину.

3. Про привілейований та кваліфікований склади злочинів. Для цієї ситуації пропонують правило, згідно з яким застосовувати норму, що передбачає привілейований склад злочину.

Конкуренцію частини та цілого можна визначити як вид конкуренції кримінально-правових норм, при якому вчинений злочин підпадає під дію кількох статей Особливої частини КК, одна з яких охоплює все посягання, а інша (і) передбачає як самостійні злочини лише частини вчиненого суспільно небезпечного посягання.

Загальне правило для кваліфікації злочину при конкуренції частини і цілого: завжди потрібно застосовувати ту норму, яка найповніше охоплює всі фактичні ознаки вчиненого діяння. Вона має перевагу перед нормою, яка передбачає лише частину того, що вчинив злочинець.

Основними видами конкуренції статей, які передбачають норми про ціле та частину і правилами їх вирішення є:

1. Конкуренція статей про простий та складений склади злочинів. Правило кваліфікації у випадку, коли діяння одночасно передбачено і окремими статтями Особливої частини КК, і статтею, яка передбачає поєднання відповідних посягань, таке: скоєне потрібно кваліфікувати за статтею, що передбачає складений склад злочину. У випадку, коли вчинення посягання, передбаченого окремою статтею КК, виступає способом вчинення іншого (основного) злочину, скоєне кваліфікують за статтею про основний злочин за умови, що спосіб є менш небезпечним, ніж цей основний злочин.

2. Якщо спосіб є рівним за безпекою чи більш небезпечним, ніж основний злочин, то скоєне кваліфікують за сукупністю відповідних статей Особливої частини КК.

3. Конкуренція статей про незакінчену злочинну діяльність та закінчений злочин. Готування до злочину, передбаченого однією статтею Особливої частини КК, може становити закінчений злочин, відповідальність за який встановлено іншою статтею КК. При цьому скоєне кваліфікують як готування до більш небезпечного злочину. Якщо ж закінчений злочин рівний за безпекою чи більш небезпечний, ніж злочин, до якого вчинено готування, то скоєне потрібно кваліфікувати за сукупністю відповідних статей Особливої частини КК.

4. Конкуренція статей про співучасть у злочині та „самостійний” злочин. Співучасть у злочині, передбаченому однією статтею Особливої частини КК, інша стаття КК може передбачати як самостійний злочин. У такому випадку скоєне кваліфікують як співучасть у більш небезпечному злочині. Якщо співучасть є рівною за безпекою чи більш небезпечною, ніж злочин, передбачений окремою статтею КК, то скоєне кваліфікують за сукупністю відповідних статей Особливої частини КК.

***Нормативно-правові акти та література:***

1. Бойко В. В. Конкуренція правових норм. Загальнотеоретична характеристика / В. В. Бойко // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – №1(5). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12bvvnzh.pdf>.
2. Марін О. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм : Монографія / Марін О. – К. : Атіка, 2003.
3. Марін О. Вирішення питань конкуренції кримінально-правових норм про злочини у сфері господарської діяльності / О. Марін // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 9 – С. 79-81.
4. Марін О. Причини виникнення та існування конкуренції кримінально-правових норм / О. Марін // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Випуск 36. – Львів: Львівський національний університет ім. Івана Фрака, 2001. – С.454-460.
5. Марін О. Конкуренції кримінально-правових норм та способи її вирішення: результати соціологічного дослідження / О. Марін // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 10 – С.67-70.
6. Марітчак Т. М. Помилки в кваліфікації злочинів: результат соціологічного дослідження // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 36. – Львів, 2001. – С. 493 – 498.
7. Марітчак Т. М. Поняття помилок допущених при кваліфікації злочинів / Т. М. Марітчак // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2001. – № 1. – С. 185-194.
8. Марітчак Т. М. Наслідки неправильної кримінально-правової кваліфікації / Т. М. Марітчак // Митна справа. – 2002. – № 2. – С. 93- 100.
9. Марітчак Т. М. Помилки у кваліфікації злочинів як предмет судового реагування: поняття, види та процесуальні способи усунення / Т.М. Марітчак // Право України. – 2002. – № 10. – С. 44-49.
10. Марітчак Т. М. Помилки в кваліфікації злочинів при застосуванні Кримінального кодексу України 2001 року / Т. М. Марітчак // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції “Питання застосування нового Кримінального кодексу України” 25-26 жовтня 2001 року м.Харків. – Київ-Харків : Юрінком Інтер, 2002. – С. 105- 107.
11. Сердюк П. Теорія конкуренції "регулятивних" кримінально-правових норм - забути чи змінити концепт? / П. Сердюк / Підприємництво, господарство і право. – 2006. – №6. – С.110-115.
12. Сердюк П. Конкуренція загальної та спеціальної "охоронних" кримінально-правових норм: проблема концепту / П. Сердюк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 9. – С.116-121.
13. Шевченко Є. В. Злочини з похідними наслідками / Шевченко Є. В. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. – 216 с.

## Тема 7: Кваліфікація множинності злочинів

### 1. Мета:

- ознайомлення з науковими основами та правилами кваліфікації злочину при різних видах множинності злочинів;
  - формуванню у курсантів, студентів правової свідомості та правової культури, поваги до кримінального закону.
2. Основні поняття теми: «кваліфікація множинності злочинів», «кваліфікація повторності злочинів», «кваліфікація сукупності злочинів», «кваліфікація рецидиву злочинів»;

### 3. Навчальні питання:

Загальні правила кваліфікації множинності злочинів
Кваліфікація повторності злочинів
Кваліфікація сукупності злочинів
Кваліфікація рецидиву злочинів
Кваліфікація триваючих, продовжуваних і складених злочинів, їхня відмінність від множинності злочинів

## Вступ

Вивчення практики застосування судами законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та про їх правові наслідки свідчить, що суди в основному правильно застосовують положення статей 32 - 35 Кримінального кодексу України при кваліфікації злочинів, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності і від покарання. Разом із тим, з матеріалів узагальнення судової практики вбачається, що окремі суди допускають помилки у застосуванні цих норм КК, по-різному визначають співвідношення цих норм між собою та з іншими положеннями КК.

## Питання 1. Загальні правила кваліфікації множинності злочинів

Множинність злочинів - це вчинення особою двох або більшої кількості суспільно небезпечних діянь, кожне з яких утворює ознаки самостійного складу злочину.

Передбачені у розділі VII Загальної частини КК повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами (видами) множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст. Водночас цей зміст визначений у КК таким чином, що деякі із цих форм не виключають одна одну. Тому вчинення особою двох або більше злочинів може за відповідних умов утворювати сукупність і повторність (наприклад, вчинення грабежу особою, яка раніше вчинила крадіжку), повторність і рецидив (наприклад, вчинення вимагання особою, яка має судимість за шахрайство) (п. 2 постанови ПВС України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки»).

Проблема множинності має вплив не тільки на кваліфікацію злочинів і покарання за їх вчинення, але й впливає на кримінально-правову політику.

Загальні ознаки множинності злочинів:

- якщо вчиняються два чи більша кількість злочинів, це означає, що заподіюється шкода або ставиться під загрозу заподіяння шкоди більш широке коло суспільних відносин;
- кожний злочин усе ще зберігає свою юридичну значущість, тобто кожний із цих злочинів повинен бути підставою кримінальної відповідальності;

- скоєння однією особою чи співучасниками двох або більшої кількості злочинів свідчить про стійку антисоціальну спрямованість злочинних діянь [187].

Види множинності злочинів передбачені у КК.

Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більшої кількості злочинів, передбачених тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 32 КК України). Учинення двох або більшої кількості злочинів, передбачених різними статтями КК, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК.

Про сукупність злочинів ідеться, коли особа вчинила два чи більшу кількість злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено (ч. 1 ст. 33 КК України). За сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК.

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

В. Чубарев виділяє ще два види множинності злочинів: фактичну та юридичну.

Фактична множинність наявна, якщо об'єктивно існує множинність злочинної діяльності, проте завдяки тому, що за підставами, передбаченими в кримінальному законі (ч. 1 ст. 44 КК України), раніше вчинений злочин вважається нібито не існуючим, фактично, існуюча множинність злочинних діянь свого юридичного відтворення не знаходить. Цей різновид множинності більше цікавить кримінологію.

За юридичної множинності кожний зі злочинів, що утворюють множинність, одночасно зберігає свою юридичну значущість на момент розгляду справи судом.

Кримінально-правову науку безпосередньо цікавить саме юридична множинність злочинів, тому її ми розглянемо більш детально.

Множинність злочинів слід відрізнити від одиничних злочинів, адже поняття «множинність» вживається для розмежування відповідних випадків та ситуацій поодинокі скоєних злочинних діянь, на кшталт того, як термін «група» відрізняє множинність злочинців від особи, що діяла одноособово.

Так, продовжуваний злочин як одиничний злочин характеризується тим, що складові його діяння об'єднані єдиним злочинним наміром і спрямовані до загальної мети. За повторності тотожних злочинів говорять не про єдиний одиничний злочин, а про множинність злочинів, за якої кожне окреме діяння не має з іншими того фактичного зв'язку, що властивий тотожним діянням у продовжуваному злочині. Тож за повторності злочини, що утворюють її, не об'єднані єдністю злочинного наміру та загальною метою їх вчинення.

За наявності складеного злочину скоєнкуваліфікується за однією статтею КК, за ідеальної чи реальної сукупності застосовуються дві або більше статей КК - залежно від того, скільки злочинів належить до цієї сукупності. Така кваліфікація зумовлена тим, що складений злочин розглядається законом як єдиний злочин. За сукупності ж злочинів у діях особи є два чи більша кількість злочинів, кожен з яких передбачений певною статтею КК.

Хоча у судовій та слідчій практиці виникають проблеми щодо визначення сукупності злочинів та відмежування від складеного злочину.

Охоронець фабрики в селі Великий Березний Закарпатської області намагався схилити до стовпів зносин робітницю цієї фабрики. Отримавши відмову, він підпалив запальничкою волосся жінки. Внаслідок цього потерпілій були завдані серйозні опіки голови, в тому числі вуха та частини обличчя.

Слідчий кваліфікував такі дії лише як хуліганство, передбачене ч.1 ст. 296 КК, але завдані тяжкі тілесні ушкодження (за ознакою непоправне знівечення обличчя) не охоплюються хуліганством і потребують додаткової кваліфікації.

Практичне значення множинності злочинів полягає в тому, що види множинності беруться до уваги при кваліфікації злочинів і призначенні покарання, у вирішенні питання можливості звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Так, можливість звільнення від кримінальної відповідальності пов'язується з вчиненням одиничного злочину (вперше) невеликої чи середньої тяжкості (статті 45-48 КК України).

Наприклад, Д. за місцем свого проживання ( м. Біла Церква ) з метою безкоштовного проїзду в міському та приміському транспорті вклеїв у посвідчення залізничника, видане на іншу особу, свою фотокартку. Цей підроблений документ Д. використав для проїзду в приміському дизелі від станції Харків до станції Полтава Південна. На вокзалі Д. був затриманий працівниками міліції та при особистому огляді було виявлено й вилучено, згідно з висновком експерта, бланк посвідчення залізничника, який мав ознаки змін первинного змісту що полягали в приклеюванні фотокартки. Суд звільнив Д. у зв'язку з дійовим каяттям ( ст. 45 КК України ), тому що особа вчинила злочин уперше. Злочини, передбачені частинами 1 і 3 ст. 358 КК України, належать до злочинів невеликої тяжкості ( ст. 12 КК України ) та винна особа активно сприяла розкриттю злочинів і щиро розкаялась у скоєному. Виникає тільки одне запитання, чому сукупність злочинів, передбачених ч. 1 (підробка документів) і ч. 3 (використання підробленого документа) ст. 358 КК України, суд розцінив як одиничний злочин? Зважаючи на ці обставини справи, вважаємо, що суд неправомірно застосував ст. 45 КК України при звільненні особи від кримінальної відповідальності.

Множинність злочинів суд також має брати до уваги при кваліфікації, призначенні покарання та звільненні від кримінальної відповідальності (на підставі ч. 1 ст. 9 КК України) у разі вчинення громадянином України чи особою без громадянства, що постійно проживає в Україні, нового злочину на території України після засудження за інший злочин за вироком суду іноземної держави.

## **Питання 2. Кваліфікація повторності злочинів**

Повторністю злочинів визнається вчинення двох або більшої кількості злочинів, передбачених тією ж статтею чи частиною статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 32 КК України). Скоєння двох або більшої кількості злочинів, передбачених різними статтями КК, визнається повторним лише у випадках, передбачених Особливою частиною КК.

У судовій і слідчій практиці непоодинокі випадки неправильної кваліфікації повторності злочинів.

Згідно з вироком Подільського районного суду м. Києва від 15 січня 2002 р., Н. засуджено за ч. 1 ст. 185 КК України до трьох років позбавлення волі, а на підставі ч. 4 ст. 70 КК України за сукупністю злочинів із зарахуванням відбутого покарання за попереднім вироком йому остаточно визначено три роки позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК України Н. звільнено від відбування покарання з випробуванням на один рік шість місяців з покладенням на нього на підставі ст. 76 КК України обов'язків не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально - виконавчої системи, повідомляти ці органи про зміну місця проживання й періодично з'являтися для реєстрації до органів кримінально - виконавчої системи.

Як визнав суд, Н. 27 червня 2001 р., перебуваючи на теплоході «Миколаїв», пришвартованому в Київському річковому порту, викрав у капітана К. магнітофон «AIWA» вартістю 400 грн.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

У касаційному поданні прокурор ставить питання про скасування вироку в зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Вказує, що Н. вчинив кваліфіковану крадіжку (повторну), а суд кваліфікував його дії за ч. 1 ст. 185 КК України, диспозиція якої не містить такої ознаки.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, прокурора, що підтримала подання та просила скасувати вирок, а справу - направити на новий судовий розгляд, перевіривши матеріали справи й обговоривши аргументи касаційного подання, колегія суддів дійшла таких висновків.



Суд правильно встановив фактичні обставини справи та визнав Н. винним у вчиненні крадіжки майна потерпілого К. Проте він помилково кваліфікував ці дії за ч. 1 ст. 185 КК України, оскільки визнав, що винний був засуджений вироком Подільського районного суду м. Києва від 15 січня 2002 р. за ч. 1 ст. 185 КК України до штрафу і протягом року вчинив новий злочин.

Отже, Н. є особою, що має судимість, а в такому разі вчинена ним крадіжка 27 червня 2001 р. на теплоході «Миколаїв» утворює ознаку повторності. Цю обставину суд не взяв до уваги й тому припустився помилки при оцінці злочинних дій засудженого.

Тож, згідно з Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 жовтня 2003 р., твердження прокурора про неправильне застосування кримінального закону є слушним, а вирок суду необґрунтованим і таким, що підлягає скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд. Під час якого належить усунути зазначені недоліки та прийняти правильне рішення про відповідальність Н. за вчинене.

Зважаючи на такі помилки суду, доцільно розглянути основні ознаки повторності злочинів, визначити правила кваліфікації і розмежувати цей вид множинності та одиничні злочини й інші види множинності.

Ознаки повторності злочинів:

1) особа (група осіб) вчиняє два чи більше самостійних одиничних злочинів. Одиничні злочини, що утворюють повторність, можуть мати різний характер. Конкретизуючи це положення, примітка до ст. 289 КК України, наприклад, вказує, що незаконне заволодіння транспортним засобом визнається повторним, якщо воно було вчинено після незаконного заволодіння транспортним засобом або злочину, передбаченого статтями 185, 186, 187, 189-191, 262, 410 КК України. Таким чином КК України встановлює, що повторним вважається вчинення злочину хоча б удруге, до того ж має на увазі одиничні самостійні злочини (крадіжка, грабіж тощо). Для поняття повторності не має значення, були два або більше злочинів, закінченими чи один з них був лише готуванням (замахом) до злочину. На визначення повторності не впливають і форми співучасті (крадіжка вчинена за попередньою змовою групою осіб, а потім - крадіжка вчинена організованою групою), і роль, яку виконував співучасник у злочині, що утворював собою повторність;

2) одиничні злочини, що утворюють повторність, вчиняються неодноразово, тобто віддалені один від одного певним проміжком часу;

3) для повторності не має значення, була чи не була особа засуджена за раніше вчинений злочин. Повторність наявна як у разі, коли за перший зі вчинених злочинів особа не була засуджена, так і у випадках, коли новий злочин був вчинений після засудження за перший;

4) повторність виключається, якщо за раніше вчинений злочин особа була звільнена від кримінальної відповідальності, закінчилися строки давності чи на цей злочин поширилася амністія або судимість за нього було погашено чи знято. Це прямо передбачено в ч. 4 ст. 32 КК України: «повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено або знято». Цього правила дотримуються й судова та слідча практика. Так, згідно з п. 15 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво», одержання та давання неправомірної вигоди не можуть кваліфікуватись як вчинені повторно у випадках, коли: судимість за раніше вчинений злочин знята чи погашена в передбаченому законом порядку; на момент вчинення особою нового злочину минули строки давності притягнення її до відповідальності за раніше вчинений злочин; особа була звільнена від відповідальності за раніше вчинений злочин у встановленому законом порядку.

У кримінальному праві, зазвичай, виділяють такі властивості повторності злочинів:

1) у тотожних злочинах (злочинах одного виду) кілька окремих (самостійних) діянь, вчинених у різний час (або у різних ситуаціях), передбачаються:

а) однією і тією ж статтею чи однією і тією ж частиною статті Особливої частини КК України (наприклад, перший злочин кваліфікується за ч. 1 ст. 152 КК України, а другий - за ч. 3 ст. 152 КК України);

б) відповідними статтями КК України 1960 р. та КК України 2001 р., якщо ці статті встановлюють відповідальність за один і той же тип (різновид) суспільно небезпечного діяння. Наприклад, перший злочин кваліфікується за ч. 1 ст. 140 КК України 1960 р., а другий - за ч. 3 ст. 185 КК України 2001 р.

2) у однорідних злочинах кілька окремих (самостійних) діянь, що вчинені в різний час (або у різних ситуаціях), посягають на один і той же безпосередній (видовий) об'єкт, вчиняються за однієї і тієї ж форми вини, передбачаються різними статтями Особливої частини КК України 2001 р. чи КК України 1960 р., якщо:

а) статті, що передбачають відповідальність за такі діяння, прямо вказані в примітці, яка визначає зміст поняття «повторно»; приміром, згідно з ч. 1 примітки до ст. 185 КК України у статтях 185, 186, 189-191 КК України, повторним визнається злочин, вчинений особою, котра раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цими статтями чи статтями 187, 262 КК України 2001 р.;

б) статті, що передбачають відповідальність за певні діяння, прямо вказані у формулюванні на кшталт «...особою, що раніше вчинила злочин, передбачений...»; наприклад, у ч. 2 ст. 152 КК України поряд з поняттям «повторно» вжито формулювання «...особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153-155 цього Кодексу»;

в) формулювання на кшталт «особою, яка раніше вчинила...» хоч і не містить вказівки на конкретні статті Особливої частини КК України, але стосується кількох однорідних злочинів; наприклад, п. 3 ст. 93 КК України 1960 р. та п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України 2001 р. містять формулювання «вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство»; в такому разі, згідно з абз. 5 п. 17 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», поняття «умисне вбивство» охоплює не лише злочини, передбачені статтями 93, 94 КК України 1960 р. та ст. 115 КК України 2001 р., а й злочини, передбачені статтями 58, 59, 190-1 КК України 1960 р., та злочини, передбачені статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК України 2001 р.;

г) однорідність злочинів зумовлена п. 17 Прикінцевих та перехідних положень КК України 2001 р.; наприклад, перший злочин кваліфікується за ч. 2 ст. 223 КК України 1960 р., а другий - за ч. 2 ст. 289 КК України 2001 р. Кожен зі складів однорідних злочинів має ознаку (ознаки), що наявні в складі іншого злочину.

Інколи кваліфікуюча ознака «повторність» не передбачена законодавцем у диспозиціях статей (скажімо, у статтях 423-426 КК України). Отже, її не повинно бути й у юридичному формулюванні обвинувачення. Повторність у такому разі має братися до уваги лише на загальних підставах - як обставина, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України). Тож злочинні дії військової службової особи, що були вчинені в різний час і містять як однакові, так і відмітні ознаки, передбачені ч. 1 ст. 424 КК України, слід кваліфікувати тільки за зазначеною частиною, оскільки йдеться про тотожні чи однорідні злочинні дії.

Вчинені в різний час військовою службовою особою насильницькі дії, коли вони різняться ступенем спричиненої шкоди (наприклад, легкі й тяжкі тілесні ушкодження) чи іншими кваліфікуючими ознаками (приміром, насильницькі дії із застосуванням зброї або без її застосування), чи роллю винного в злочинній діяльності (одного разу він був безпосереднім виконавцем злочину, іншого - співучасником, а отже, обов'язковим є посилання на ст. 27 КК України), стадією вчинення злочину (закінчений злочин і замах на його вчинення, коли посилання на ст. 14 або ст. 15 КК України є обов'язковим), мають одержувати самостійну кримінально-правову оцінку [193].

### ***Види повторності***

1. *Повторність злочинів, не пов'язана із засудженням винного за раніше вчинений ним злочин (фактична повторність).* Фактичну повторність можна визначити як таку форму множинності, що полягає у вчиненні кількома окремими діяннями в різний час (або у різних ситуаціях) кількох тотожних, однорідних або різних злочинів, за жоден з яких - на момент вчинення останнього діяння (котре може містити кілька злочинів: випадки ідеальної сукупності) - особа не була засуджена.

Сутність фактичної повторності розкривається через аналіз її видів, певний характер злочинів, які утворюють її. Це, зокрема, такі види: повторність тотожних злочинів і повторність однорідних злочинів. Саме в ч. 1 ст. 32 КК України йде мова про повторність тотожних злочинів, тобто передбачених тією ж статтею або частиною статті КК, а в ч. 3 ст. 32 КК України - про повторність однорідних злочинів, передбачених у різних статтях Особливої частини КК.

Кваліфікація повторності тотожних злочинів. Така повторність наявна, якщо злочини, що утворюють її, містять ознаки того ж складу злочину (наприклад, вчинені послідовно дві крадіжки чи два заволодіння транспортними засобами).

У судовій і слідчій практиці трапляються випадки неправильного визначення повторності злочинів.

Так, вироком Красногвардійського районного суду Автономної республіки Крим від 20 лютого 2003 р. Л. засуджена за ч. 1 ст. 366 КК України до трьох років обмеження волі з позбавленням права займати посади, пов'язані з випискою рецептів на придбання транквілізаторів, строком в один рік, за ч. 2 ст. 307, ст. 69 КК України до трьох років позбавлення волі без конфіскації майна, за ч. 2 ст. 308, ст. 69 КК України до трьох років позбавлення волі без конфіскації майна з позбавленням права займати посади, пов'язані з випискою рецептів на придбання транквілізаторів, строком в один рік, згідно зі ст. 70 КК України за сукупністю злочинів до п'яти років позбавлення волі без конфіскації майна з позбавленням права займати посади, пов'язані з випискою рецептів на придбання транквілізаторів, строком у два роки; на підставі ст. 75 КК України звільнена від відбування основного та додаткового покарань з іспитовим строком у два роки, згідно зі ст. 76 КК України, зобов'язана один раз у три місяці з'являтися для реєстрації до органів кримінально - виконавчої системи.

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

За вироком засуджена Л. визнана винною в тому, що вона, працюючи з червня по грудень 2002 р. дільничним лікарем - терапевтом 3-го міського поліклінічного об'єднання м. Сімферополя та будучи службовою особою, з корисливих мотивів з метою заволодіння психотропними речовинами та їх подальшого збуту, умисно, зловживаючи службовим становищем, вносила до офіційних документів ( рецептурних бланків ) завідомо неправдиві відомості та придбавала зазначені медичні препарати.

Так, 18 жовтня 2002 р. вона, внівши до рецептурного бланка серії ГЕ № 447242 на ім'я Т. завідомо неправдиві відомості на придбання медичного препарату «Сібазон № 20», придбала того ж дня в аптеці № 221 м. Сімферополя упаковку на 20 таблеток цього препарату з метою його збуту.

14 листопада 2002 р., внівши до рецептурного бланка серії ГЕ № 507301 на ім'я Б. завідомо неправдиві відомості на придбання медичного препарату «Феназепам № 50», придбала того ж дня в аптеці № 221 м. Сімферополя упаковку на 50 таблеток цього препарату з метою його збуту.

20 листопада 2002 р., внівши до рецептурного бланка серії ГЕ № 507320 на ім'я С. завідомо неправдиві відомості на придбання медичного препарату «Реланіум», придбала того ж дня в аптеці № 221 м. Сімферополя упаковку на 20 таблеток медичного препарату «Реланіум - тархомін. Діазепам» з метою його збуту.

Окрім цього, з червня по листопад 2002 р. Л. за невстановлених обставин придбала в м. Сімферополі дві упаковки медичного препарату «Мазепам Юмг. Оксазепам» по 50 таблеток у кожній з метою їх збуту.

Незаконно придбані вказані медичні препарати, що містять психотропні речовини, Л. у період з червня по 1 грудня 2002 р. незаконно перевозила в смт. Красногвардійське Автономної республіки Крим і там повторно збувала їх у місцях масового перебування громадян - на речовому ринку «Компакт».

У касаційному поданні прокурор стверджує, що вирок Красногвардійського районного суду Автономної республіки Крим від 20 лютого 2003 р. стосовно засудженої Л. підлягає скасуванню у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону з направленням справи на нове розслідування.

У поданні, зокрема, з посиланням на постанову ПВСУ № 4 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» зазначається, що кваліфікація дій Л. за ч. 1 ст. 366 КК України є неправильною, оскільки відповідно до п. 18 названої постанови видача лікарем повторно рецепта на право придбання психотропних речовин усупереч правилам, встановленими МОЗ, із корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах тягне відповідальність за ч. 2 ст. 319 КК України, а повторне використання підроблених документів, які дають право на отримання психотропних речовин, кваліфікується ще й за ч. 2 ст. 318 КК України.

У вказаному поданні також зазначається, що при кваліфікації дій засудженої за ч. 2 ст. 308 КК України органи досудового розслідування і суд помилково пропустили кваліфікуючу ознаку «повторності» вчинення злочину.

Заслухавши доповідача та прокурора, що підтримала аргументи касаційного подання, перевіrivши матеріали провадження та обговоривши доводи касатора, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважає, що касаційне подання підлягає задоволенню з таких підстав.

Органи досудового розслідування та суд при кваліфікації дій Л. не звернули уваги на те, чому саме застосовано ч. 1 ст. 366 КК України, а не ч. 2 ст. 319 і ч. 2 ст. 318 КК України з відповідними кваліфікуючими ознаками.

Тож, згідно з Ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 січня 2004 р., усунення вказаних недоліків по справі, згідно з чинним законодавством, можливе при новому провадженні зі стадії досудового розслідування. У зв'язку з цим вирок по справі підлягає скасуванню, а справа - направленню на нове розслідування. З огляду на такі поширені помилки, ПВСУ був змушений присвятити низку положень власних постанов питанню кваліфікації повторності тотожних злочинів.

У судовій практиці існує дві варіанти кваліфікації таких злочинів:

1) обидва злочини, що утворюють таку повторність, охоплює одна стаття КК України, в якій встановлено відповідальність за повторне вчинення цього злочину (п. 15 ППВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво»). Так, згідно з п. 15 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво», повторністю охоплюються як перший, так і наступні злочини, тому кваліфікувати перший із них додатково ще й за ч. 1 ст. 368 чи ст. 369 КК України не потрібно. Це не стосується тих випадків, коли одні злочини були закінченими, а інші - ні, і випадків, коли особа одні злочини вчинила як виконавець, а інші - як організатор, підбурювач або пособник, оскільки незакінчені злочини та злочини, що їх особа вчинила не як виконавець, повинні одержувати окрему кваліфікацію з посиланням на відповідну частину ст. 15 чи ст. 27 КК України;

2) такі злочини слід кваліфікувати за сукупністю норм (п. 17 ППВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи»; п. 6 ППВСУ від 30 травня 2008 р. № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи», п. 20 ППВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності»; п. 7 ППВС України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки»).

Перший варіант підтримує В. Навроцький та Т. Созанський, які вважають, що така кваліфікація відповідає принципам кримінального права. Інші науковці (В. Тютюгін, Зінченко та ін.) категорично заперечують таку кваліфікацію та підтримують другий варіант. Інший висновок пропонують відомі криміналісти В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін: «у всіх цих роз'ясненнях висловлені різні рекомендації судам, причому всі вони аж ніяк не враховують положення ч. 2 ст. 70 КК, відповідно до яких незалежно від того, за якою кількістю статей Особливої частини КК кваліфікуються діяння винного, остаточне покарання за них все рівно визначається в межах, установлених санкцією статті (частини статті), яка передбачає більш суворе покарання (виняток становлять лише випадки, коли хоча б один зі злочинів, що входить до сукупності, є умисним тяжким або особливо тяжким)»(5).

Є слушною думка Г. Зеленова, що перший варіант кваліфікації «... може вважатись правомірним лише після внесених ініційованих Т. І. Созанським змін до ст. 33 КК України, згідно з якими сукупність утворюватимуть, у тому числі, злочини, передбачені однією і тією самою статтею (частиною статті) Особливої частини КК (тобто зміст сукупності розшириться за рахунок не пов'язаної із засудженням повторності тотожних злочинів)».

Для обґрунтування власної позиції науковець наводить положення КК РФ Відповідно до ст. 17 КК РФ сукупність злочинів можуть утворювати й тотожні злочини, за жоден із яких особу не було засуджено; у випадку вчинення особою кількох злочинів кожен із них має отримати самостійну кримінально-правову оцінку, за кожен зі злочинів призначається покарання, а далі призначається покарання за сукупністю злочинів.

Наприклад, вироком Сарненського районного суду Рівенської області П. засуджено за ч. 3 ст. 185 та ч. 3 ст. 185 КК України за те, що 29 грудня 2004 року через металеве вікно він проник у гараж М., звідки викрав електрозварювальний апарат (вартістю 900 грн.), електрокорморізку (вартістю 300 грн.), заподіявши потерпілому шкоди на загальну суму 1280 грн., а на початку квітня 2005 року шляхом зриву навісного замка П. проник у приміщення пилорами, яка розташована на території СГПП «Нове життя», звідки викрав деревообробний станок (вартістю 1300 грн.) та 15 м кабелю до нього, всього на загальну суму 1435 грн.

У касаційному поданні заступника прокурора Рівненської області було порушено питання про зміну вироку щодо П. у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального законодавства, яке виявилось, на думку прокурора, у призначенні йому покарання за сукупністю тотожних злочинів. Заслухавши доповідача, міркування прокурора про обґрунтованість подання, перевіrivши матеріали провадження та обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів дійшла висновку, що це подання підлягає задоволенню на таких підставах. Згідно з вироком, П. визнано винним у вчиненні двох крадіжок чужого майна, поєднаних з проникненням у гараж та приміщення пилорами, тобто крадіжок, відповідальність за які передбачена ч. 3 ст. 185 КК. Оскільки у цьому випадку суд дійшов обґрунтованого висновку про вчинення П. повторних тотожних злочинів, його злочинні дії мали бути, на переконання колегії, кваліфіковані за ч. 3 ст. 185 КК за обидві крадіжки, а не за кожен окремо, бо вони підпадають під дію того самого кримінального законодавства. Тому призначене засудженому покарання судом першої інстанції за сукупністю злочинів є, на думку суддів апеляційного суду, неправильним, у зв'язку з цим вирок у цій частині ним замінено, а рішення про призначення П. покарання за сукупністю злочинів – виключено з вироку(8).

Таке правило знайшло закріплення у п. 7 ППВС України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки»: «якщо ж злочини, які утворюють повторність, відповідають одному і тому самому складу злочину (наприклад, три крадіжки, поєднані з проникненням у житло, п'ять розбоїв, вчинених організованою групою, тощо), їх кваліфікація здійснюється за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК. У

таких випадках повторність злочинів повинна зазначатись у процесуальних документах, які стосуються обвинувачення особи, як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів».

Така кваліфікація відбувається лише у випадках, коли злочини, належні до повторності, всі є закінченими чи всі є замахами на злочин або готуванням до нього. В інших випадках при повторності тотожних злочинів керуються наведеними нижче правилами її кваліфікації. Вони зводяться до того, що в разі, якщо один зі злочинів є закінчений, а інший - замах (або навпаки), вчинене потребує кваліфікації кожного злочину окремо, за відповідною частиною застосованої однієї і тієї ж статті КК України. Так, згідно з п. 17 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», окремо кваліфікуються діяння й у випадках, коли спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім - готування до такого ж злочину чи замах на нього.

Повторність тотожних злочинів, якщо вона прямо не передбачена в статті Особливої частини КК (наприклад, особа вчинила послідовно два умисних тяжких тілесних ушкодження), розглядається в п. 1 ст. 67 КК України як обставина, що обтяжує покарання.

Отож, на нашу думку, неточним є формулювання кваліфікації передбаченої в п. 17 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», а саме, «якщо винний не був засуджений за раніше вчинене вбивство чи готування до нього або замах на нього, ці його дії підлягають самостійній кваліфікації, а повторно вчинене вбивство кваліфікується за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК». Виходить, що формула кваліфікації повторного вбивства повинна складатися лише із сукупності кримінально-правових норм. Правильність такої формули кваліфікації викликає обґрунтовані сумніви. Вона не може, на нашу думку, бути застосованою при вчиненні першого вбивства, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, та наступного (повторного) вбивства, передбаченого ст. 115 КК України, тому що це б суперечило вищезгаданим правилам кваліфікації повторності злочинів.

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

У спеціальній літературі є й інший підхід, який полягає в побудові ланцюгів статей та/або частин статті Особливої частини КК і рекомендує, застосовувати відповідну статтю та/або частину статті Особливої частини КК залежно від їх місця у згаданому ланцюгу.

Зокрема, А. Ришелюк вважає, що в разі, коли повторність передбачена КК як кваліфікуюча ознака відповідного злочину, вчинення двох або більшої кількості таких злочинів, передбачених однією статтею, кваліфікується за тією частиною статті, якою передбачено цю ознаку. Якщо ж один або кілька з вчинених винним повторних злочинів підпадають під норми КК, які є особливо кваліфікованими складами (наприклад, частини 3, 4, 5 ст. 185 КК, частини 3, 4, 5 ст. 186 КК України), вчинене кваліфікується за тією частиною відповідної статті, котра передбачає найбільш тяжке покарання. Окрема кваліфікація за ознакою повторності в цих випадках не потрібна, проте у відповідних процесуальних документах (обвинувальному висновку, вироку тощо) обов'язково має бути вказана і така ознака вчинених злочинів, як повторність.

Таку позицію А. Стрижевська вважає надто спрощеною. Дослідниця вважає, що повторність злочинів - це форма їх множинності, котра характеризується вчиненням однією і тією особою в різний час двох або більшої кількості злочинів, передбачених: а) однією статтею чи частиною (частинами) статті; б) різними статтями у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК, незалежно від того, була особа засуджена за попередній злочин чи ні. Невиправданість універсалізму при виробленні правил кваліфікації вчинення двох або більшої кількості злочинів, передбачених однією статтею чи частиною статті Особливої частини КК, підтверджується ще й тим, що у статтях Особливої частини КК, зазвичай, не передбачено повторність як кваліфікуючу ознаку при вчиненні кількох необережних злочинів, а також кількох злочинів, один з яких є необережним. Беручи це до

уваги, А. Стрижевська доходить висновку, що повторність як кваліфікуюча ознака з позиції кримінального закону можлива лише в умисних злочинах. Однак, на її думку, можливе взяття до уваги вчиненого повторно необережного злочину як обставини, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України), при скоєнні особою кількох тотожних необережних злочинів, наприклад, двох убивств через необережність (ст. 119 КК України).

При кваліфікації повторності тотожних злочинів є один виняток, який стосується правової оцінки різних згвалтувань. Так, судова та слідча практика свідчить, що згвалтування потерпілої особи без обтяжуючих ознак цього злочину, а потім повторне згвалтування за наявності ознак, передбачених ч. 3 чи ч. 4 ст. 152 КК України повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 КК України та, відповідно, ч. 3 чи ч. 4 цієї ж статті. У таких ситуаціях кваліфікація дій винного за ч. 2 цієї статті не потрібна. Проте вказана ознака має бути зазначена в постанові про притягнення особи як обвинуваченого, обвинувальному висновку та у вироку, тому що вона може бути визнана, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України, обставиною, що обтяжує покарання.

Правила кваліфікації при вчиненні тотожних повторних злочинів :

1) злочини кваліфікуються за кваліфікуючою ознакою повторність відповідної статті Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 186 КК України);

2) якщо один зі злочинів був закінченим, а другий (інші) - ні, кваліфікація здійснюється окремо за відповідною частиною статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 185 КК України), а наступний (-ні) злочин (-и) кваліфікується за ч. 1 ст. 14 (готування) або частинами 1, 2, 3 ст. 15 КК України (замах) і кваліфікуючою ознакою повторність цієї статті Особливої частини КК України (ч. 2 ст. 185 КК України);

3) якщо особа перший злочин вчинила як виконавець, а другий (інші) - як організатор, підбурювач або пособник (при цьому була попередня змова між співучасниками), кваліфікація здійснюється окремо за відповідною частиною статті Особливої частини КК України (ч. 1 ст. 185 КК України), а наступний злочин кваліфікується за частинами 3, 4, 5 ст. 27 КК України і кваліфікуючою ознакою повторність цієї статті Особливої частини КК (ч. 2 ст. 185 КК України);

4) якщо ж один чи кілька з вчинених винним повторних злочинів підпадають під норми КК, які є особливо кваліфікованими складами (наприклад, частини 3, 4 ст. 190 КК України), вчинене кваліфікується за тією частиною відповідної статті, яка передбачає найбільш тяжке покарання. Окрема кваліфікація за ознакою повторності в такому разі не потрібна, проте у відповідних процесуальних документах (обвинувальному висновку, вироку тощо) обов'язково має бути вказана й така ознака вчинених злочинів, як повторність;

5) при згвалтуванні потерпілої особи без обтяжуючих ознак цього злочину (ч. 1 ст. 152 КК України), якщо потім вчинено повторне згвалтування за наявності ознак, передбачених ч. 3 чи ч. 4 ст. 152 КК України, дії особи повинні кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 152 КК України та, відповідно, ч. 3 чи ч. 4 цієї ж статті.

Кваліфікація повторності однорідних злочинів, тобто злочинів, які мають тотожні чи подібні безпосередні об'єкти та вчинені з однією формою вини, не становить якихось труднощів. При цьому до таких злочинів належать, на перший погляд, неоднорідні злочини, що все ж мають однакові безпосередні об'єкти (незалежно від того, основний цей об'єкт чи додатковий). Так, згідно з п. 17 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи», під раніше вчиненим умисним вбивством (для визначення повторності) слід розуміти й убивства, відповідальність за які передбачено іншими статтями КК України (статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК України 2001 р. чи відповідні статті КК України 1960 р.). Тож усі перераховані спеціальні види вбивства мають різні родові й основні безпосередні об'єкти, та їхній обов'язковий додатковий безпосередній об'єкт (життя) збігається з основним безпосереднім об'єктом убивства (ст. 115 КК України).

Отож кожний злочин, який утворює таку повторність, має отримати самостійну кваліфікацію за відповідною статтею КК, до того ж наступний злочин кваліфікується за

ознакою повторності. Так, якщо особа вчинила послідовно розбій і крадіжку, вчинене підпадає під ознаки ч. 1 ст. 187 і ч. 2 ст. 185 КК України (за ознакою повторності). Та розбій після крадіжки не буде вважатися повторним, згідно з ч. 2 ст. 187 КК України.

Не можна цілком погодитися з положеннями, викладеними в п. 10 постанови ПВСУ № 4 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів».

Так, ПВСУ вважає, що незаконне заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами та наступне їх зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи без такої мети, а також їх незаконний збут утворюють сукупність злочинів, передбачених статтями 308 і 307 чи ст. 309 КК України, проте не утворюють ознаки повторності, передбаченої ч. 2 ст. 307 або ч. 2 ст. 309 КК України. Сукупність наявна й тоді, коли з викрадених наркотиковмісних рослин виготовляється наркотичний засіб нового виду (з коноплі - гашиш, анаша, настоянка й екстракт, марихуана; з макової соломи - екстракційний або ацетильований опій тощо). Повторності в такому разі також немає.

У розглядуваному випадку маємо однорідні злочини, повторність яких визначено ч. 2 ст. 307 КК України, (вчинення злочину особою, що раніше вчинила один зі злочинів, передбачених статтями 308-310, 312, 314, 315, 317 КК України) або ч. 2 ст. 309 КК України (вчинення злочину особою, яка раніше вчинила один зі злочинів, передбачених статтями 307, 308, 310, 317 КК). Не можна посилаючись на, здавалося б, аналогічну кваліфікацію за п. 25 постанови ПВСУ № 3 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами»: «Оскільки незаконне заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями є самостійним складом злочину, подальші їх носіння, зберігання, ремонт, передача чи збут утворюють реальну сукупність злочинів, передбачених ст. 262 та ч. 1 ст. 263 КК». Це пов'язане з тим, що у ст. 263 КК України взагалі немає такої ознаки, як повторність, на відміну від статей 307, 309 КК України.

Те, що одиничні злочини, які утворюють повторність, вчиняються фактично одночасно не зовсім точно. Особа спочатку викрадає наркотичний засіб, потім зберігає, збуває чи, як зазначалося, викрадає, а потім з викрадених наркотиковмісних рослин виготовляє наркотичний засіб нового виду, тобто ці дії віддалені одна від одної певними проміжками часу.

Отож вважаємо більш правильним у такій ситуації говорити про повторність злочинів.

Правила кваліфікації при вчиненні однорідних повторних злочинів: перший злочин кваліфікується окремо за відповідною частиною статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 185 КК України), а наступний злочин кваліфікується за кваліфікуючою ознакою повторності відповідної іншої статті Особливої частини КК (ч. 2 ст. 186 КК України) у випадках, передбачених нормами Особливої частини КК.

*2. Повторність злочинів, пов'язана із засудженням винного за раніше вчинений ним злочин.* Цей вид повторності в теорії кримінального права іноді ототожнюють з рецидивом. Це пов'язане з тим, що особа є засудженою за злочин і знову вчиняє злочин. Та законодавець не відмовився від рецидиву, тому потрібно розмежувати цей вид повторності та рецидив. Відмінність полягає в об'єктивних і суб'єктивних ознаках.

При повторності особа вчиняє однорідні чи тотожні злочини, а для рецидиву така умова не є обов'язковою. При повторності особа може вчиняти як умисні, наприклад, дві крадіжки (ч. 2 ст. 185 КК України), так і необережні злочини, приміром, вбивство через необережність (ст. 119 КК України), а при рецидивові, як відомо, мають бути наявні тільки умисні злочини.

Виникає питання, а як же бути з рецидивом, визначеним як кваліфікуюча ознака (ч. 3 ст. 296, ч. 2 ст. 201 КК України та ін.) певних злочинів. На нашу думку, в ситуаціях, коли



законодавець прямо вказує в диспозиції норми на «вчинення діяння особою раніше судимою», слід говорити про рецидив, у решті ж випадків за наявності підстав маємо справу лише з різновидом загального рецидиву.

Звісно, що ця проблема потребує законодавчого вирішення, та можливий такий варіант: залишення двох видів множинності сукупності та повторності злочинів.

На практиці не завжди суди встановлюють правильно зазначений вид повторності.

Так, за вироком Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 25 жовтня 2002 р. І. засуджено за ч. 1 ст. 309 КК України до одного року шести місяців позбавлення волі умовно, на підставі ст. 45 КК України 1960 р., з іспитовим строком в один рік.

Його було визнано винним у тому, що він 22 липня 2001 р., близько 9 год 40 хв на вул. Колгоспній в м. Дніпропетровську незаконно придбав у невстановленої слідством особи наркотичний засіб - макову соломку (висушену), вагою 11,4 г. без мети збуту. І. зберігав соломку при собі до моменту його затримання цього ж дня близько 10 год.

В апеляційному порядку справа не розглядалася. У касаційному поданні прокурор зазначає, що суд при розгляді справи не взяв до уваги факту засудження І. вироком від 23 листопада 2001 р. за аналогічний злочин, а тому неправильно застосував кримінальний закон, оскільки дії І. необхідно було б кваліфікувати за ч. 2 ст. 309 КК України за ознакою повторності.

Окрім того, суб'єкт внесення подання посилається на м'якість призначеного засудженому покарання. І беручи до уваги наведені аргументи, порушує питання про скасування вироку та направлення справи на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідача, міркування прокурора про можливість часткового задоволення касаційного подання, перевіривши матеріали справи й обговоривши доводи подання, колегія суддів вважає його таким, що підлягає задоволенню частково.

Як вбачається з копії вироку Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 23 листопада 2001 р., І. було засуджено за незаконне придбання та зберігання наркотичного засобу умовно.

Тож, згідно з Ухвалою колегії суддів Судової палати Верховного Суду України у кримінальних справах від 6 листопада 2003 р., оскільки І. раніше був засуджений за аналогічний злочин, оспорюваний вирок в частині кваліфікації злочинних дій засудженого та призначеного йому покарання не може бути визнаний законним і обґрунтованим, а отже, його слід скасувати з направленням справи на нове розслідування, а не на новий судовий розгляд, як помилково вказано в поданні прокурора.

Правила кваліфікації повторності злочинів, пов'язаних із засудженням винного за раніше вчинений ним злочин, аналогічні правилам кваліфікації тотожних і однорідних повторних злочинів. При цьому важливо встановити, чи не було погашено або знято судимість за перший злочин, бо якщо такий факт буде встановлено, то повторність відсутня взагалі, а діяння кваліфікується за відповідною частиною статті Особливої частини КК як одиничний злочин.

### **Питання 3. Кваліфікація сукупності злочинів**

Сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більшої кількості злочинів, передбачених різними статтями чи різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено (ч. 1 ст. 33 КК України).

Криміналісти XIX ст. сукупність злочинів називали збігом злочинів, що, на їх думку, більш повно й точно розкривало сутність цього юридичного явища.

Ознаки сукупності злочинів :

- учинення особою двох або більшої кількості злочинів, до того ж кожний із них має характер окремого одиничного злочину. Такий одиничний злочин може бути простим, триваючим, продовжуваним або таким, що кваліфікується за наслідками, але він завжди містить в собі ознаки одного складу злочину;

- кожен зі злочинів, які утворюють сукупність, передбачений самостійною статтею КК України, тобто кваліфікується за однією окремою статтею кримінального закону чи за різними частинами однієї і тієї ж статті КК України. Сукупність не утворюється лише за вчинення двох або більшої кількості тотожних злочинів, якщо йдеться про повторність. Так, коли винний при вчиненні хуліганства завдав ножом потерпілому тяжкого тілесного ушкодження, то мова йде про сукупність злочинів, і вчинене слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 296 і за ч. 1 ст. 121 КК України.

Отже, можна дійти категоричного висновку: кожен зі злочинів, які належать до сукупності, підлягає самостійній кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті КК. Саме ця вимога сформульована в ч. 2 ст. 33 КК України.

Здебільшого, різні злочини передбачаються окремими статтями Особливої частини КК України. Проте в низці випадків (хоча й нечасто) відповідальність за різні злочини передбачено різними частинами однієї і тієї ж статті КК України. Наприклад, у п. 16 постанови ПВСУ № 3 від 25 квітня 2003 р. "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності" зазначено, що кожною частиною ст. 204 КК України передбачено самостійний склад злочину, тому за наявності підстав дії винної особи мають кваліфікуватися за сукупністю цих злочинів;

- за жодний злочин, який належить до сукупності, особа не була ще засуджена. Це означає, що всі злочини особа вчинила до винесення вироку хоча б за один із них. Якщо ж новий злочин вчинено особою після винесення вироку, маємо справу з повторністю чи рецидивом, про що йтиметься далі.

У більшості випадків всі злочини, вчинені особою або учасниками організованої групи, розглядаються судом одночасно в одній справі. Та можливі й інші ситуації, коли справу про один зі злочинів розглядає один суд, а про другий (інші) - інший суд. Приміром, обвинувачення в одному злочині може розглядатися у військовому суді, якщо один з учасників групи є військовий, а стосовно інших учасників - справа слухається в суді загальної юрисдикції. Можливі ситуації, коли про вчинений раніше злочин стає відомо вже після засудження підсудного за інший злочин. Можна уявити собі й інші подібні випадки. У решті випадків важливе одне - всі злочини вчинені до його засудження, тобто до винесення вироку хоча б за один з них. Тож перед нами та ж сукупність злочинів, але ускладнена процесуальними обставинами, що позбавляють можливості одночасного розгляду всієї сукупності злочинів.

У теорії кримінального права побутує думка, що головною ознакою сукупності злочинів є наявність в множинності саме різнорідних злочинів. Така думка, на наш погляд, є неприйнятною, позаяк вона не відповідає чинному законодавству (ст. 33 КК України).

Виокремлюють два види сукупності злочинів: сукупність ідеальна та сукупність реальна.

Ідеальна сукупність наявна, якщо одним діянням особи вчинено два чи більшу кількість злочинів. Прикладом ідеальної сукупності може бути умисне вбивство особи через підпал будинку, де перебував потерпілий, тощо. У такому разі своєю однією дією особа вчиняє два злочини, передбачені різними статтями КК України.

Так, А. Яковлев поділяв ідеальну сукупність злочинів на такі види: ідеальну сукупність злочинів, що посягають на різні об'єкти; ідеальну сукупність злочинів, що посягають на один і той же об'єкт.

В. Малков запропонував розділити однооб'єктну ідеальну сукупність злочинів на сукупність з однаковою (однорідною) формою вини і з різною (різнорідною) формою вини.

Т. Созанський, залежно від діяння, яким було вчинено сукупність злочинів, виділяє два види ідеальної сукупності: проста ідеальна сукупність злочинів, що вчинена одним діянням, яке має разовий характер; складна ідеальна сукупність, що вчинена одним діянням, яке передбачає множинний характер рухів (триваючий характер діяння).

Реальна сукупність наявна, якщо винний різними самостійними діями вчиняє два чи більшу кількість злочинів. Отже, за реальної сукупності є два чи більше діяння, кожна з яких є самостійним злочином (наприклад, крадіжка та вбивство). Так згідно п. 13 постанови ПВСУ від 22 грудня 2006 р. № 10 "Про судову практику у справах про хуліганство", у разі коли хуліганські дії містять ознаки, передбачені різними частинами ст. 296 КК, одночасна їх кваліфікація за цими нормами закону можлива тільки за наявності реальної сукупності злочинів. Наприклад, хуліганство, що складалося з кількох епізодів, перший із яких характеризувався особливою зухвалістю, другий крім того — застосуванням зброї, а третій — опором представникові влади, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідно частинами 1, 3, 4 ст. 296 КК.

Ідеальна сукупність відрізняється від конкуренції норм :

- за ідеальної сукупності вчиняється не один, а два чи більша кількість злочинів, кожен з яких підпадає під ознаки окремої статті КК України. При конкуренції норм вчиняється один злочин, охоплений ознаками різних статей КК України і при цьому підлягає застосуванню лише одна норма, що найбільш повно відображає специфіку, особливості вчиненого;

- за ідеальної сукупності у кваліфікації обов'язково фігурують дві чи більша кількість статей КК України, залежно від того, скільки злочинів містить діяння винного.

Реальна сукупність відрізняється від повторності злочинів. Вирішуючи це питання, передусім, слід встановити, що зближує повторність і сукупність злочинів. І при сукупності, і при повторності вчиняються два чи більша кількість злочинів, кожен з яких утворює самостійний одиничний злочин. Злочини, що утворюють ці поняття, вчиняються послідовно, з певним проміжком часу між ними. Далі всі злочини, що належать до фактичної повторності чи утворюють реальну сукупність, вчинені до засудження хоча б за один з них. Та що ж розділяє ці два поняття? У пошуках цієї відмінності слід іти шляхом порівняння видів фактичної повторності з реальною сукупністю.

При повторності тотожних злочинів, що є закінченими чи складають готування або замах на злочин, все вчинене охоплюється однією і тією ж статтею Особливої частини КК, а при реальній сукупності кожне зі злочинних діянь підпадає під ознаки самостійної статті Особливої частини КК України. Наприклад, дві чи більша кількість закінчених крадіжок кваліфікуються за ч. 2 ст. 185 КК України, повторне одержання хабара службовою особою - за ч. 2 ст. 368 КК України. Інша справа - повторність тотожних злочинів, коли делікти, належні до неї, підпадають під різні частини однієї і тієї ж статті КК або, утворюючи повторність злочину, різняться лише тим, що один з них є закінченим, а другий - замахом на злочин (або навпаки). У таких випадках вчинене, як згадувалося вище, потрібно кваліфікувати за правилами сукупності злочинів. Така повторність тотожних злочинів є видом реальної сукупності. Те ж слід сказати і про повторність однорідних злочинів, які припускають, кваліфікацію кожного діяння за окремою статтею КК України. Так, вчинення крадіжки, а потім шахрайства, потребує застосування кожної зі статей, які передбачають відповідальність за ці злочини, до того ж беручи до уваги, що другий злочин є повторним. Але така ситуація свідчить, що перед нами реальна сукупність злочинів. І справді, зазначені види повторності водночас є і видами реальної сукупності. У таких випадках відбувається своєрідне злиття повторності та сукупності злочинів (це так звана "повторність-сукупність"). Таку ситуацію П. Фріс вважає неприйнятною і тому пропонує вжити відповідні зміни до законодавства.

Розмежування сукупності злочинів та одиничних злочинів.

Питання це має значення не тільки для точного визначення сукупності злочинів, але й для правильної кваліфікації вчиненого особою (чи групою осіб) діяння. Уявимо собі достатньо типовий випадок, коли група осіб, будучи в нетверезому стані, вчинила хуліганські дії, пов'язані з опором представникові влади. Як кваліфікувати такі дії? На перший погляд - це визнати сукупність злочинів, і ми повинні кваліфікувати вчинене за ч. 3 ст. 296 КК України (хуліганство) та за ч. 2 ст. 342 КК України (опір працівникові

правоохоронного органу). Насправді в цій ситуації наявний єдиний складений злочин, і все вчинене охоплюється ч. 3 ст. 296 КК України. Нагадаємо, що складеним злочиномми називаємо злочин, який складається з двох або більшої кількості злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх ізольовано (окремо), є самостійним злочином, але внаслідок їх органічної єдності вони утворюють одиничний злочин, який охоплюється ознаками однієї статті КК України.

Так, складеним злочином вважають розбій, що складається ніби-то з двох самостійних дій - насильства над особою та заволодіння майном. Через органічну єдність цих діянь закон розглядає їх як єдиний злочин, який кваліфікується за однією статтею КК України, зокрема, за ст. 187 КК України. Складеним злочином є і перевищення влади чи службових повноважень, якщо воно супроводжувалося насильством (ч. 2 ст. 365 КК України), втеча з місця позбавлення волі, пов'язана із застосуванням насильства (ч. 2 ст. 393 КК України), і багато інших. Якби законодавець не об'єднав ці злочини в єдиний злочин, ми змушені були б кваліфікувати вчинене за сукупністю злочинів, наприклад, як перевищення влади та насильство над особою.

Отже, доходимо важливого висновку: складений злочин - це, фактично, прямо передбачена законом як одиничний злочин реальна чи ідеальна сукупність. Законодавець бере до уваги органічну єдність діянь, які входять до складених злочинів і утворюють склад одиничного злочину, тобто передбачає в законі сукупність злочинів як одиничний злочин.

У судовій практиці трапляються іноді помилки при кваліфікації складених злочинів і розмежуванні їх та сукупності злочинів.

Так, вироком Судової палати з кримінальних справ апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 25 жовтня 2001 р. П. засуджено: за ч. 2 ст. 343 КК України - до обмеження волі строком на три роки, за ч. 2 ст. 345 КК України - до трьох років позбавлення волі, за ст. 348 КК України - до дев'яти років позбавлення волі. На підставі ч. 1 ст. 70 КК України йому остаточно визначено покарання у виді десяти років позбавлення волі.

П. визнано винним у тому, що він 14 грудня 2000 р. о 17 год спочатку в квартирі А., а потім у дворі будинку втручався в діяльність працівників правоохоронних органів, застосував стосовно них насилля із заподіянням тілесних ушкоджень, погрожував їм убивством і посягав на їхнє життя за таких обставин. У зазначений час працівники Армянського міського відділу МВС України в Автономній Республіці Крим - помічник оперуповноваженого К. і оперуповноважені Ш. і В., а також дільничні інспектори Б. В. і Б. Д. - згідно зі своїми службовими обов'язками прибули до помешкання А. для того, щоби виконати ухвалу в цивільній справі Красноперекоського районного суду від 9 серпня 2000 р. про примусовий привід А. до експертної установи для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи.

Побачивши працівників міліції, А., до якого судом були застосовані примусові заходи медичного характеру, став перешкоджати їм виконувати службові обов'язки, ображав їх і погрожував убивством. Потім, схопивши Ш. за руку, він затягнув його до квартири, де намагався взяти сокиру. На допомогу Ш. прийшов Б. В., і вони разом утримували А. Незважаючи на це, останній зумів ліктем розбити дверне скло та його осколком завдати Ш. удар у живіт, унаслідок чого було пошкоджено одяг потерпілого, а потім намагався вдарити тим же уламком Б. В. у шию, але останній ухилився від удару. У цей момент до вітальні квартири вбіг П., який також став перешкоджати працівникам міліції виконувати свої службові обов'язки. Зокрема, тримаючи в руках сокиру й ніж і погрожуючи вбивством, він замахнувся ними, щоби ударити Ш. і Б. В., але Б. Д. та В. не дозволили йому це зробити. В. вибив із рук П. сокиру, а Б. Д., утримуючи його, не давав йому можливості посягати на життя будь-кого з присутніх у квартирі працівників міліції. П. все ж таки спромігся вдарити В. лезом ножа в ліву руку між першим і другим пальцями, спричинивши цим потерпілому легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я. Він також намагався вдарити лезом ножа в живіт Б. Д., але останній, захищаючись, устиг підставити під удар ліву ногу,

внаслідок чого отримав колото - різану рану коліна, котру віднесено до тілесних ушкоджень середньої тяжкості.

Оцінивши ситуацію як небезпечну для життя та здоров'я працівників міліції, Ш. зажадав від них, щоб вони залишили квартиру, що й було зроблено. Коли працівники міліції йшли по сходах із будинку, А. з металевим прутом, а П. із сокирою в руках стали їх переслідувати, висловлюючи на їхню адресу погрози вбивством. На вулиці П. погнався за В., А. - за Б. В. Ці працівники міліції запропонували переслідувачам припинити протиправні дії та попередили, що інакше вони застосують до них табельну зброю. Оскільки А. і П. на попередження працівників міліції належним чином не відреагували, то останні з дотриманням вимог Закону України «Про міліцію» застосували до нападників табельну зброю, внаслідок чого поранили їх. Після цього А., П. і Б. Д. було надано медичну допомогу.

Розглянувши касаційну скаргу П. про безпідставність його засудження та касаційне подання прокурора, в якому порушено питання про зміну вироку та виключення з нього як зайвого обвинувачення за ч. 2 ст. 345 КК України, перевіrivши матеріали справи, колегія суддів визнала, що скарга підлягає частковому, а касаційне подання - повному задоволенню з таких підстав. Висновки суду про доведеність вини засудженого у вчиненні злочинних дій відповідають фактичним обставинам справи, підтверджуються дослідженими в судовому засіданні доказами та є обґрунтованими.

Оцінивши сукупно всі докази у справі, суд дійшов правильного висновку про те, що П. втручався в діяльність працівників міліції з метою перешкодити виконанню їхніх службових обов'язків, але дав цим діям неправильну юридичну оцінку, кваліфікувавши їх за ч. 2 ст. 343 КК України 2001 р. За зазначеним законом кримінальна відповідальність настає в разі, коли винний перешкоджає запобіганню злочину чи затриманню особи, що його вчинила. У справі встановлено, що П. втрутився в діяльність працівників міліції з метою перешкодити їм виконати ухвалу суду в цивільній справі про примусовий привід А. до експертної установи, тобто перешкоджає працівникам міліції виконувати службові обов'язки. За таких обставин у його діях немає передбачених ч. 2 ст. 343 КК України кваліфікуючих ознак злочину, а тому їх слід кваліфікувати не за ч. 2, а за ч. 1 ст. 343 КК України. Характер використаних П. предметів та дії, котрі він вчинив щодо працівників міліції, спрямованість завданих ним ударів лезом ножа, локалізація та тяжкість заподіяних потерпілим Б. Д. і В. тілесних ушкоджень у своїй сукупності свідчать про те, що він бажав позбавити названих осіб життя, але, як встановлено судом, не досяг цього з не залежних від нього причин, оскільки потерпілі вжили належних заходів щодо захисту свого життя. З огляду на це, кваліфікація дій засудженого за ст. 348 КК України є правильною. Водночас кваліфікація дій П. за ч. 2 ст. 345 КК України є зайвою, оскільки погроза вбивством і тілесні ушкодження були заподіяні Б. Д. та В. під час замаху на їх убивство й тому охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 348 КК України, як слушно зазначено в касаційному поданні прокурора [200].

Отже, віднесення діяння до складеного злочину чи, навпаки, до сукупності злочинів, залежить від конструкції складів злочинів у кримінальному законі. Якщо особа, наприклад, вчинила умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, то йдеться про єдиний складений злочин, передбачений ч. 2 ст. 121 КК України. Проте при заподіянні умисного тілесного ушкодження середньої тяжкості, що спричинило смерть потерпілого, кваліфікація настає вже за правилами ідеальної сукупності, за статтями 122 і 119 КК України, оскільки КК України такого єдиного складеного злочину не називає.

Як наслідок зауважимо, що в усіх випадках складеного злочину вчинене кваліфікується за однією статтею КК України, при ідеальній або реальній сукупності застосовуються дві чи більше статей КК України - залежно від того, скільки злочинів входить до конкретної сукупності. Така кваліфікація зумовлена тим, що складений злочин розглядається законом як єдиний злочин. При сукупності ж злочинів у діях особи є два чи більша кількість злочинів, кожен з яких передбачений певною статтею КК України.

Сказане, проте, не означає, що складений злочин не може утворити сукупності з іншими одиничними злочинами. Це випадки кваліфікації за сукупністю злочинів розбою, поєданого з убивством, або хуліганства, поєданого з опором представникові влади й тяжким тілесним ушкодженням. У такому разі розбій і, відповідно, хуліганство - складові злочини, що утворюють сукупність з іншим одиничним злочином - убивством або тяжким тілесним ушкодженням.

Практичне значення сукупності злочинів полягає в тому, що вона береться до уваги при кваліфікації злочинів і призначенні покарання, при вирішенні питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності й покарання.

Правила кваліфікації злочинів при ідеальній і реальній сукупності злочинів :

- якщо особа вчиняє злочини, передбачені різними статтями, кожен зі злочинів, які входять до сукупності, підлягає самостійній кваліфікації за відповідною частиною статті Особливої частини КК (ч. 1 ст. 115 і ч.1 ст. 190 КК України);

- якщо окремі частини статті передбачають самостійні склади злочинів і особа вчиняє ці діяння, кваліфікація здійснюється за різними частинами однієї статті Особливої частини КК України (ч.1 ст. 358 і ч. 3 ст. 358 КК України).

#### **Питання 4. Кваліфікація рецидиву злочинів**

Рецидивом злочинів (від лат. re-caedere - знову впасти) визнається вчинення нового умисного злочину особою, що має судимість за умисний злочин (ч. 1 ст. 34 КК України).

Основні ознаки рецидиву злочинів:

- рецидив наявний, якщо особа вчинила два чи більшу кількість самостійних і тільки умисних злочинів;

- за рецидиву кожен зі скоєних злочинів утворює одиничний злочин (різні його види);

- злочини, що утворюють рецидив, обов'язково віддалені один від одного певним проміжком часу, іноді досить тривалим;

- судимість особи за попередній злочин. Факт судимості виникає з обвинувальним вироком суду, набранням ним чинності і з призначенням винному певного покарання. Протягом строку покарання, а в деяких випадках і протягом певного проміжку часу після відбуття покарання, існує судимість як певний правовий стан.

Згідно з п. 7 постанови ПВСУ № 7 від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання», для вирішення питання про наявність рецидиву злочину не має значення, чи був закінчений умисний злочин, за який особа засуджується за останнім вироком або засуджувалася раніше, а також була вона виконавцем чи співучасником цих злочинів.

У юридичній літературі рецидив класифікують по-різному. Так, виділяють рецидив менш тяжких і тяжких злочинів, рецидив умисних і необережних злочинів (що суперечить ст. 34 КК України), рецидив однорідних і різнорідних злочинів тощо. Найбільш прийнятною є класифікація рецидиву за характером злочинів, кількістю судимостей і ступенем суспільної небезпечності. Саме зважаючи на ці ознаки, далі розглянемо види рецидиву.

Залежно від характеру злочинів, які належать до рецидиву, він поділяється на такі два види: загальний і спеціальний рецидиви.

Загальний рецидив - це рецидив, який охоплює різнорідні злочини, тобто не тотожні за родовим або безпосереднім об'єктами. Це, наприклад, випадок, коли особа має судимість за заподіяння умисного тілесного ушкодження та протягом строку судимості вчиняє шахрайство, чи якщо особа, маючи судимість за крадіжку, вчиняє хуліганство тощо. Загальний рецидив не впливає на кваліфікацію злочину та розглядається за п. 1 ст. 67 КК України як обставина, що обтяжує покарання.

Спеціальним називається рецидив до якого належать тотожні чи однорідні злочини, тобто однакові за складом або такі, що мають тотожні або подібні безпосередні об'єкти у випадках, спеціально передбачених Особливою частиною КК України.

Якщо такий рецидив не є кваліфікуючою ознакою злочину (ч. 3 ст. 296 КК України), то він визнається повторністю (ч. 2 ст. 368 КК України). Це положення є дещо штучним, але тільки так можна провести межу між повторністю та рецидивом.

Залежно від кількості судимостей рецидив поділяється на два види: простий і складний.

Простий рецидив наявний у тих випадках, коли особа має дві судимості. Скажімо, маючи судимість за крадіжку, особа вчиняє вбивство, за яке теж засуджується.

Складний рецидив - це рецидив злочинів, за якого особа має три та більшу кількість судимостей.

За ступенем суспільної небезпечності вирізняють пенітенціарний рецидив, рецидив тяжких і особливо тяжких злочинів.

Пенітенціарний рецидив наявний, якщо особа, що була засуджена до позбавлення волі, знову вчиняє протягом строку судимості новий злочин, за який знову засуджується до позбавлення волі. Пенітенціарний рецидив відомий чинному законодавству. Важливого значення надають пенітенціарному рецидивові при вирішенні питання про умовно-дострокове звільнення. Так, якщо для умовно-дострокового звільнення потрібне відбуття не менше як половини строку покарання, призначеного вироком, то при пенітенціарному рецидивові - не менше від двох третин цього строку. У п. 2 ч. 3 ст. 81 КК України передбачено, що умовно-дострокове звільнення може бути застосоване після відбуття не менше від двох третин призначеного строку покарання до особи, що раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин і до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона засуджена до позбавлення волі. У таких ситуаціях особи, що вчинили злочин у віці до 18 років, можуть бути умовно достроково звільнені на підставі п. 2 ч. 3 ст. 107 КК України після фактичного відбуття не менше від половини строку призначеного покарання, хоча за загальним правилом вони підлягають звільненню після фактичного відбуття не менш як однієї третини цього строку. Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 81 КК України, особи, що були звільнені умовно-достроково та знову вчинили умисний злочин протягом невідбутої частини покарання, підлягають умовно-достроковому звільненню після фактичного відбуття не менш як трьох чвертей строку покарання. Неповнолітні в таких випадках повинні відбутися не менше від двох третин призначеного їм строку позбавлення волі (п. 3 ч. 3 ст. 107 КК України).

Такий вид рецидиву законодавець іноді підмінює терміном «повторність» (ч. 2 ст. 393 КК України).

Рецидив тяжких і особливо тяжких злочинів - це рецидив, за якого особа, маючи судимість за один із тяжких або особливо тяжких злочинів, знову вчиняє незалежно від їх послідовності новий такий же злочин.

Такий рецидив впливає на кваліфікацію злочинів. Наприклад, особа, що була раніше засуджена за контрабанду, знову (до погашення судимості) засуджується за нову контрабанду, відповідає за ч. 2 ст. 201 КК України. Рецидив особливо тяжких злочинів при сукупності вироків дає можливість призначити остаточне покарання в межах до двадцяти п'яти років позбавлення волі.

У теорії кримінального права, переважно, склалася думка, що закон часто зрівнює повторність і рецидив злочинів. Це підтверджує й п. 16 ППВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки»: «в окремих статтях Особливої частини КК рецидив злочинів передбачено як різновид повторності злочинів і, крім таких кваліфікуючих ознак, як вчинення злочину повторно або його вчинення особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, може бути виражений і такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину особою, раніше судимою за відповідний злочин». Такого висновку науковці дійшли на підставі ч. 4 ст. 32 КК України, де зазначено, що повторність відсутня, якщо за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо судимість за цей злочин було погашено чи

знято. Тож цілком очевидним є той факт, що практично нівелюється різниця між цими видами множинності та втрачається логіка виділення окремо рецидиву в множинності злочинів.

Кваліфікація рецидиву злочинів. Рецидив злочину у випадках, передбачених законом, впливає на кваліфікацію злочину. Це, передусім, стосується спеціального рецидиву. У багатьох статтях Особливої частини КК України попередня судимість прямо вказана як кваліфікуюча ознака. Отож, коли ця ознака встановлена у справі, вона повинна відобразитися у кваліфікації злочину. Так, хуліганство, вчинене особою, що вже має судимість за хуліганство, кваліфікується за ч. 3 ст. 296 КК України.

Правила кваліфікації при рецидивові тотожних злочинів :

- злочин кваліфікується за кваліфікуючою ознакою («вчинення діяння особою раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею») відповідної статті Особливої частини КК (ч. 3 ст. 296 КК України);

- якщо злочин був незакінченим, кваліфікація здійснюється за ч. 1 ст. 14 КК України (готування) або частинами 1, 2, 3 ст. 15 КК України (замах) і з кваліфікуючою ознакою «рецидив» цієї статті Особливої частини КК України (ч. 3 ст. 296 КК України);

- якщо особа вчинила злочин як організатор, підбурювач або пособник, кваліфікація здійснюється за частинами 3, 4, 5 ст. 27 КК України і з кваліфікуючою ознакою рецидив цієї статті Особливої частини КК України (ч. 3 ст. 296 КК України).

Практичне значення рецидиву злочинів полягає в тому, що він береться до уваги при кваліфікації злочинів і призначенні покарання.

Правила кваліфікації при рецидивові однорідних або різнорідних злочинів: кожний злочин кваліфікується окремо за відповідними частинами статей Особливої частини КК України (ч. 1 ст. 121 і ч. 1 ст. 122 КК України).

Такий рецидив не передбачений у статтях Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака, тому, відповідно до п. 1 ст. 67 КК України, визнається обставиною, що обтяжує покарання.

## **Питання 5. Кваліфікація триваючих, продовжуваних і складених злочинів, їхня відмінність від множинності злочинів**

Про одиничний злочин говоримо, коли діяння передбачено КК України як окремий самостійний склад злочину. Він конструюється в кримінальному законодавстві на підставі соціальних характеристик окремого діяння, єдності його об'єктивних і суб'єктивних ознак. Під таким кутом, одиничний злочин- це вбивство, крадіжка, контрабанда тощо. Поєднання типових ознак цих злочинів дає законодавцеві підстави визнати їх одиничними злочинами, що охоплюються відповідними нормами закону.

Одиничні злочини поділяються на прості й ускладнені одиничні злочини.

Прості одиничні злочини, зазвичай, стаються в тих ситуаціях, коли одній дії (бездіяльності) відповідає один наслідок, передбачений у законі про кримінальну відповідальність. Приміром, таким злочином є вбивство: одне діяння - протиправне позбавлення життя іншої особи й один наслідок - смерть особи.

Простий одиничний злочин може складатися з однієї дії, наслідки якої лежать за межами відповідного складу (так звані «злочини з формальним складом»), як, наприклад, контрабанда, погроза вбивством тощо.

Здається, дуже просто розмежувати одиничний злочин та сукупність злочинів, але в судовій і слідчій практиці іноді трапляються помилки при визнанні винності військової службової особи у вчиненні злочину, передбаченого ст. 426 КК України, якщо, крім вчинення злочину, така особа ще й не припинила злочинних дій інших співучасників його вчинення.

Так, вироком військового суду Ужгородського гарнізону молодшого сержанта Л. засуджено за ч. 1 ст. 222 КК України 1960 р. ( ч. 1 ст. 263 КК України 2001 р.) та п. « а » ст.



254-33 КК України 1960 р. ( ч. 1 ст. 426 КК України 2001 р.) за те, що він на пропозицію рядового С. придбав для нього за винагороду боєприпаси. Кваліфікуючи дії Л. за п. « а » ст. 254-3 КК України 1960 р., суд першої інстанції виходив з того, що він як військова посадова особа ( начальник за військовим званням ) не припинив злочинних дій підлеглих і не вчинив дій, що їх повинен був вчинити за своїм службовим становищем, тобто не вилучив у винних осіб патрони та не доповів про це командуванню.

Водночас суд гарнізону хоч і встановив, що Л. сам брав активну участь у злочинних діях і не був зобов'язаний контролювати дії співучасників злочину, однак не надав цим відомостям належної правової оцінки.

Перевіряючи зазначену справу, військовий суд Західного регіону дійшов правильного висновку про помилковість кваліфікації дій Л. за п. « а » ст. 254-3 КК України 1960 р.

До простих одиничних злочинів належать і злочини з альтернативними діями (наприклад, згвалтування, що може вчинятися із застосуванням фізичного насилля чи погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи).

Отже, простий одиничний злочин характеризується наявністю однієї дії (бездіяльності) й одного наслідку чи однієї дії та декількох наслідків або наявністю альтернативних дій.

Будь-який одиничний злочин кваліфікується за однією статтею або частиною статті КК. Зокрема, та ж крадіжка кваліфікується за ч. 1 ст. 185 КК України, умисне вбивство за ч. 1 ст. 115 КК України, хуліганство - за ч. 1 ст. 296 КК України.

Ускладнені одиничні злочини характеризуються більш складною структурою, вони мають більш складні об'єктивні та суб'єктивні сторони вчиненого. Є такі види ускладнених одиничних злочинів: триваючі, продовжувані, складені злочини, а також злочини, що кваліфікуються за настанням додаткових тяжких наслідків (у теорії кримінального права їх називають злочинами, кваліфікованими за наслідками).

Триваючий злочин можна визначити як одиничний злочин, який, розпочавшись дією чи бездіяльністю особи, далі вчиняється безперервно протягом досить тривалого часу.

У КК України передбачено кримінальну відповідальність за низку триваючих злочинів. Це - ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212 КК України), недбале зберігання вогнепальної зброї чи бойових припасів (ст. 264 КК України), ухилення від призову на строкову військову службу (ст. 335 КК України) тощо.

Винний у триваючому злочині ніби перебуває в певному злочинному стані, бо цей злочин характеризується неперервним здійсненням складу закінченого злочину. Триваючий злочин, будучи вчиненим один раз, надалі триває весь час. Він не переривається новими злочинними актами, він ніби «тягнеться» за першим злочинним діянням. У КК України, зазвичай, триваючий злочин позначається вказівкою в диспозиції норми на певну діяльність: «зберігання», «ухилення» тощо. Наприклад, особа злісно ухиляється від сплати податків: від моменту ухилення (бездіяльності) злочин вчинено й він триває протягом певного часу. Також, скажімо, особа вступила до банди: як тільки відбувся такий вступ (дія), цей злочин учинено й відтак він увесь час триває. Те ж можна сказати й про інші триваючі злочини, зокрема, про незаконне зберігання вогнепальної зброї. Як тільки винний придбав пістолет, вчинено злочин, і він триває певний час на стадії закінченого злочину.

Отже, можна дійти висновку, що початком триваючого злочину є вчинення особою певної дії чи бездіяльності. Приміром, незаконне позбавлення людини волі починається зі вчинення дій, що позбавляють потерпілого свободи пересування; початок ухилення особи від сплати аліментів на утримання дитини (бездіяльність) - невиконанням винним рішенням суду, що зобов'язує сплачувати аліменти. Із цього моменту й починає тривати злочин, тому він і називається триваючим.

У всіх зазначених випадках триваючий злочин закінчується в момент явки з повинною особи до правоохоронних органів, затримання особи за цей злочин, вилучення забороненого предмета (наприклад, зброї), збуту (чи іншої форми позбавлення) такого предмета, діяльного каяття й іншого закінчення злочинного процесу. Тільки після цього

починає спливати строк давності притягнення до кримінальної відповідальності, а також можливе застосування амністії.

Триваючий злочин - це одиничний злочин, і тому він кваліфікується за однією частиною статті чи статтею КК України. Так, утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів кваліфікується за ч. 1 ст. 317 КК України. Момент закінчення злочину в такому разі може залежати й від моменту закінчення утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення вказаних засобів та речовин.

Тривалість перебування особи в стані неперервного вчинення злочину, тобто тривалість власне злочину, на його кваліфікацію не впливає, проте береться до уваги судом при призначенні покарання.

Продовжуваний злочин. Таким визнається злочин, який складається з декількох тотожних злочинних діянь, спрямованих на досягнення єдиної мети, що складають єдиний злочин. У ч. 2 ст. 32 КК України продовжуваний злочин визначається як діяння, що складається з двох або більшої кількості тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Цим поняттям широко послуговується судова практика у справах про крадіжки, привласнення та розтрати, давання/одержання хабара та в інших ситуаціях.

Продовжуваному злочині властиві такі ознаки:

- він складається з двох або більшої кількості самостійних, тобто віддалених одне від одного в часі, тотожних злочинних діянь;
- усі ці діяння об'єднані єдиним наміром і прагненням досягти спільної, кінцевої мети;
- діяння розглядаються не як множинність злочинів, а як одиничний злочин;
- продовжуваний злочин кваліфікується за однією, окремою статтею (частиною статті) КК України.

Згідно п. 6 п. 2 постанови ПВС України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», від повторності злочинів необхідно відрізнити продовжуваний злочин. Такі діяння не утворюють повторності, оскільки кожне з них стає елементом одиничного (єдиного) злочину і окремим (самостійним) злочином щодо будь-якого іншого з цих діянь бути не може, а при повторності тотожних злочинів кожен із них має свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого злочину.

Судова та слідча практика правильно визначає правила кваліфікації продовжуваного злочину. Так, якщо винний викрадав складові частини, деталі чи вузли, комплект яких дає змогу виготовити придатну до використання вогнепальну зброю, дії особи слід розцінювати як закінчений злочин і кваліфікувати за ст. 262 КК України (п. 22 постанови ПВСУ № 3 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами»).

Якщо склад злочину, визнаного продовжуваним, передбачає певні кількісні показники, які впливають на його кваліфікацію (розмір викраденого майна, розмір заподіяної шкоди тощо), то при його кваліфікації враховується загальна сума таких показників, пов'язаних з кожним із вчинених особою діянь, що утворюють продовжуваний злочин, і при визначенні їх розміру необхідно виходити з кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вирахованих за кожен період вчинення продовжуваного злочину окремо.

У п. 14 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво» чітко визначено критерій розмежування продовжуваного злочину та сукупності злочинів. Так, не об'єднане єдиним умислом одержання декількох хабарів, кожен з яких не перевищує в 200 (500) разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян, не може кваліфікуватись як одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі, навіть якщо загальна їх сума перевищує останній. З огляду на це, послідовне одержання одного хабара у

великому, а другого - в особливо великому розмірах належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, тобто за частинами 2 і 3 ст. 368 КК України. Отже, маємо сукупність злочинів.

Коли ж умисел службової особи при одержанні декількох хабарів був спрямований на збагачення у великих чи особливо великих розмірах (наприклад, при систематичному одержанні хабарів на підставі так званих "такс" або у формі поборів, данини тощо), дії такої особи потрібно розцінювати як один злочин і залежно від фактично одержаного кваліфікувати за відповідною частиною ст. 368 КК України. У такому разі маємо справу з продовжуваним злочином.

На практиці іноді трапляються помилки щодо розмежування продовжуваного злочину та повторності.

Так, вироком Біляївського районного суду Одеської області від 20 грудня 2002 р. О. за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачено ч. 1 ст. 185, ст. 15 і ч. 2 ст. 185 КК України, із застосуванням ст. 70 КК України засуджено до двох років позбавлення волі.

Із застосуванням статей 75, 104 КК України її від відбування покарання звільнено з випробуванням та з іспитовим строком в один рік.

О. визнано винною в тому, що вона 16 жовтня 2002 р. з 10-ї до 11-ї год в кабінеті завідувачки дитячого відділення лікарні викрала із сумочки В. майно - 14 грн. і пластикову картку на ім'я останньої ( на рахунку було 336 грн.). Того ж дня приблизно о 12-й год О. в банку отримала 300 грн. за карткою потерпілої. Наступного дня о 10-й год засуджена намагалась у тому ж відділенні банку за тією ж карткою отримати ще 36 грн., але свій злочинний намір не довела до кінця, оскільки була затримана працівниками банку.

У касаційному поданні прокурор порушує питання про зміну вироку стосовно засудженої з виключенням з нього кваліфікації дій О. за ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України, посилаючись на те, що дії засудженої, кваліфіковані за двома різними епізодами, були тотожними, охоплювалися єдиним умислом, тому кваліфікація замаху на викрадення 36 грн. за ознакою повторності зайва, оскільки вчинений злочин є продовжуваним.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, міркування прокурора, що підтримав касаційне подання, перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України подання задовольнила з таких підстав. Як убачається з матеріалів справи, засуджена вчинила крадіжку чужого майна, а суд помилково розцінив її наступні дії, пов'язані з розпорядженням цим майном, як замах на повторне викрадення чужого майна та додатково кваліфікував її дії за ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України. З огляду на наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання заступника прокурора Одеської області задовольнила, виключивши з вироку Біляївського районного суду Одеської області від 20 грудня 2002 р. щодо О. кваліфікацію дій засудженої за ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України та призначивши покарання за ч. 1 ст. 185 КК України у виді одного року позбавлення волі, а із застосуванням статей 75, 104 КК України О. звільнено від відбування покарання з випробуванням та з іспитовим строком в один рік.

Тож особа вчинила продовжуваний злочин, а суд помилково кваліфікував такі дії як замах на повторне викрадення майна.

Початком продовжуваного злочину слід вважати вчинення першого з декількох тотожних діянь. Тотожними є однакові за ознаками складу злочину діяння. Закінченням продовжуваного злочину є момент вчинення останнього із задуманих злочинних діянь, тобто досягнення спільної, єдиної мети, котрої прагнув досягти винний.

Продовжувані злочини відрізняються від триваючих злочинів. Якщо триваючий злочин - це неперервне здійснення особою складу певного злочину, то продовжуваний злочин припускає наявність двох або більшої кількості самостійних злочинних діянь, відділених одне від одного певним проміжком у часі. Триваючий злочин - це неперервний злочин, а продовжуваний - ніби «перерваний» злочин. Окрім цього, триваючий злочин характеризується вчиненням однієї дії чи бездіяльності. Продовжуваний злочин складається з декількох (двох або більшої кількості) тотожних злочинних діянь. Закінчення

продовжуваного злочину пов'язане з моментом вчинення останнього із задуманих злочинних діянь, а триваючий злочин закінчується в момент явки з повинною особи до правоохоронних органів, затримання особи за цей злочин, вилучення забороненого предмета (наприклад, зброї), збуту (чи іншої форми позбавлення) такого предмета, діяльного каяття й іншого закінчення злочинного процесу.

Складений злочин - це злочин, який складається з двох або більшої кількості злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх відокремлено (ізолювано), є єдиним самостійним злочином, але внаслідок їх органічної єдності утворюють один одиничний злочин, що охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК України. У КК України такі злочини передбачено в багатьох статтях. Наприклад, катування (ст. 127 КК України), яке складається з насилля над особою (умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання нанесенням побоїв, мученням або іншими насильницькими діями) і примушування давати показання (з метою отримати від затриманого чи іншої особи інформацію, свідчення або визнання). Можна визначити такі ознаки складеного злочину:

- він складається з двох або більшої кількості злочинних діянь;
- кожне з цих злочинних діянь, якщо розглядати їх ізолювано, утворює окремий злочин, містить ознаки самостійного складу злочину;
- окремі злочини внаслідок органічної єдності, типовості їхніх зв'язків, поширеності розглядаються законодавцем як єдиний одиничний злочин;
- одиничний злочин охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК, тобто передбачений у диспозиції кримінально-правової норми як єдиний складений злочин.

Досліджуючи загальні закономірності впливу способу вчинення злочину на суворість покарання, М. Панов справедливо зазначав, що в тих випадках, коли спосіб у структурі складеного злочину визначено як діяння, що підпадає під ознаки самостійного злочину, передбаченого статтею Особливої частини КК України, суспільна небезпечність складеного злочину визначається «сукупною небезпечністю» злочинів, які охоплюються його змістом. Чим небезпечніший, інтенсивніший спосіб (тим паче, якщо він лежить в основі побудови кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складів або спеціальної норми КК) і чим суворіше покарання встановлено за нього відповідною статтею КК України, тим більш суворим повинно бути покарання за складений злочин. Зазначена теза дала можливість виробити загальне правило побудови санкцій складених злочинів, беручи до уваги інтенсивність і ступінь караності діянь, які є способами вчинення названих злочинів: «... максимальна межа покарання за складений злочин не може бути меншою, ніж максимальна межа кожного з покарань, передбачених законом за діяння, яке утворює простий (основний) склад, і діяння, що виступає як спосіб учинення злочину».

Можна погодитися з думкою Г. Анісімова, що використання зазначеного правила законодавцем при конструюванні санкцій дало б змогу уникнути суперечок щодо правил кваліфікації злочинів при конкуренції кримінально-правових норм, які співвідносяться між собою як загальна та спеціальна. Відомо, що правозастосовна практика найчастіше вдається до створення «штучної» сукупності злочинів, зумовленої недосконалістю санкцій, у яких не взято до уваги небезпечність й караність діяння, що виконує функції способу вчинення злочину.

Цікаві правила кваліфікації складених злочинів та відмежування їх від сукупності злочинів запропонував ПВСУ у постанові від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки»:

які стосуються сукупності злочинів:

а) якщо у складі злочину передбачене діяння, окремі прояви якого у поєднанні з відповідними обставинами утворюють склад іншого злочину, то такі прояви, як правило, повинні отримувати окрему кваліфікацію. Так, за сукупністю злочинів необхідно кваліфікувати використання завідомо підробленого документа чи самовільне присвоєння

владних повноважень або звання службової особи при шахрайстві тощо (п.10 вказаної ППВСУ);

б) коли таке діяння виходить за межі складу певного злочину, воно має кваліфікуватись окремо і утворює сукупність злочинів (наприклад, заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, при вчиненні розбою або вимагання кваліфікується за частиною четвертою статті 187 або частиною четвертою статті 189 і частиною другою статті 121 КК). У цих випадках зміст санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК до уваги не береться (п.11 вказаної ППВСУ);

в) у разі, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК не передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність за певних умов утворює сукупність злочинів і має кваліфікуватись окремо (наприклад, спричинення таких наслідків при вчиненні злочинів, передбачених статтями 142, 144 та 228 КК) (п.13 вказаної ППВСУ);

які стосуються складеного злочину:

а) якщо у складі злочину передбачене діяння, яке у поєднанні з іншими обставинами завжди утворює склад іншого злочину (наприклад, зміст діяння полягає у застосуванні фізичного насильства при вчиненні певного злочину), то питання про його кримінально-правову оцінку необхідно вирішувати з урахуванням того, наскільки охоплюється складом цього злочину таке діяння, а також з урахуванням змісту санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК. Це правило згідно п. 11 вказаної постанови ПВСУ отримало таку релаксацію: у випадках, коли складом певного злочину охоплюється вчинене одночасно з цим злочином відповідне діяння і санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК встановлене за цей злочин більш суворе максимальне основне покарання, ніж за відповідне діяння, таке діяння не утворює сукупності злочинів і окремої кваліфікації не потребує (наприклад, заподіяння умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження при вчиненні розбою або вимагання охоплюється відповідною частиною статті 187 чи частиною третьою статті 189 КК і окремо за відповідною частиною статті 122 КК не кваліфікується);

б) у випадках, коли стаття чи частина статті Особливої частини КК передбачає спричинення відповідним діянням загибелі людини чи інших тяжких (особливо тяжких) наслідків, заподіяння таких наслідків через необережність охоплюється цією статтею чи частиною статті і окремої (додаткової) кваліфікації за іншими статтями Особливої частини КК не потребує. Так, необережне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження при захопленні заручників, умисному знищенні або пошкодженні майна, перевищенні влади або службових повноважень кваліфікується відповідно за ч. 2 ст. 147, ч. 2 ст. 194, ч. 3 ст. 365 КК і окремої кваліфікації за відповідною частиною ст. 119 чи ст. 128 КК не потребує (п.13 вказаної ППВСУ).

Аналіз санкцій складених злочинів, обов'язковою ознакою яких є зловживання довірою, зумовлене службовим становищем особи, надає можливість дійти висновку про те, що вони далеко не завжди відповідають виробленому в науці правилу їхньої побудови. Наприклад, такі складені злочини, що є спеціальними видами перевищення влади, передбачені частинами 2 і 3 ст. 161 КК України (порушення рівноправності громадян...), ч. 2 ст. 162 КК України (порушення недоторканності житла), ч. 2 ст. 189 КК України (вимагання), ч. 3 ст. 206 КК України (протидія законній господарській діяльності), ст. 371 КК України (завідомо незаконні затримання...), ч. 1 ст. 372 КК України (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності), ст. 373 (примушування давати показання), ст. 374 (порушення права на захист), ст. 375 КК України (постановлення суддею завідомо неправосудного вироку...), не одержали відповідної соціально зумовленої юридичної оцінки, вираженої у співвідносній суворості покарання, закріпленого в санкції. У такому разі, щоби винний не уник відповідальності за більш небезпечний злочин (перевищення влади - ст. 365 КК України), ймовірно, варто вдаватися до «штучної» сукупності та застосовувати не тільки вказані статті, а й ст. 365 КК України. Для усунення зазначеного недоліку суворість покарання, закріпленого в санкціях перелічених норм, вбачається необхідним підвищити, як

мінімум, до меж мінімального та максимального розмірів основного й додаткового покарань, передбачених у відповідній частині ст. 365 КК України.

У чинному КК України передбачено низку складів злочинів, які в літературі називають «злочини, що кваліфікуються за наслідками» або «злочини, що характеризуються наявністю додаткових тяжких наслідків». Зазначеною термінологією, що в принципі ідентична, намагаються виявити специфіку таких злочинів, до яких належать, зокрема, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України); умисне знищення або пошкодження чужого майна громадян, що спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК України); угон або захоплення повітряного судна, що спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 278 КК України), тощо.

При аналізі конструкції складів цих злочинів очевидними стають їхні два наслідки: основний (проміжний) і додатковий (похідний). Ці наслідки настають хронологічно (послідовно) один за одним у результаті вчиненого особою діяння. До того ж основний (проміжний) наслідок тягне за собою додатковий (похідний) наслідок, тому що містить реальну можливість настання цього похідного наслідку. Діяння безпосередньої «участі» в настанні додаткового наслідку не бере. Воно породжує проміжний наслідок, а той, своєю чергою, викликає наслідок похідний.

Наявність проміжного наслідку в цих злочинах відрізняє їх від будь-якого іншого діяння, що спричиняє настання наслідків. Так, ч. 2 ст. 361-1 КК України передбачає відповідальність за створення з метою використання, розповсюдження чи збуту, а також розповсюдження або збут шкідливих програмних чи технічних засобів, призначених для несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж або мереж електрозв'язку, якщо вони заподіяли значну шкоду. Цей злочин не може бути віднесено до злочину, кваліфікованого за наслідками, тому що в передбаченому делікті немає проміжного наслідку. Значна шкода в такому разі є результатом власне дій, а не проміжного наслідку. Отож, якщо немає проміжного наслідку - немає і злочину, кваліфікованого за наслідками.

Існують також інші особливості цих злочинів - наявність двох безпосередніх об'єктів, опосередкований характер причинового зв'язку, зазвичай, подвійна форма вини, - що мають важливе значення для їх характеристики, але впливають із головної, суттєвої їх ознаки, якою є наявність проміжного та похідного наслідків.

Значення одиничних злочинів

1. Поняття й характеристика деяких видів одиничних злочинів дає нам можливість усвідомити, з яких структурних елементів складається власне множинність злочинів. Остання складається з різноманітних комбінацій одиничних злочинів - простих одиничних злочинів, триваючих, продовжуваних, складених і злочинів, кваліфікованих за наслідками.

2. Поняття та види одиничних злочинів мають важливе значення для кваліфікації злочинів і призначення покарання.

3. Характеристика деяких видів одиничних злочинів необхідна для розмежування їх та близьких до них видів множинності.

Правила кваліфікації одиничного злочину: злочин підлягає кваліфікації за відповідною частиною статті чи статтею Особливої частини КК України.

## **Висновки**

При остаточній кваліфікації множинності злочинів посилання на статті Загальної частини, які стосуються окремих елементів множинності, має бути збережено. Однозначно, що й вказівки на статті Особливої частини, які передбачають злочин, що виявився незакінченим, чи злочин, вчинений у співучасті, слід відображати у формулі кваліфікації множинності злочинів.

Кваліфікація множинності злочинів полягає у послідовному вчиненні таких дій:

1. Кваліфікація кожного з одиничних злочинів, які входять у множинність, чи встановлення того, яку кваліфікацію було дано цьому злочині раніше, та чи зберігає вона юридичну силу.

2. Визначення того, має місце вчинення ускладненого одиничного злочину чи множинності злочинів.

3. Встановлення виду множинності злочинів.

4. Остаточна кваліфікація вчиненого з урахуванням виду множинності – за однією чи кількома статтями КК.

З поняття сукупності злочинів випливає, що за її наявності кожний зі злочинів кваліфікують окремо, а відповідальність настає за двома чи більше статтями Особливої частини КК.

Кваліфікація повторності злочинів передбачає кримінально-правову оцінку і попереднього, і наступного злочинів. При кваліфікації рецидиву слід дати кримінально-правову оцінку лише другому (рецидивному) злочину (оскільки злочин, за який особу спеціального було засуджено, вже отримав свою оцінку у вироку суду).

Спеціальний рецидив за чинним КК в усіх випадках виступає кваліфікуючою чи особливо кваліфікуючою ознакою. Тому кваліфікація злочину, ознакою складу якого є спеціальний рецидив, включає в себе встановлення ознак складу відповідного простого складу злочину.

## ***Нормативно-правові акти та література:***

1. Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. – Харьков : Право, 2000. – 128с.
2. Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого, Харьковский центр изучения организованной преступности. - Х.: Право. - 2000.
3. Батиргареева В. С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми : монографія / Батиргареева В. С. – Х. : Право, 2009. – 576 с.
4. Дробот Ю. В. Рецидив как квалифицирующий признак состава преступления. Вопросы практика к законодателю / Ю. В. Дробот // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. - 2006. - № 2. - С. 38 - 50.
5. Захаров В. Ф. Новый Кримінальний кодекс України та рецидив злочину // Держава і право / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. - 2002. - Вип. 15.
6. Зінченко І.А. Составные преступления / Зінченко І.А. - Х. : СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. – 176 с.
7. Зінченко О. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : Монографія / Зінченко О.І., Тютюгін В.І. ; За заг. ред. Тютюгіна В. І. – Харків : Фінм, 2008. – С. 145.
8. Зінченко О.І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання : Монографія / Зінченко О.І., Тютюгін В.І. ; За заг. ред. Тютюгіна В.І. – Харків : Фінм, 2008. – 336 с.

9. Зінченко О.І. Одиничні злочини: поняття, види, кваліфікація : Монографія / Зінченко О.І., Тютюгін В.І. – Харків: Фінм, 2010. – 256 с.
10. Кваліфікація сукупності злочинів: дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Созанський Тарас Іванович. - Львів, 2009. - С. 156 -157
11. Кириленко О. І. Види повторності злочинів у кримінальному праві України // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. - 2001. - Вип. 4 (17).
12. Кириленко О. І. Соціально-правові ознаки множинності злочинів // Теорія та практика застосування чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства в сучасних умовах: Тези доп. наук.-практ. конф.: У 2-х ч. - К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2002. - Ч. 1.
13. Красницький І.В. Питання призначення покарання за множинність злочинів у КК України 2001 р. // Львівський інститут внутрішніх справ / Вісник. - Львів. -2003. - №2(1). – С.180-184.
14. Михайленко П. П., Кузнецов В. В., Михайленко В. П. Рецидивна злочинність в Україні : Монографія / За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. П. П. Михайленка. – К. : ВБ “Аванпост-прим”, 2009. – 168 с.
15. Созанський Т. І. Види сукупності злочинів. / Т. І. Созанський // Вісник Львівського університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів : ЛьвДУВС, 2008. – Вип. 1. – С. 288–294.
16. Созанський Т. І. Відмежування реальної сукупності злочинів від повторності злочинів. / Т. І. Созанський // Актуальні питання реформування правової системи України. Збірник наукових статей за матеріалами III Міжнародної науково-практичної конференції. 29–30 травня 2009 р. – Луцьк : РВВ «Вежа» Волинського державного університету ім. Л. Українки, 2006. –С. 649–651.
17. Созанський Т. І. Кваліфікація ідеальної сукупності злочинів. / Т.І. Созанський // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ при НАВС України. – Львів, 2001. – Вип. 2. – С. 167–171.
18. Созанський Т. І. Кваліфікація незаконного позбавлення волі або викрадення людини за сукупністю з суміжними посяганнями. / Т. І. Созанський // Актуальні питання реформування правової системи України. Збірник наукових статей за матеріалами III Міжнародної науково-практичної конференції. 2–3 червня 2006 р. – Луцьк : РВВ «Вежа» Волинського державного університету ім. Л. Українки, 2006. – С. 223–225.
19. Созанський Т. І. Кваліфікація однорідних і тотожних злочинів за сукупністю. / Т. І. Созанський // Державотворення та право творення в Україні: проблеми та перспективи. Матеріали Другої звітної наукової конференції. 29 лютого 2008 р. – Львів : Львівський юридичний університет, 2008. – С. 334–336.
20. Созанський Т. І. Необхідність законодавчого закріплення правил кваліфікації сукупності злочинів. / Т. І. Созанський // Кримінальний кодекс України 2001 року: Проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. 12–13 вересня 2008р. – Львів : Львівський університет внутрішніх справ, 2008. – С. 161–165.
21. Созанський Т. І. Особливості кваліфікації сукупності злочинів за новим Кримінальним кодексом України. / Т. І. Созанський // Теорія та практика застосування чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства у сучасних умовах : Тези доповідей науково-теоретичної конференції: у 2-х ч. – Ч. 1. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2002. – С. 59–62.
22. Созанський Т. І. Питання кваліфікації ідеальної сукупності злочинів у постановках Пленуму Верховного Суду України про злочини у сфері службової діяльності. / Т. І. Созанський // Кримінальний кодекс України 2001 року : Проблеми застосування і перспективи удосконалення. 13–15 квітня 2007 року. – Львів : Львівський університет внутрішніх справ, 2007. – Ч. 2 – С. 255–258.



23. Стрижевська А. Визначення змісту поняття «повторність злочинів» // Прокуратура, людина, держава. - К.: Істина, 2004. - № 5.
24. Судова практика з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) / О. Т. Кузьменко, О.С. Іщенко. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу до узагальнення : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.ns>
25. Тацій В. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права України / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Право України. – 2010. – № 9. – С. 4–15.
26. Тацій В. Виклики сучасності і кримінальне право / В. Тацій, В. Тютюгін, Ю. Пономаренко // Голос України. – 2016. - № 16 (6270). – С. 6-7.
27. Федорчук І. М. Вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів як обставина, як обставина, яка обтяжує покарання за кримінальним правом України / І. М. Федорчук // Право і суспільство. – Київ, 2009. – №5. – С.111-118.
28. Шевченко Є. В. Злочини з похідними наслідками / Шевченко Є.В. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. – 216 с.

## Тема 8: Кваліфікація діяння при юридичній помилці у кримінальному праві

### 1. Мета:

- ознайомлення з науковими основами та правилами кваліфікації злочину при різних видах юридичних помилок;
  - формуванню у курсантів, студентів правової свідомості та правової культури, поваги до кримінального закону.
2. Основні поняття теми: «юридична помилка», «кваліфікація злочину при юридичній помилці», «розвиток причинового зв'язку», «відхилення дії»;

### 3. Навчальні питання:

Кваліфікація при юридичній помилці
Кваліфікація при помилці в об'єкті та предметі
Кваліфікація при помилці в потерпілому
Кваліфікація замаху з непридатними засобами
Кваліфікація при помилці в розвитку причинового зв'язку
Кваліфікація при помилці в розвитку причинового зв'язку
Кваліфікація посягання при "відхиленні дії"

### Вступ

У тому випадку, коли особа, яка здійснює кваліфікацію, знає про колізію між вимогами КК та іншого нормативно-правового акта і надає пріоритет останньому, вона передбачає можливість настання негативних наслідків від неправильного застосування кримінального закону. Тому є підстави вважати, що особа здійснює необережне посягання – помилку у кваліфікації.

Результати опитувань працівників органів досудового розслідування, прокурорів та суддів показують, що серед чинників, які стоять на заваді правильній кримінально-правовій кваліфікації, на чільне місце неодмінно ставлять недосконалість кримінального закону. Водночас, доволі очевидним є те, що при найуважнішому і найкваліфікованішому підході до чинного кримінального закону, у ньому є чимало положень, які не піддаються однозначному сприйняттю та оцінці, а отже, породжують помилки в кримінально-правовій кваліфікації. Тобто неправильне визначення однієї з передумов кваліфікації тягне за собою неправильну правову оцінку скоєного, навіть якщо фактичні обставини справи було встановлено точно.

### Питання 1. Кваліфікація при юридичній помилці

Загалом в теорії кримінального права виділяють два види помилок: юридичну та фактичну.

*Фактична помилка в кримінальному праві* - це неправильне уявлення особи про об'єктивні ознаки вчиненого злочину, тобто фактичні обставини вчиненого діяння.

*Юридична помилка в кримінальному праві* - це неправильне уявлення особи про правову сутність або правові наслідки вчиненого діяння. Помиляється не суб'єкт офіційної кваліфікації (слідчий, прокурор або суддя), а саме винна особа, що вчинила певне діяння.

Зважаючи на це, слід розмежовувати терміни "кваліфікація злочину при помилках в кримінальному праві" та "кримінально-правова помилка у кваліфікації злочинів".

*Кримінально - правова помилка у кваліфікації злочинів* - це вид помилки в кримінально-правовій кваліфікації, що є наслідком ненавмисних дій працівників

правозастосовних органів і полягає в інкримінуванні особі статей кримінального закону, вимоги яких вона насправді не порушувала, або ж, навпаки, в незастосуванні статей, які передбачають фактично вчинене нею діяння, що зафіксовано у винесених пізніше процесуальних документах.

Надалі розглянемо один з видів саме помилок у кримінальному праві - юридичну помилку. У кримінально-правовій теорії такий вид помилки іноді називають "помилкою в праві". Зазвичай, виділяють три види юридичних помилок: помилка в злочинності діяння, помилка в кваліфікації злочину, помилка у виді та розмірі покарання. Така позиція має право на існування, але вважаємо за доцільне виділити чотири види таких помилок, беручи до уваги те, що помилка в злочинності діяння поділяється на два підвиди, які мають самостійне кримінально-правове значення.

### **1. Помилка особи в злочинності власного діяння та його можливих наслідків.**

Так, особа вважає, що її дії злочинні й тягнуть кримінальну відповідальність, тоді як вони КК не передбачені. Наприклад, особа вважає, що порушення правил дорожнього руху, що призвело до заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень, є злочином. Однак кримінально-правова заборона такого діяння відсутня й воно визнається адміністративним правопорушенням. Діяння, не передбачене кримінальним законом, не може тягнути кримінальної відповідальності, внаслідок відсутності протиправності як обов'язкової ознаки злочину.

Тож при такій помилці особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

### **2. Помилка особи в незлочинності власного діяння та його можливих наслідків.**

Така помилка наявна, коли особа думає, що вчинене нею діяння не тягне кримінальної відповідальності, але КК України відносить таке діяння до злочинів.

*Так, В., захищаючи від нападу, перевищив межі необхідної оборони й убив нападника. Його дії були кваліфіковані як убивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК України). Адвокат подав скаргу, вказуючи на неправильність кваліфікації, аргументуючи це тим, що В. вважав, що діяв у межах необхідної оборони й тому не повинен нести кримінальної відповідальності.*

Отже, незнання умов правомірності при необхідній обороні (ст. 36 КК України) не виключило кримінальної відповідальності В. Більшість учених і практичних працівників це правило визнають непорушним.

Отже, відповідно до ст. 68 Конституції України, "незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності", в нашій ситуації це правило можна перефразувати "незнання положень кримінального законодавства не звільняє особу від кримінальної відповідальності".

Та можливі ситуації, коли особа, що порушила кримінально-правову заборону, не тільки не знала про неї, але й не могла знати в тих умовах, у яких вона перебувала на момент порушення цієї заборони (скажімо, була в закордонному відрядженні чи була важко хворою). У таких випадках кримінальна відповідальність повинна виключатися унаслідок відсутності вини.

### **3. Помилка винної особи в кваліфікації вчиненого злочину.**

Так, особа вчиняє крадіжку майна з магазину та вважає, що його дії охоплюються ч. 3 ст. 185 КК України (вчинення крадіжки шляхом проникнення в приміщення), але слідчий кваліфікує його дії як крадіжку, вчинену у великих розмірах (ч. 4 ст. 185 КК України). Така помилка особи, зазвичай, не впливає на кваліфікацію і тягне кримінальну відповідальність особи.

Хоча може бути й інша ситуація: до особи звертається товариш, який просить сховати його від працівників поліції, бо останнього розшукують за вбивство. Під час обшуку в будинку винну особу у вбивстві затримують. Особа, що сховала свого товариша зізнається, що його приховала (приховала саме вбивцю), тобто вчинила злочин, передбачений ст. 396 КК України. Та під час досудового слідства було встановлено, що товариш вчинив убивство,

передбачене ст. 116 КК України "Умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання", тобто злочин середньої тяжкості. Беручи це до уваги, особа, котра приховала злочинця, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ст. 396 КК України. У такій ситуації помилка в кваліфікації не тягне взагалі кримінальної відповідальності.

Це пов'язане з тим, що така помилка в більшій мірі належить до помилки в злочинності діяння, що, як було зазначено, не тягне кримінальної відповідальності особи.

#### **4. Помилка у виді чи розмірі покарання.**

Така помилка не впливає на відповідальність, тому що вид і розмір покарання перебувають за межами суб'єктивної сторони.

Наприклад, особа ухиляється від сплати податків на суму 250 тис. грн. (станом на 1 січня 2007 р.) і вважає, що за такі діяння може бути призначено покарання у виді позбавлення волі. Згідно з ч. 1 ст. 212 КК України, таке діяння карається штрафом від 1000 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (цікаво, що максимальний розмір штрафу становить 8 тис. 500 грн.) або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Тож уявлення особи про вид покарання за суспільно небезпечне діяння не впливає як на кваліфікацію злочину, так і на призначення саме покарання, передбаченого санкцією ч. 1 ст. 212 КК України.

Отже, юридична помилка особи, що вчинила злочин, зазвичай (окрім помилки особи у злочинності діяння), не впливає на кримінальну відповідальність, тобто ні на кваліфікацію, ні на розмір і вид визначеного судом покарання.

## **Питання 2. Кваліфікація при помилці в об'єкті та предметі**

У наступних пунктах підручника ми розглянемо правила кваліфікації деяких видів фактичної помилки у кримінальному праві.

У теорії кримінального права, переважно, виділяють такі *види фактичних помилок*: помилка в ознаках об'єкта злочину (помилка в суспільних відносинах, помилка в предметі злочину, помилка в потерпілому від злочину); помилка в ознаках об'єктивної сторони злочину (помилка в засобах вчинення злочину, помилка в розвитку причинового зв'язку, помилка в суспільно небезпечних наслідках, помилка при "відхиленні в дії").

Спочатку розглянемо правила кваліфікації діянь при помилці в об'єкті та предметі. Вчиняючи злочин, особа може помилятися в характері суспільних відносин або в предметі злочину чи в потерпілому, завдаючи шкоди іншому об'єктові або справляючи злочинний вплив на інший предмет чи потерпілого.

Пропонуємо класифікувати **помилку в об'єкті** на такі **види**:

- помилка в суспільних відносинах, тобто безпосередньо в об'єкті злочину;
- помилка в предметі злочину;
- помилка в потерпілому від злочину.

Така класифікація впливає з конструкції об'єкта злочину як елемента складу злочину. Усі ці види помилок пов'язані між собою. Тож цілком імовірними є варіанти, коли помилка в суспільних відносинах і помилка в предметі злочину чи помилка в потерпілому від злочину збігаються. Беручи до уваги формулювання питань, викладених в плані, розглянемо спочатку помилку в об'єктові та предметові злочину.

Помилка в суспільних відносинах, тобто безпосередньо в об'єктові злочину, поділяється, на думку М. Коржанського, на помилку в родовому, видовому та безпосередньому об'єктах. Вважаємо, що цю класифікацію можна взяти за основу, але при цьому варто виключити помилку у видовому об'єктові, зважаючи на спірність цього об'єкта в теорії кримінального права.

При *помилці в родовому об'єктові* :

1) вчинене кваліфікується як замах на заподіяння шкоди об'єктові стосовно якого був спрямований умисел.

Наприклад, згідно з п. 9 постанови ПВСУ № 5 від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику у справах про хабарництво", якщо одна особа передає службовій особі неправомірну вигоду (намагаючись завдати шкоду відносинам у сфері службової діяльності), та при цьому остання не мала наміру вчиняти (або не вчиняти) діяння з використанням наданої їй влади й покладених відповідних обов'язків, то дії особи, котра передала гроші та цінності, належить розцінювати як замах на надання неправомірної вигоди та кваліфікувати за ст. 15 та відповідною частиною ст. 369 КК України;

2) якщо обстановка вчинення злочину не давала можливості визначити родову належність об'єкта посягання, то вчинене кваліфікується як закінчений злочин - посягання на той об'єкт, якому фактично заподіяно шкоду.

Так, винна особа гвалтує малолітню особу, помиляючись щодо віку особи, вважаючи, що особа є неповнолітньою, хоча при цьому допускає можливість, що особі й не виповнилося 14 років, тобто її дії охоплюється як ч. 3, так і ч. 4 ст. 152 КК України. Особа не могла чітко для себе визначити, якому об'єктові вона завдасть шкоди: статевій свободі чи статевій недоторканості, тому вчинене кваліфікується як посягання на той об'єкт, якому фактично заподіяно шкоду (статевій недоторканості), за ч. 4 ст. 152 КК України.

3) якщо виникає помилка в потерпілому як різновид помилки в родовому об'єктові, вчинене кваліфікується за сукупністю: як замах на заподіяння шкоди об'єктові, стосовно якого був спрямований злочин, та закінчений злочин - посягання на той об'єкт, якому фактично заподіяно шкоду.

*Помилка в безпосередньому об'єкті* поділяється на два підвиди :

- помилка в основному безпосередньому об'єкті. У такій ситуації особа бажає завдати шкоду одному основному безпосередньому об'єктові, але реально завдає іншому тотожному основному безпосередньому об'єкту.

Наприклад, особа прагне вбити П., але помиляється й убиває Р Дії особи кваліфікуються за ч. 1 ст. 115 КК України. Отже, така помилка на кваліфікацію не впливає, бо життя кожної людини перебуває під однаковою кримінально-правовою охороною;

- помилка в додатковому безпосередньому об'єкті. Це може відбуватися коли особа, завдаючи шкоди основному безпосередньому об'єктові, бажає завдати шкоди обов'язковому додатковому об'єкту, але завдає шкоду факультативному додатковому об'єктові. В таких випадках необхідно керуватися правилами кваліфікації конкуренції кримінально-правових норм або множинності злочинів.

Скажімо, якщо особа, здійснюючи напад на потерпілого з метою заволодіти чужим майном, застосовує насилля (при цьому його умислом охоплюється лише завдання шкоди здоров'ю), внаслідок якого настає смерть потерпілого (ставлення до цього наслідку необережне), дії особи слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 187 і ч. 1 ст. 119 КК України. У зазначеній ситуації обов'язковий додатковий об'єкт розбою є здоров'я особи, якому винний прагне завдати шкоди, але завдає фактично факультативному додатковому об'єктові - життю особи. Такі наслідки не охоплюються розбоєм і тому потребують кваліфікації за сукупністю злочинів.

Далі розглянемо помилку в предметі злочину.

**Помилка в предметі** має такі види:

1) *помилка в предметі в межах однорідного посягання.* Згадаймо хоча б ситуацію у відомому художньому фільмі "Бережись автомобіля", коли Юрій Деточкін викрадає автомобіль, який вважає належним хабарникові, але потім з'ясовується, що він є власністю іншої особи. Така помилка на кваліфікацію не впливає. Це може мати значення при викраденні предмета злочину (наприклад, при крадіжці), якщо завдається більш значна шкода, але це вже помилка в наслідках злочину, що розглядатиметься далі;

2) *помилка в предметі в межах різнорідного посягання.*

Наприклад, особа викрадає крейду, але вважає, що це наркотичні засоби. Дії особи слід кваліфікувати як замах на викрадення наркотичних засобів (ч. 2 ст. 15, ст. 308 КК України).

Так само до подібних ситуацій ставиться й судова практика. Згідно з п. 4 постанови ПВСУ № 4 від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів", дії особи, що як нібито наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори умисно збуває будь-які інші засоби або речовини з метою заволодіти грішми чи майном, потрібно кваліфікувати як шахрайство, а за наявності до того підстав - і як підбурювання до замаху на незаконне придбання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, дії ж покупця - як замах на вчинення злочинів, передбачених статтями 307, 309 або ст. 311 КК України.

Отже, дії особи слід кваліфікувати як замах на злочин, який прагнула вчинити особа;

3) *помилка на відсутній предмет*. Приміром, особа проникає до магазину для викрадення грошей, але їх було здано в банк і тому особа не змогла реалізувати свій умисел. Такі дії кваліфікуються як замах на злочин, який прагнула вчинити особа.

### **Питання 3. Кваліфікація при помилці в потерпілому**

Помилка в потерпілому полягає в тому, що суб'єкт, бажаючи заподіяти шкоду одній особі, у результаті помилки заподіює шкоду іншій особі. Так, винна особа з метою помститися знайомому вбиває, як вона вважає, знайомого. Беручи до уваги те, що злочин стався вночі, злочинець помилився й убив зовсім іншу особу, а не свого знайомого.

Така помилка не впливає на кваліфікацію, тому що не стосується обставин, які були ознаками складу злочину. Винний посягав на життя людини і свій умисел реалізував. Дії в такому разі кваліфікуються як закінчений злочин - убивство (ч. 1 ст. 115 КК України).

Однак у деяких випадках помилка в особі потерпілого водночас виявляється і помилкою в родовому об'єкті. Наприклад, посягаючи на життя державного діяча, суб'єкт помилково вбив громадянина, що не мав жодного стосунку до цього державного діяча. У такому разі замість посягання на безпеку держави в політичній сфері (у сфері здійснення вищої державної влади, що забезпечує її нормальне функціонування) (ст. 112 КК України) було вчинено посягання на життя (ст. 115 КК України).

Вчинене в таких випадках слід кваліфікувати за спрямованістю умислу як замах на злочин, який мав намір вчинити винний (ст. 112 КК України - посягання на життя державного чи громадського діяча охоплює, як відомо, замах і вбивство), і вбивство людини (ч. 1 ст. 115 КК України). З такою позицією в теорії кримінального права погоджуються не всі. Так, Н. Семернева вважає, що такі дії слід кваліфікувати лише як замах на життя державного діяча. Аналогічного положення дотримується професор М. Коржанський, котрий вважає, якщо допущено помилки в родовому об'єкті посягання, злочин кваліфікується як замах на заподіяння шкоди тому об'єктові, який охоплювався умислом винної особи. Тож йому видається неприйнятною позиція Л. Андреевої, яка пропонує такі дії кваліфікувати за сукупністю злочинів.

Відповідь на запитання: "Якої позиції слід дотримуватися?", можна знайти в попередніх положеннях праці М. Коржанського, в яких він зазначає, що винна особа, помиляючись, не бере до уваги особливих ознак потерпілого, тож її діяння слід кваліфікувати за загальною нормою. Тож мається на увазі дещо інша ситуація: винна особа вбиває, наприклад, працівника правоохоронного органу, не усвідомлюючи, що особа має такий статус, тобто її дії охоплюються лише ч. 1 ст. 115 КК України. При цьому потрібно згадати п. 6 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи", за котрою під убивством малолітньої дитини (п. 2 ч.

2 ст. 115 КК України) слід розуміти умисне позбавлення життя особи, якій не виповнилося 14 років. Ця кваліфікуюча ознака наявна тоді, коли винний достовірно знав, що потерпілий є малолітнім або припускав це чи за обставинами справи повинен був і міг це усвідомлювати. Тож, якщо особа цей факт не усвідомлювала її дії слід кваліфікувати як просте вбивство - ч. 1 ст. 115 КК України. А якщо згадати помилку в родовому об'єкті, то вона кваліфікується не завжди як помилка в потерпілому.

Отже, якщо виникає помилка в потерпілому як різновид помилки в родовому об'єкті, дії винної особи слід кваліфікувати за спрямованістю умислу як замах на злочин, який особа прагнула вчинити, та як закінчений злочин, що його особа насправді вчинила.

Так само вирішується питання й у випадках, коли посягання зумовлене певним станом потерпілого, наприклад, вагітністю, безпорадним станом тощо (які винна особа усвідомлює), якщо визначення цієї обставини впливає на кваліфікацію. Так, П., бажаючи убити свою вагітну дружину, вбив помилково сторонню жінку, що у стані вагітності не перебувала. Його дії, на перший погляд, містять лише склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 115 КК України. Проте, зважаючи на спрямованість умислу, вони були правильно кваліфіковані за ч. 2 ст. 15 і п. 2 ч. 2 ст. 115 та ч. 1 ст. 115 КК України.

#### **Питання 4. Кваліфікація замаху з непридатними засобами**

Замах з непридатними засобами (може бути як закінченим, так і незакінченим) наявний тоді, коли винний застосовує помилково або через незнання такі засоби, за допомогою яких через їхні об'єктивні властивості неможливо вчинити злочинне діяння. При цьому засоби можуть бути як абсолютно, так і відносно непридатними для спричинення шкоди.

Можна виділити два підвиди помилок вчинення злочину з непридатними засобами:

1) *вчинення злочину з абсолютно непридатними засобами*. Абсолютно непридатними вважаються засоби, використання котрих за будь-яких умов (обставин) не може призвести до закінчення злочину, зокрема, до настання суспільно небезпечних наслідків (наприклад, спроба отруїти людину водою, зібраною на кладовищі, хоча особа помилково вважає її отрутою).

При цьому особа через свою повну неосвіченість не розуміє, що ці засоби не можуть завдати шкоди іншій особі чи використовує забобонні засоби (ворожба, закляття) й тому вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності [218];

2) *вчинення злочину з відносно непридатними засобами*. Відносно непридатні - це ті засоби, що лише за певних конкретних обставин не можуть привести до виконання задуманого (приміром, спроба вчинити вбивство з вогнепальної зброї (автомата), що виявилася несправною (зіпсованою)).

Так, згідно з п. 9 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи", в разі, коли винний, позбавляючи життя особу, помилково вважав, що робить це таким способом, який є небезпечним для життя потерпілого й інших людей, в той час, як він фактично небезпечним не був, вчинене належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України.

Наприклад, особа, підкладаючи вибухівку в літак, вважає, що загине його дружина, але при цьому усвідомлює реальну можливість загибелі й сторонніх осіб. При цьому вибухівка повинна була спрацювати від дзвінка на мобільний телефон, приєднаний до вибухівки. Та внаслідок розрядки батареї мобільний телефон не спрацював і вибух не стався. Дії особи слід кваліфікувати як замах на умисне вбивство за ч. 2 ст. 15 і п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України.

Отже, в таких ситуаціях дії особи слід кваліфікувати як замах на злочин, який вона прагнула вчинити.

## Питання 5. Кваліфікація при помилці в розвитку причинного зв'язку

Під помилкою в розвитку причинного зв'язку слід розуміти неправильне уявлення винної особи про дійсний розвиток причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і злочинними наслідками.

Під час кваліфікації злочинів не завжди звертається увага на причинний зв'язок. Так, згідно з п. 22 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи", при кваліфікації діяння як умисного вбивства, тривалість часу, що минув з моменту заподіяння ушкоджень до настання смерті потерпілого, для кваліфікації такого злочину як умисне вбивство значення не має. Тож органам досудового слідства та суду необхідно звертати увагу на наявність саме причинного зв'язку між діянням і наслідками (смертю потерпілої особи), а не зважати на час настання смерті. Та на практиці це положення часто порушується: якщо смерть настала через певний проміжок часу й недостатньо інших доказів умислу винної особи (особливо, коли злочинця не виявлено), дії особи кваліфікуються за ч. 2 ст. 121 КК України.

Для вирішення питання про вину особи має значення не тільки діяльність правоохоронних органів і суду зі з'ясування причинного зв'язку, але й уявлення винної особи про характер причинного зв'язку. Звісно, що при кримінально-правовій оцінці діяння не можна вимагати від суб'єкта кваліфікації повного доведення усвідомлення винною особою причинного зв'язку в усіх аспектах. Достатньо того, що винна особа усвідомлює розвиток причинного зв'язку в загальних рисах.

Тож помилка особи саме в деталях розвитку причинного зв'язку на кваліфікацію не впливає. Скажімо, якщо особа, бажаючи вбити конкретну людину, підкладає вибухівку в автомобіль і вважає, що смерть настане від вибуху, а потерпілий помирає від того, що його під час вибуху викинуло з автомобіля й він отримав забій головного мозку від удару об стовбур дерева, то така невідповідність передбачуваного й реального розвитку причинного зв'язку не виключає умислу на вбивство та відповідальність настає саме за вбивство, тому що винний, загалом, не помилявся щодо настання смерті від вибуху й усвідомлював, що смерть настане через вплив вибухової хвилі на тіло потерпілого.

Помилка особи в загальних рисах причинного зв'язку впливає на кваліфікацію злочину (на визначення форми вини, стадії вчинення злочину та відповідальності). Адже помилка в таких загальних рисах причинного зв'язку виключає відповідальність особи за ті бажані чи передбачувані злочинні наслідки, якщо при цьому стається суттєва розбіжність між тим, яким чином повинні були настати наслідки, та фактичним розвитком причинного зв'язку.

У судовій практиці іноді трапляються помилки при визначенні саме помилки особи в загальних рисах причинного зв'язку (найчастіше в справах про злочини проти життя та здоров'я особи й у злочинах проти безпеки руху та експлуатації транспорту). Розглянемо один з типових прикладів помилки суб'єктів офіційної кваліфікації при визначенні саме помилки особи в загальних рисах причинного зв'язку.

Якщо особа робить постріл у потерпілого з метою вбивства, але тільки важко ранить його, а потерпілий помирає внаслідок помилки лікарів під час проведення операції, то така помилка в розвитку причинного зв'язку суттєво впливає на кваліфікацію. Винній особі не можна поставити у вину смерть потерпілого, бо в розвиток причинного зв'язку втрутились інші обставини, що не залежали від волі винної особи. Тож такі дії винної особи слід кваліфікувати як замах на вбивство.

Отже, все викладене вище дає підстави виділити такі **правила кваліфікації при помилці в розвитку причинного зв'язку:**

- помилка особи в деталях розвитку причинного зв'язку на кваліфікацію не впливає;
- помилка особи в загальних рисах причинного зв'язку впливає на кваліфікацію злочину.



## **Питання 6. Кваліфікація при помилці в розвитку причинного зв'язку**

Помилка щодо ознак, які характеризують об'єктивну сторону, може полягати в помилці щодо кількісної чи якісної характеристики суспільно небезпечних наслідків.

*Помилка особи щодо кількісної характеристики наслідків* на кваліфікацію вчиненого не впливає, якщо ця помилка не виходить за встановлені законодавцем межі при вчиненні певного злочину. Так, у примітці до ст. 185 КК України встановлений великий розмір матеріальної шкоди - якщо вона в 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Тож розмір шкоди, що перевищує цю суму, але не більший за 600 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (особливо великий розмір), розглядається як великий розмір і на кваліфікацію не впливає.

Якщо особа бажала завдати більш тяжкої шкоди, але збитки, що настали, є менш тяжкими, то діяння особи слід розглядати як замах на завдання більш тяжкої шкоди. *Наприклад, вироком Хотинського районного суду Чернівецької області Я. і К. засуджені за ст.15 ч.2. і ст. 185 ч.2 КК України. Згідно з вироком Я. і К. у ніч на 10 липня намагалися викрасти з поля Р. 80 кг. картоплі, але не довели злочин до кінця з причин, що не залежали від їх волі, встигнувши викопати і заволодіти тільки 30 кг. (закінчений замах на крадіжку вчинену за попередньою змовою групою осіб)*

Коли умисел винного був спрямований на завдання шкоди в особливо великому розмірі, а він фактично виявився меншим, вчинене повинне кваліфікуватися як замах на викрадення в особливо великому розмірі, тому що здійснити це винний не зміг з причин, які не залежать від його волі.

*Помилка в якісній характеристиці наслідків*, тобто помилка в характері шкоди, може полягати в непередбаченні шкоди, що фактично настала, й, навпаки, в передбаченні шкоди, яка не настала.

У першому випадку виключається відповідальність за умисний злочин, але можлива відповідальність за необережне заподіяння шкоди, якщо особа повинна та могла його передбачити. Так, мисливець Н. зробив постріл у куці (на звук) під час полювання, при цьому чітко не бачив, що там було, вважаючи, що це рухається кабан. Виявилось, що в куцах перебував інший мисливець, який загинув унаслідок цього пострілу. Н., звичайно, не передбачав такого наслідку, хоча повинен і міг це передбачити, зважаючи на спеціальні правила поведіння з вогнепальною зброєю та загальні правила полювання.

Тож його дії були правильно кваліфіковані як убивство через необережність (ч. 1 ст. 119 КК України).

У другому випадку відповідальність може настати за замах на злочин (при наявності прямого умислу). Наприклад, пошкодивши гальма на автомобілі, винна особа бажала смерті потерпілого (власника транспортного засобу). Унаслідок ДТП водій отримав тяжкі тілесні ушкодження. Дії винної особи слід кваліфікувати як замах на умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України).

Отож, помилка в суспільно небезпечних наслідках може як тягнути відповідальність, так і не призводити до неї.

## **Питання 7. Кваліфікація посягання при "відхиленні дії"**

Кваліфікація залежить від того, чи на тотожні (рівноцінні) об'єкти було спрямовано злочинне посягання, чи ці об'єкти є різнорідними.

Якщо відповідальність за бажану та реально заподіяну шкоду передбачена однією й тією ж нормою Особливої частини КК, тобто якщо об'єкти збігаються, то вчинене кваліфікується за фактичними наслідками, оскільки закінчений злочин охоплює замах на злочин. Така кваліфікація можлива за умови, що вина щодо "відхиленої дії" також умисна.

Так, якщо особа стріляє з автомата в конкретну особу, що перебуває в натовпі та при цьому вбиває сторонню особу - її дії кваліфікуються лише за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України. Додатково кваліфікувати його дії як замах на вбивство за ч. 2 ст. 15 та ч. 1 ст. 115 КК України не потрібно, бо закінчений злочин (убивство) охоплює замах на злочин (замах на вбивство). При цьому ставлення до бажаної смерті конкретного потерпілого полягає у формі прямого умислу, а до фактичної смерті сторонньої особи - у формі непрямого умислу.

У ситуації, коли відповідальність за бажану та реально заподіяну шкоду передбачена різними нормами Особливої частини КК, тобто коли об'єкти посягання не є тотожними, вчинене кваліфікується за сукупністю: як замах на бажаний результат і закінчений фактично виконаний злочин.

Частково це правило реалізовано в п. 9 постанови ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 р. "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи". Так, згідно з вказаним пунктом, якщо при умисному вбивстві, вчиненому небезпечним для життя багатьох осіб способом, позбавлено життя й іншу особу (інших осіб), злочин кваліфікується за пунктами 1 і 5 ч. 2 ст. 115 КК України, а якщо заподіяно шкоду її (їхньому) здоров'ю, - за п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України та відповідними статтями КК України, що передбачають відповідальність за умисне заподіяння тілесних ушкоджень. Отож при посяганні на життя однієї особи також завдається шкода здоров'ю іншої особи. Якщо смерть потерпілого не настала, а іншій особі завдано тяжкі тілесні ушкодження, дії винної особи слід кваліфікувати як замах на вбивство й умисне тяжке тілесне ушкодження.

## **Висновки**

Неправильною кримінально-правовою кваліфікацією слід визнавати лише ті випадки неправильного застосування закону, які офіційно встановлено і відображено в процесуальних документах. Аргументи на користь такого висновку побудовано на обґрунтованій вище презумпції правильності кримінально-правової кваліфікації:

- 1) кваліфікацію, неправильність якої не доведено, вважають правильною, а помилку чи зловживання при її проведенні – такими, що не існують;
- 2) оскільки кримінально-правова кваліфікація це офіційна правозастосовна діяльність, то й презумпцію її правильності може бути спростовано лише в офіційному порядку;
- 3) зміни у кримінально-правову кваліфікацію може бути внесено лише в установленому процесуальному порядку;
- 4) якщо факт неправильної кваліфікації офіційно не встановлено, то не виникає підстав для скасування або зміни процесуального документа, у якому зафіксовано попередню (неправильну) кваліфікацію.

Серед наслідків помилок у кваліфікації можна виділити:

1. Позитивні (для окремих осіб), які:
  - з позиції обвинуваченого, його захисника, ведуть до інкримінування статті про менш тяжкий злочин;
  - з позиції потерпілого, ведуть до застосування норм про більш тяжкий злочин;
  - з погляду особи, яка проводить дізнання, веде досудове слідство, тягне за собою передачу справи для іншого органу і зменшення службового навантаження;
  - з позиції керівників правоохоронних органів, ведуть до поліпшення статистичних показників.

2. Негативні, які характеризують їх з позиції інтересів держави і суспільства. За такого підходу аналізовані помилки завжди шкідливі і небажані.

Існують два види неправильної кваліфікації (з урахуванням ставлення особи, яка застосовує закон до своїх дій та їх наслідків):

- 1) зловживання у кваліфікації;

2) помилки у кваліфікації.

Усі інші види неправильного застосування закону (зокрема й неправильна кваліфікація) „вписуються” у якийсь із вказаних вище, а не утворюють окремого самостійного виду. Тобто або зловживання, або ж помилку, а не якийсь третій вид, становить собою неправильна кваліфікація:

- „із запасом”;
- здійснена внаслідок реалізації положень, які містяться в нормативно-правових актах;
- проведена відповідно до положень, викладених у постановах Пленуму Верховного Суду України, поширених ним узагальненнях і оглядах судової практики, листах до керівників апеляційних судів;
- викликана виконанням обов’язкових вказівок вищих інстанцій чи органів (начальника слідчого відділення, прокурора, суду);
- зумовлена некритичним ставленням до положень, викладених у наукових публікаціях;
- яка є „наслідуванням” рішень, прийнятих раніше в аналогічних справах.

### ***Нормативно-правові акти та література:***

1. Вапсва Ю. А. Класифікація помилок в кримінальному праві: проблеми та значення // Вісник Національного університету внутрішніх справ. - Х., 1999. - Вип. 5.
2. Вапсва Ю. А. Особливості кваліфікації злочинів при наявності помилки // Вісник Національного університету внутрішніх справ. - Х., 2000. - Вип. 10.
3. Вапсва Ю. А. Поняття помилки // Вісник Луганської академії внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України. - Луганськ, 2000. - Вип. 1.
4. Воробей П. А. Теорія і практика кримінально-правового ставлення в вину: Монографія / МВС України. - К.: НАВСУ, 1997.
5. Векленко С. Законодательное определение умышленной вины нуждается в совершенствовании // Уголовное право. - 2003. - № 1.
6. Вереша Р. В. Кваліфікація помилки / Р. В. Вереша // Проблеми юридичної кваліфікації (Теорія і практика) : тези міжнародної наукової конференції Вісник Академії адвокатури України. – К. : Видавничий центр Академії адвокатури України, 2010. – число 1 (17). – С. 164–166.
7. Вереша Р. Помилка в кримінальному праві: поняття та основні види // Підприємництво, господарство і право. - 2005. - №5. – С.123-127.
8. Гавриш С. Б., Фесенко Є. В. Концептуальні питання застосування нового кримінального законодавства України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: матер. міжнар. наук.-практ. конф.[Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. - К. - Х.: Юрінком Інтер, 2002.
9. Галиакбаров Л. Особенности квалификации многосубъектных преступлений // Российская юстиция. - 2002. - № 10.
10. Коляда П. В. Окремі аспекти практичного застосування нового Кримінального кодексу України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: матер. міжнар. наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002.
11. Марітчак Т. Причини помилок у кваліфікації злочинів: результати соціологічного дослідження / Т. Марітчак // Право України. – 2001. – №7. – С.46-48.
12. Хавронюк М. Деякі проблеми встановлення вини // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - №2. – С. 79-86.

13. Якушин В.А. Ошибка в уголовном праве и ее влияние на пределы субъективного вменения (теоретические аспекты) / Якушин В.А., Назаров В.В. – Ульяновск : УлГУ, 1997. – 62 с.
14. Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ): Монография. – Харьков: «Право», 2003.

## Тема № 9: Кваліфікація діянь вчинених за обставин, що виключають їх злочинність

### 1. Мета:

- ознайомлення з науковими основами та правилами кваліфікації злочину при різних видах юридичних помилок;
- формуванню у курсантів, студентів правової свідомості та правової культури, поваги до кримінального закону.

### 2. Основні поняття теми: «юридична помилка», «кваліфікація злочину при юридичній помилці», «розвиток причинового зв'язку», «відхилення дії»;

### 3. Навчальні питання:

1. Поняття та види обставин, які усувають злочинність діяння, та загальні положення кваліфікації діянь, вчинених за таких обставин.

2. Кваліфікація діянь, вчинених за наявності окремих видів обставин, передбачених розділом VIII Загальної частини КК.

3. Кваліфікація діянь, вчинених за обставин, що виключають злочинність, передбачених Особливою частиною КК.

4. Кваліфікація діянь, вчинених за обставин, які усувають злочинність діяння, передбачених Конституцією України, міжнародно-правовими актами та „некримінальними” нормативно-правовими актами України.

### **1. Поняття та види обставин, які усувають злочинність діяння, та загальні положення кваліфікації діянь, вчинених за таких обставин**

#### ***Нормативні акти, що передбачають обставини УЗД***

Інші, крім КК, закони такі обставини не передбачають і, як видається, не можуть передбачати. Якщо визначати злочинність і караність - прерогатива КК, то й підстави для невизнання діянь злочинами можуть лише в КК чи в нормативно-правових актах вищого рівня. Тому обставини, які виключають злочинність, встановлюють у таких актах як:

- Кримінальний кодекс;
- Конституція;
- міжнародно-правові договори, ратифіковані Україною.

#### ***Схожість злочинів і діянь, вчинених за обставин, які усувають злочинність діяння***

Схожість злочинів і діянь, вчинених за обставин, які усувають злочинність діяння, виявляється лише за їх зовнішніми ознаками – ознаками об'єктивної сторони. Насамперед

вона виявляється у заподіянні шкоди, що водночас є наслідок відповідних злочинів. Водночас, при вчиненні аналізованих діянь:

- не порушується об'єкт кримінально-правової охорони;
- відсутня вина.

Якщо діяння, вчинено за обставин, що усувають їх злочинність, то особа переконана в правомірності і суспільній корисності (чи, принаймні, допустимості) заподіяння шкоди, не оцінює свою поведінку як протиправну і суспільно небезпечну.

З викладеного випливає важливий висновок, що має значення для кваліфікації діянь, вчинених за обставин, які виключають злочинність діяння, однак прямо не передбачені в КК – їх слід оцінювати як діяння, вчинені за відсутності всіх ознак складу злочину.

### ***Соціальна корисність (соціальна прийнятність) окремих обставин, які усувають злочинність діяння***

Є підстави погодитися з позицією згідно з якою вчинення діянь та заподіяння шкоди за обставин, які усувають їх злочинність, в одних випадках є соціально прийнятним, допустимим, а в інших – соціально корисним.

#### ***Види обставин, які виключають злочинність діяння***

*Обставинами, які виключають злочинність діяння, є:*

- 1) *обставини, передбачені розділом VIII Загальної частини КК;*
- 2) *обставини, передбачені статтями Особливої частини КК, які стосуються якогось одного виду злочину.*

#### ***Класифікація обставин, які усувають злочинність діяння***

*З погляду теорії та практики, важливо розрізняти аналізовані обставини за такими підставами:*

*1. Де їх передбачено. За цією підставою можна виділити обставини, чинність діяння які передбачає:*

- *Кримінальний кодекс України;*
- *Конституція України;*
- *міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною.*

*2. За соціальною оцінкою виділяються діяння:*

- *суспільно корисні;*
- *допустимі.*

*3. За зв'язком відповідних діянь з поведінкою інших осіб:*

- *пов'язані зі злочинною поведінкою інших осіб;*
- *не пов'язані зі злочинною поведінкою інших осіб;*
- *пов'язані чи не пов'язані зі злочинною поведінкою інших осіб.*

### ***Етапи кваліфікації діянь, вчинених за обставин, які усувають їх злочинність***

*Кваліфікація аналізованих діянь має певні особливості. Їх обумовлено, зокрема, тим, що:*

- здійснюють кримінально-правове оцінювання поведінки інших осіб, яка викликала вчинення діяння. Причому в певних випадках констатують, що така поведінка, принаймні за зовнішніми ознаками, є злочинною (за умов необхідної оборони та затриманні злочинця);*
- оцінюють шкоду, заподіяну в результаті вчинення діяння, за обставин, які усувають їх злочинність, тобто констатують, що заподіяна шкода за загальним правилом є ознакою певного злочину;*
- визначають наявність або ж відсутність передбачених законом ознак, характерних для конкретної підстави, яка усуває злочинність діяння;*
- результатом оцінювання є висновок про те, що поведінка особи була правомірною, або ж, що діяння вчинене за відсутності обставин, які усувають його злочинність;*
- оцінюють діяння, яке заподіяло шкоду, що перевищує допустиму.*

## **2. Кваліфікація діянь, вчинених за наявності окремих видів обставин, передбачених розділом VIII Загальної частини КК**

*Застосування відповідних інститутів Загальної частини кримінального права України передбачає вирішення питань кваліфікації і за нормами Особливої частини. Констатація факту, що має місце необхідна оборона, крайня необхідність чи затримання злочинця, можлива лише після того, як буде встановлено формальні ознаки певного злочину, передбаченого конкретною статтею Особливої частини кримінального законодавства. Для необхідної оборони та затримання злочинця це ознаки злочинів проти особи – вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень, незаконного позбавлення волі. Для крайньої необхідності, крім вказаних наслідків, це також знищення чи пошкодження майна.*

*Відсутність у скоєному ознак будь-якого злочину чи малозначність посягання виключає навіть питання про потребу застосовувати кримінально-правові заходи і про обставини, що усувають злочинність діяння.*

*Важливо зазначити, що дії осіб, які заподіяли шкоду, за обставин, що усувають злочинність діяння, кваліфікують відповідні працівники правоохоронних органів. Дії ж, що є підставою для необхідної оборони, крайньої необхідності, затримання злочинця, як суспільно небезпечні, мають оцінювати самі особи, які правомірно заподіюють шкоду.*

## **3. Кваліфікація діянь, вчинених за обставин, що виключають злочинність, передбачених Особливою частиною КК**

***Види обставин, що усувають злочинність діяння, передбачених Особливою частиною КК***

*Статті Особливої частини КК, які містять обставини, що виключають злочинність діяння, є, принаймні, двох видів:*

*1) статті, які вказують на відсутність певних ознак складу злочину. Такі норми, „вплетені” в диспозиції заборонювальних норм, сформульовано як обмежувальні умови, не виділені в окремі частини статті КК. Вони стосуються конкретизації, своєрідного „нагадування” про інститути Загальної частини КК, за яких діяння не визнають злочином;*

*2) виключні статті, що передбачають незастосування окремих норм щодо певних категорій осіб. Їх в усіх випадках передбачають окремі частини тих самих статей КК, у яких передбачено відповідальність за певні дії.*

**4. Кваліфікація діянь, вчинених за обставин, які усувають злочинність діяння, передбачених Конституцією України, міжнародно-правовими актами та „некримінальними” нормативно-правовими актами України**

***Види обставин, що усувають злочинність діяння передбачені Конституцією України***

*Конституція України та міжнародно-правові акти прямо не передбачають обставин, які усувають злочинність діяння. Водночас, ціла низка конституційних положень дає підставу тлумачити їх як такі, що виключають злочинність окремих діянь, передбачених Особливою частиною КК. Таких положень у Конституції України нараховують близько півтора десятка.*

**ВИСНОВКИ:**

Обставинами, які виключають злочинність діяння, є:

- 1) обставини, передбачені розділом VIII Загальної частини КК;
- 2) обставини, передбачені статтями Особливої частини КК, які стосуються якогось одного виду злочину.

З погляду теорії та практики, важливо розрізнити аналізовані обставини за такими підставами:

1. Де їх передбачено. За цією підставою можна виділити обставини, чинність діяння які передбачає:

- Кримінальний кодекс України;
- Конституція України;



- міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною.

2. За соціальною оцінкою виділяються діяння:

- суспільно корисні;
- допустимі.

3. За зв'язком відповідних діянь з поведінкою інших осіб:

- пов'язані зі злочинною поведінкою інших осіб;
- не пов'язані зі злочинною поведінкою інших осіб;
- пов'язані чи не пов'язані зі злочинною поведінкою інших осіб.

Кваліфікація аналізованих діянь має певні особливості. Їх обумовлено, зокрема, тим, що:

- здійснюють кримінально-правове оцінювання поведінки інших осіб, яка викликала вчинення діяння. Причому в певних випадках констатують, що така поведінка, принаймні за зовнішніми ознаками, є злочинною (за умов необхідної оборони та затриманні злочинця);

- оцінюють шкоду, заподіяну в результаті вчинення діяння, за обставин, які усувають їх злочинність, тобто констатують, що заподіяна шкода за загальним правилом є ознакою певного злочину;

- визначають наявність або ж відсутність передбачених законом ознак, характерних для конкретної підстави, яка усуває злочинність діяння;

- результатом оцінювання є висновок про те, що поведінка особи була правомірною, або ж, що діяння вчинене за відсутності обставин, які усувають його злочинність;

- оцінюють діяння, яке заподіяло шкоду, що перевищує допустиму.

Застосування відповідних інститутів Загальної частини кримінального права України передбачає вирішення питань кваліфікації і за нормами Особливої частини. Констатація факту, що має місце необхідна оборона, крайня необхідність чи затримання злочинця, можлива лише після того, як буде встановлено формальні ознаки певного злочину, передбаченого конкретною статтею Особливої частини кримінального законодавства. Відсутність у скоєному ознак будь-якого злочину чи малозначність посягання виключає навіть питання про потребу застосовувати кримінально-правові заходи і про обставини, що усувають злочинність діяння.

Статті Особливої частини КК, які містять обставини, що виключають злочинність діяння, є, принаймні, двох видів:

1) статті, які вказують на відсутність певних ознак складу злочину. Такі норми, „вплетені” в диспозиції заборонювальних норм, сформульовано як обмежувальні умови, не виділені в окремі частини статті КК. Вони стосуються конкретизації, своєрідного „нагадування” про інститути Загальної частини КК, за яких діяння не визнають злочином;

2) виключні статті, що передбачають незастосування окремих норм щодо певних категорій осіб. Їх в усіх випадках передбачають окремі частини тих самих статей КК, у яких передбачено відповідальність за певні дії.

Конституція України та міжнародно-правові акти прямо не передбачають обставини, які усувають злочинність діяння. Водночас, ціла низка конституційних положень дає підставу тлумачити їх як такі, що виключають злочинність окремих діянь, передбачених Особливою частиною КК. Таких положень у Конституції України нараховують близько півтора десятка.

### **Нормативно-правові акти та література:**

#### **Основна:**

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. №1 “Про судову практику у справах про необхідну оборону” // Вісник Верховного Суду України (Додаток). — 2002. — №3. — С.2–4.
2. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. — Харьков: „Основа”. — 1991. — 360с.
3. Брайнін Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину. — К., 1964.
4. Дячук С.І. Виконання наказу чи розпорядження в кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства). — К.: Атіка, 2001. — 176с.
5. Кругликов Л.Л., Савинов В.Н. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений: Учебное пособие. — Ярославль, 1978.
6. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 704 с.
7. Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів: Конспект лекцій. — Львів: Львівський держ. ун-т, 1993. — 80 с.
8. Сабитов Р.А. Посткриминальное поведение. (Понятие, регулирование, последствия). — Томск: Изд-во ТГУ, 1985. — 193с.

#### **Допоміжна:**

1. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації як обставина, що виключає злочинність діяння: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю.В. Мантуляк; Акад. адвокатури України. — К., 2006. — 17 с.
2. Гавриш С.Б. Фесенко Є.В. Концептуальні питання застосування нового кримінального законодавства України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук. — практ. конф. [Харків] 25-26 жовтня 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. — К.-Х.: „Юрінком Інтер”, 2002. — С.11-14.
3. Затримання особи, яка вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. Ф. Примаченко; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. — Д., 2008. — 20 с.
4. Крайня необхідність за кримінальним правом України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т.І. Якімець; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2008. — 16 с.
5. Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.В. Лісова; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2007. — 20 с.

6. Кримінально-правова природа затримання особи, що вчинила злочин, як обставини, що виключає злочинність діяння: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.Г. Блинська; Київ. нац. ун-т внутр. справ України. — К., 2006. — 19 с.

7. Кримінально-правове регулювання діяння, пов'язаного з ризиком, за законодавством України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.І. Ющик; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2004. — 19 с.

8. Осадчий В.І. Затримання особи, яка вчинила злочин, і застосування працівникам міліції вогнепальної зброї // Науковий вісник НАВСУ. — 2003. — №1. — С.188-195.

9. Юридична природа виконання наказу; кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.І. Дячук; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2000. — 17 с.

## Тема 10: Кваліфікація діянь, вчинених за відсутності всіх ознак складу злочину

### 1. Мета та завдання заняття:

- ознайомлення з науковими основами та правилами кваліфікації злочину при: відсутності складу злочину, малозначних посяганнях, вчинених неповнолітніми, посткримінальній поведінці;
- формуванню у слухачів, студентів правової свідомості та правової культури, поваги до кримінального закону.

### 2. Основні поняття теми: «відсутність складу злочину», «малозначне посягання», «особа, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність», «посткримінальна поведінка»;

### 3. Навчальні питання:

1.	Відсутність складу злочину як обставина, що виключає провадження в кримінальній справі
2.	Кваліфікація малозначних посягань
3.	Кваліфікація діянь, вчинених особами, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність
4.	Кваліфікація діянь, вчинених за відсутності вини
5.	Кваліфікація посткримінальної поведінки

### **1. Відсутність складу злочину як обставина, що виключає провадження в кримінальній справі**

Відсутність складу злочину в жодному разі не означає відсутності всіх обов'язкових ознак. Відсутність же факультативних ознак взагалі не можна оцінювати як відсутність ознак складу злочину. Оскільки вони факультативні, то й не обов'язкові, їх наявність не впливає на визнання повного складу відповідного посягання.

### **2. Кваліфікація малозначних посягань**

Доведення відповідності фактичних і юридичних ознак посягання далеко не завершує кваліфікації. Вона охоплює і встановлення відсутності малозначності дії або бездіяльності. Відповідна оцінювальна діяльність є, як вже було зазначено, окремим етапом цієї стадії кваліфікації злочинів.

Відомо, що суспільна небезпека – це не якась самостійна ознака складу злочину, а риса, яка виражається в сукупності таких ознак. Водночас, далеко не всі ознаки складу злочину „формують” його суспільну небезпеку. Визначити суспільну небезпеку посягання під час його кваліфікації можна лише після того, як визначено кримінально-правову норму (норми), яка передбачає відповідальність за нього.

Констатація того, що вчинена дія або бездіяльність формально містить ознаки злочину, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, виключає кваліфікацію скоєного як злочину за певною статтею Особливої частини кримінального закону. Водночас, діяння не можна визнати малозначним безвідносно до конкретної кримінально-правової норми. Немає малозначного посягання взагалі. *Тому передумовою застосування ч.2 ст.11 КК є кваліфікація посягання за формальними ознаками за певною статтею Особливої частини.*

### **3. Кваліфікація діянь, вчинених особами, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність**

#### ***Окремі питання кваліфікації у зв'язку з віком особи***

Особи, яким неправомірно надано права, чи на яких покладено обов'язки, пов'язані з досягненням певного віку, не є суб'єктами відповідних злочинів і не підлягають за них кримінальній відповідальності.

Особи, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, підлягають відповідальності за інші злочини, щодо яких вони досягли необхідного віку.

Неповноліття „учасника” злочину виключає співучасть. Раніше вважали, що співучасть (у формах „вчинення злочину групою осіб”, „вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою”) має місце і тоді, коли у вчиненні злочину брала участь лише одна деліктоздатна особа, а інші, у зв'язку з недосягненням віку чи з інших підстав, не підлягали відповідальності.

Зараз же це неможливо, оскільки ст.26 КК визначає співучасть як участь кількох суб'єктів злочину.

*Якщо до вчинення злочину залучають особу, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, то за все, що вона вчинила, відповідає особа, яка її використовує. Особа ж, яка вчиняє діяння, виступає як знаряддя вчинення злочину. Тут має місце ситуація, яку в теорії кримінального права називають по-різному: „посереднє виконання”, „посередня винність” тощо.*

Якщо той, хто використовує неповнолітнього як знаряддя злочину, не знає про його вік (про те, що його „подільник” не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність), то слід керуватися загальним правилом про кримінально-правове значення помилки – скоєне потрібно кваліфікувати як замах на відповідний злочин (має місце юридична фікція, коли злочини з повністю виконаною об'єктивною стороною прирівнюють до незакінченого злочину, оскільки відсутні всі ознаки складу відповідного посягання).

Якщо до вчинення злочину залучають неповнолітню особу, що, однак, досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, то відповідальність настає за правилами

про співучасть у злочині. Крім того, додатково скоєне кваліфікують за ст.304 КК „Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність”.

#### **4. Кваліфікація діянь, вчинених за відсутності вини**

##### ***Врахування принципу „вини” при кримінально-правовій кваліфікації***

*Врахування вини при кримінально-правовій кваліфікації полягає в такому:*

*- якщо кримінально-правова норма передбачає певну форму вини, то посягання можна кваліфікувати за статтею КК, що виражає цю норму лише за умов „потрібної” форми вини, а в певних випадках і відповідного виду умислу чи необережності;*

*- відсутність форми вини, потрібної для певного злочину, не виключає того, що скоєне слід кваліфікувати за статтею, яка передбачає іншу форму вини;*

*- діяння, яке вчинено без вини, не тягне за собою кримінальної відповідальності.*

##### ***Визначення форми вини, з якою вчиняють певний злочин***

На умисну вину при вчиненні відповідного злочину в КК вказують:

- 1) прямо визначаючи форму вини, притаманну для цього злочину;
- 2) вказуючи на певний мотив чи мету вчинення злочину;
- 3) передбачаючи „завідомість” при вчиненні злочину;
- 4) посиляючись на неодноразовість, систематичність, злісність, якою

характеризується певне діяння, вчинення його з особливою зухвалістю чи цинізмом тощо.

Форму вини, з якою вчиняють низку злочинів, визначають через аналіз інших ознак їх складу, з урахуванням того, що відповідальність встановлено за вчинення посягання явно злочинним способом (з використанням насильства, погроз, обману).

Висновок про те, що той чи інший злочин вчиняють з необережності, можна зробити з огляду на:

- 1) пряму вказівку в диспозиції статті Особливої частини КК;
- 2) використання в диспозиції статті термінів, які вказують на неумисний характер посягання;

3) порівняння санкцій статей Особливої частини. Якщо за заподіяння певних наслідків умисно встановлено більш сувору санкцію, ніж в іншій статті за такі ж за характером та змістом наслідки, то це вказує, що злочин, передбачений цією статтею, вчиняють з необережності.

Злочини, які може бути вчинено і умисно, і з необережності, можна визначити способом вилучення.

Нарешті, так звана „необережність в умислі” має місце тоді, коли загалом умисний злочин містить ознаки, ставлення до яких може виражатися і в необережності.

### ***Значення виду умислу для кримінально-правової кваліфікації***

Відомо, що види умислу виділяють за різноманітними підставами. Це має кваліфікуюче значення, зокрема:

- при альтернативному умислі кваліфікують за нормою, що передбачає злочин, який було фактично вчинено;

- при неконкретизованому умислі скоєне кваліфікують за кримінально-правовою нормою, яка передбачає відповідальність за фактично вчинене посягання (з огляду на розмір шкоди, заподіяної певним злочином);

- при прямому умислі відповідальність настає не лише за фактично заподіяну шкоду, а й за „бажану” – на заподіяння якої було спрямовано умисел винного. Якщо фактично шкоду не заподіяно, то за прямого умислу скоєне кваліфікують як готування чи замах на той злочин, що його бажав вчинити винний;

- при непрямому умислі відповідальність настає лише за фактично заподіяну шкоду, тобто скоєне кваліфікують за статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідний закінчений злочин.

### ***Значення встановлення виду необережності для кримінально-правової кваліфікації***

За загальним правилом, вид необережності – злочинна самовпевненість чи злочинна недбалість – не впливає на кваліфікацію скоєного. Однак у чинному КК не передбачено відповідальність за жодне необережне посягання, за яке б не наставала відповідальність при його умисному вчиненні – кожний необережний злочин має свій умисний аналог. Тому щоразу при кваліфікації скоєного за статтями Особливої частини КК, які передбачають необережний злочин, потрібно встановлювати, що відсутні ознаки умисної вини, і скоєне не слід кваліфікувати за статтями, які передбачають умисне заподіяння шкоди.

Водночас, далеко не всі посягання, які переслідує закон при їх умисному вчиненні, визнають злочинами при необережному ставленні до заподіяних наслідків. Звідси випливає, що відсутність умислу зовсім не обов'язково свідчить, що має наставати відповідальність „хоча б” за необережний злочин.

### ***Поняття випадку (казусу)***

Можна виділити ознаки кримінально-правового поняття випадку:

- 1) вчинено діяння, передбачене певною статтею Особливої частини КК;
- 2) у скоєному є всі ознаки об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта певного складу злочину;
- 3) відсутня форма вини, потрібна для цього посягання, тому виключено кримінальну відповідальність.

Отже, не можна говорити про випадкове заподіяння шкоди, якщо відсутні ознаки, які стосуються не вини, а інших елементів складу злочину, або ж що має місце випадок, якщо діяння можна кваліфікувати як злочин, вчинений через необережність.

### ***Кримінально-правове значення випадку***

Випадок означає відсутність вини, як однієї з обов'язкових ознак суб'єктивної сторони, а отже, і складу злочину загалом. Це означає, що при випадку не може наставати кримінальна відповідальність. Випадкове заподіяння шкоди не є адміністративним правопорушенням чи дисциплінарним проступком, відповідальність за які також настає лише за умови вини.

Водночас, за таке діяння може наставати цивільно-правова відповідальність – у випадках, коли цивільне законодавство допускає відповідальність без вини.

### ***Випадок і кримінально-правова кваліфікація***

Оцінка скоєного як випадку можлива лише тоді, коли зроблено висновок, що за ознаками об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, це діяння охоплюють ознаки певної статті Особливої частини КК. Аналізована ситуація є виявом відсутності складу злочину. Тому випадок не є якоюсь особливою підставою для закриття кримінальної справи чи відмови в порушенні кримінальної справи. Це відбувається на підставі п.2 ст.6 КПК України.

Конкретність випадку передбачає, що може бути випадок щодо одного посягання і, водночас, вина стосовно інших наслідків, заподіяних цією ж особою. Часто це має місце щодо злочинів з так званими похідними наслідками.

Відсутність вини в діянні однієї особи не виключає того, що саме таким її станом скористається у своїх злочинних цілях інша особа. Тобто йдеться про використання завідомо невинного для вчинення злочину. У теорії кримінального права такі випадки пропонують оцінювати як посереднє виконання злочину, коли особа, яка вчиняє шкоду внаслідок випадку, не підлягає кримінальній відповідальності, а як дії виконавця кваліфікують посягання того, хто використовує невинного.

## **ВИСНОВКИ:**

Відсутність складу злочину в жодному разі не означає відсутності всіх обов'язкових ознак. Відсутність же факультативних ознак взагалі не можна оцінювати як відсутність ознак складу злочину. Оскільки вони факультативні, то й не обов'язкові, їх наявність не впливає на визнання повного складу відповідного посягання.

Тому передумовою застосування ч.2 ст.11 КК є кваліфікація посягання за формальними ознаками за певною статтею Особливої частини.



Якщо до вчинення злочину залучають особу, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, то за все, що вона вчинила, відповідає особа, яка її використовує. Особа ж, яка вчиняє діяння, виступає як знаряддя вчинення злочину. Тут має місце ситуація, яку в теорії кримінального права називають по-різному: „посереднє виконання”, „посередня винність” тощо.

Врахування вини при кримінально-правовій кваліфікації полягає в такому:

- якщо кримінально-правова норма передбачає певну форму вини, то посягання можна кваліфікувати за статтею КК, що виражає цю норму лише за умов „потрібної” форми вини, а в певних випадках і відповідного виду умислу чи необережності;
- відсутність форми вини, потрібної для певного злочину, не виключає того, що скоєне слід кваліфікувати за статтею, яка передбачає іншу форму вини;
- діяння, яке вчинено без вини, не тягне за собою кримінальної відповідальності.

## **5. Кваліфікація пост кримінальної поведінки**

### **5.1. Кваліфікуюче значення поведінки винного після закінчення злочину**

#### ***Загальноправове значення посткримінальної поведінки***

*Оцінюючи поведінку особи після закінчення злочину, можна прийти до висновку, що вона може бути різною за своїм правовим значенням:*

- 1) *бути індивідуальною для кримінального права;*
- 2) *характеризувати вчинений раніше злочин – підтверджувати мету, свідчити про мотиви дій винного;*
- 3) *вести до „перетворення” простого виду злочину на кваліфікований, простого чи кваліфікованого – на особливо кваліфікований;*
- 4) *становити собою склад іншого злочину;*
- 5) *мати ознаки позитивної посткримінальної поведінки.*

#### ***Посткримінальна поведінка, яку не враховують при кваліфікації***

В більшості випадків поведінка винного після вчинення злочину ніяк не впливає на правову оцінку діянь особи – її не враховують при оцінюванні попередніх дій, і вона не є самостійним злочином. Відповідні дії є індивідуальними для кримінального права, як правило, тоді, коли їх вчинено щодо предмета, потерпілого, що вже виступали ознаками відповідних злочинів. Повторне урахування цих ознак і кваліфікація відповідних діянь як інших злочинів суперечили б принципу неприпустимості подвійного інкримінування одних і тих самих посягань.

#### ***Посткримінальна поведінка, яку враховують оцінюючи раніше вчинені діяння***

У деяких випадках подальша поведінка особи характеризує суб'єктивну сторону попередніх дій. Відомо, що юридичне і фактичне закінчення злочину може не збігатися. Кваліфікують скоєне тоді, коли відомі і діяння винного, які мали місце до юридичного закінчення злочину, і дії чи бездіяльність після його закінчення. Тому, оцінюючи посягання, було б неправильно враховувати лише частину поведінки винного.

***Посткримінальна поведінка, яка перетворює вчинений злочин на більш небезпечний його вид***

У низці статей Особливої частини КК як кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча ознака злочину передбачено настання наслідки, хоча простий склад цього ж злочину є формальним. При цьому наслідки настають не самі собою, а завдяки певній поведінці винного.

У такому випадку діяння, описані в диспозиції частини першої відповідної статті КК, є закінченим посяганням. Однак окремо їх не кваліфікують. Посткримінальна поведінка свідчить про те, що особа продовжує реалізовувати своє посягання. Скоєне слід оцінювати в цілому, враховуючи стадію, яку досягнуто внаслідок вчинення дій, що виходять за межі простого складу злочину. Тобто:

- якщо настали наслідки, з урахуванням яких злочин оцінюють як кваліфікований, то має місце закінчений злочин;

- коли ж наслідки не настали, то скоєне кваліфікують як відповідний незакінчений злочин – його кваліфікований склад. При цьому посягання, передбачене нормою про простий склад злочину, окремо не кваліфікують як замах на кваліфікований вид цього ж злочину.

***Посткримінальна поведінка, яка становить злочин***

Діяння, вчинені після закінчення певного посягання, кваліфікують самостійно. Вони утворюють склад іншого злочину тоді, коли не є продовженням попередньої поведінки, яку відображено у кваліфікації. За звичай, це пов'язано з заподіянням шкоди іншому потерпілому, вчиненням діяння щодо іншого предмета тощо. Характерно, що такі діяння не є продовженням реалізації умислу, який виник раніше, тобто вина стосовно нового злочину виникає самостійно.

## **5.2. Позитивна посткримінальна поведінка в системі інститутів кримінального права України**

***Поняття позитивної посткримінальної поведінки***

*Для позитивної посткримінальної поведінки характерно:*

1) вчинення закінченого злочину („кримінальної поведінки”). При цьому особа може виступати як виконавець злочину, а в деяких випадках бути іншим співучасником;

2) такий злочин законодавець зараховує до тих, правові наслідки яких погашає подальша поведінка особи;

3) особа, яка вчинила злочин, що виконує чітко визначені в КК дії, які оцінюють як позитивні – бажана з погляду інтересів держави і суспільства поведінка;

4) заохочення особи, яка вчинила певний злочин, до відповідної поведінки застосуванням звільнення від кримінальної відповідальності. Причому звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Особливою частиною КК, є обов'язком, а не правом правозастосовних органів.

Відмінність позитивної посткримінальної поведінки від дієвого каяття та добровільної відмови відображено в таблиці 7.

Таблиця 7. Відмінність позитивної посткримінальної поведінки від дієвого каяття та добровільної відмови

Розмежувальна ознака	Кримінально-правовий інститут, для якого характерною є відповідна ознака		
	Добровільна відмова	Дієве каяття	Позитивна посткримінальна поведінка
<b>Види злочинів, при вчиненні яких має місце певний інститут</b>	Будь-який умисний злочин	І умисні, і необережні злочини	Злочини, стосовно яких таке звільнення прямо передбачено законом
<b>Стадія розвитку злочину, на якій можливе застосування</b>	До моменту закінчення злочину	І в закінченому, і в незакінченому злочині	Після закінчення злочину
<b>Причини, які зумовлюють відповідну поведінку особи</b>	Власна („добра”) воля	І власна воля особи, і вимушене припинення злочину	Власна („добра”) воля
<b>Спосіб виконання</b>	Дія в деяких випадках і бездіяльність, зміст яких визначають конкретні обставини	Лише дія	Дії, зміст яких для кожного виду злочину прямо визначено в КК

<b>Правові наслідки</b>	Є підставою не притягнення до кримінальної відповідальності або звільнення від неї притягнутих осіб	Є обставиною, що пом'якшує відповідальність, враховують при призначенні покарання	Є підставою звільнення від кримінальної відповідальності
-------------------------	---	---	--

### **5.3. Кваліфікація при позитивній посткримінальній поведінці**

#### ***Умови врахування позитивної посткримінальної поведінки***

*При позитивній посткримінальній поведінці від кримінальної відповідальності звільняють за таких умов:*

*1) вчинено не будь-який злочин, а один із тих, стосовно яких закон передбачає звільнення від кримінальної відповідальності за відповідної поведінки. Чинний КК передбачає таке звільнення у 13 випадках;*

*2) злочин є закінченим. При незакінченому злочині підставами звільнення є не ці обставини, а інститут добровільної відмови, більш пільговий для особи;*

*3) після закінчення злочину винний вчинив дії, прямо передбачені законом як умови звільнення від кримінальної відповідальності. Таке звільнення не впливає на кваліфікацію скоєного, не усуває його оцінку як злочину. Має місце лише специфічний правовий наслідок, позитивний для особи, яка після закінчення злочину діяла відповідно до вимог кримінального закону.*

#### **ВИСНОВКИ:**

Оцінюючи поведінку особи після закінчення злочину, можна прийти до висновку, що вона може бути різною за своїм правовим значенням:

6) бути індиферентною для кримінального права;

7) характеризувати вчинений раніше злочин – підтверджувати мету, свідчити про мотиви дій винного;

8) вести до „перетворення” простого виду злочину на кваліфікований, простого чи кваліфікованого – на особливо кваліфікований;

9) становити собою склад іншого злочину;

10) мати ознаки позитивної посткримінальної поведінки.

Для позитивної посткримінальної поведінки характерно:

5) вчинення закінченого злочину („кримінальної поведінки”). При цьому особа може виступати як виконавець злочину, а в деяких випадках бути іншим співучасником;

б) такий злочин законодавець зараховує до тих, правові наслідки яких погашає подальша поведінка особи;

7) особа, яка вчинила злочин, що виконує чітко визначені в КК дії, які оцінюють як позитивні – бажана з погляду інтересів держави і суспільства поведінка;

8) заохочення особи, яка вчинила певний злочин, до відповідної поведінки застосуванням звільнення від кримінальної відповідальності. Причому звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Особливою частиною КК, є обов'язком, а не правом правозастосовних органів.

При позитивній посткримінальній поведінці від кримінальної відповідальності звільняють за таких умов:

1) вчинено не будь-який злочин, а один із тих, стосовно яких закон передбачає звільнення від кримінальної відповідальності за відповідної поведінки. Чинний КК передбачає таке звільнення у 13 випадках;

2) злочин є закінченим. При незакінченому злочині підставами звільнення є не ці обставини, а інститут добровільної відмови, більш пільговий для особи;

3) після закінчення злочину винний вчинив дії, прямо передбачені законом як умови звільнення від кримінальної відповідальності. Таке звільнення не впливає на кваліфікацію скоєного, не усуває його оцінку як злочину. Має місце лише специфічний правовий наслідок, позитивний для особи, яка після закінчення злочину діяла відповідно до вимог кримінального закону.

## **Висновки**

Відсутність складу злочину в жодному разі не означає відсутності всіх обов'язкових ознак. Відсутність же факультативних ознак взагалі не можна оцінювати як відсутність ознак складу злочину. Оскільки вони факультативні, то й не обов'язкові, їх наявність не впливає на визнання повного складу відповідного посягання.

Тому передумовою застосування ч.2 ст.11 КК є кваліфікація посягання за формальними ознаками за певною статтею Особливої частини.

Якщо до вчинення злочину залучають особу, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, то за все, що вона вчинила, відповідає особа, яка її використовує. Особа ж, яка вчиняє діяння, виступає як знаряддя вчинення злочину. Тут має місце ситуація, яку в теорії кримінального права називають по-різному: „посереднє виконання”, „посередня винність” тощо.

Врахування вини при кримінально-правовій кваліфікації полягає в такому:

- якщо кримінально-правова норма передбачає певну форму вини, то посягання можна кваліфікувати за статтею КК, що виражає цю норму лише за умов „потрібної” форми вини, а в певних випадках і відповідного виду умислу чи необережності;

- відсутність форми вини, потрібної для певного злочину, не виключає того, що скоєне слід кваліфікувати за статтею, яка передбачає іншу форму вини;

- діяння, яке вчинено без вини, не тягне за собою кримінальної відповідальності.

Оцінюючи поведінку особи після закінчення злочину, можна прийти до висновку, що вона може бути різною за своїм правовим значенням:

1) бути індиферентною для кримінального права;

2) характеризувати вчинений раніше злочин – підтверджувати мету, свідчити про мотиви дій винного;

3) вести до „перетворення” простого виду злочину на кваліфікований, простого чи кваліфікованого – на особливо кваліфікований;

4) становити собою склад іншого злочину;

5) мати ознаки позитивної посткримінальної поведінки.

Для позитивної посткримінальної поведінки характерно:

1) вчинення закінченого злочину („кримінальної поведінки”). При цьому особа може виступати як виконавець злочину, а в деяких випадках бути іншим співучасником;

2) такий злочин законодавець зараховує до тих, правові наслідки яких погашає подальша поведінка особи;

3) особа, яка вчинила злочин, що виконує чітко визначені в КК дії, які оцінюють як позитивні – бажана з погляду інтересів держави і суспільства поведінка;

4) заохочення особи, яка вчинила певний злочин, до відповідної поведінки застосуванням звільнення від кримінальної відповідальності. Причому звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Особливою частиною КК, є обов’язком, а не правом правозастосовних органів.

При позитивній посткримінальній поведінці від кримінальної відповідальності звільняють за таких умов:

1) вчинено не будь-який злочин, а один із тих, стосовно яких закон передбачає звільнення від кримінальної відповідальності за відповідної поведінки. Чинний КК передбачає таке звільнення у 13 випадках;

2) злочин є закінченим. При незакінченому злочині підставами звільнення є не ці обставини, а інститут добровільної відмови, більш пільговий для особи;

3) після закінчення злочину винний вчинив дії, прямо передбачені законом як умови звільнення від кримінальної відповідальності. Таке звільнення не впливає на кваліфікацію

скоєного, не усуває його оцінку як злочину. Має місце лише специфічний правовий наслідок, позитивний для особи, яка після закінчення злочину діяла відповідно до вимог кримінального закону.

### ***Нормативно-правові акти та література:***

#### **Основна:**

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. №1 “Про судову практику у справах про необхідну оборону” // Вісник Верховного Суду України (Додаток). — 2002. — №3. — С.2–4.
2. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключают преступность деяния. — Харьков: „Основа”. — 1991. — 360с.
3. Брайнін Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину. — К., 1964.
4. Дячук С.І. Виконання наказу чи розпорядження в кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства). — К.: Атіка, 2001. — 176с.
5. Кругликов Л.Л., Савинов В.Н. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений: Учебное пособие. — Ярославль, 1978.
6. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 704 с.
7. Навроцький В.О. Проблеми кваліфікації злочинів: Конспект лекцій. — Львів: Львівський держ. ун-т, 1993. — 80 с.
8. Сабитов Р.А. Посткриминальное поведение. (Понятие, регулирование, последствия). — Томск: Изд-во ТГУ, 1985. — 193с.

#### **Допоміжна:**

1. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації як обставина, що виключає злочинність діяння: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю.В. Мантуляк; Акад. адвокатури України. — К., 2006. — 17 с.
2. Гавриш С.Б. Фесенко Є.В. Концептуальні питання застосування нового кримінального законодавства України // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук. — практ. конф. [Харків] 25-26 жовтня 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. — К.-Х.: „Юрінком Інтер”, 2002. — С.11-14.
3. Затримання особи, яка вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. Ф. Примаченко; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. — Д., 2008. — 20 с.
4. Крайня необхідність за кримінальним правом України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т.І. Якімець; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2008. — 16 с.
5. Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.В. Лісова; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2007. — 20 с.
6. Кримінально-правова природа затримання особи, що вчинила злочин, як обставини, що виключає злочинність діяння: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.Г. Блинська; Київ. нац. ун-т внутр. справ України. — К., 2006. — 19 с.
7. Кримінально-правове регулювання діяння, пов'язаного з ризиком, за законодавством України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.І. Ющик; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2004. — 19 с.

8. Осадчий В.І. Затримання особи, яка вчинила злочин, і застосування працівникам міліції вогнепальної зброї // Науковий вісник НАВСУ.– 2003. – №1. – С.188-195.
9. Юридична природа виконання наказу; кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.І. Дячук; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2000. — 17 с.