

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

О. В. УС

**ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ
КВАЛІФІКАЦІЇ**

Лекції

Харків
«Право»
2018

УДК 343.2(042.4)
ББК 67.308я7
У74

Рецензент:

Р. С. Орловський – доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, доцент

Ус О. В.

У74 Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації :
лекції / О. В. Ус. – Харків : Право, 2018. – 368 с. : іл.

ISBN 978-966-937-272-7

Лекції з навчальної дисципліни «Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації» присвячені сучасному вченню про кримінально-правову кваліфікацію. Розглядаються її поняття, види, теоретико-методологічні засади (основні характеристики), загальні та спеціальні правила кримінально-правової кваліфікації (зокрема, кваліфікація при колізії та конкуренції кримінально-правових норм; закінченого та незакінченого злочину; злочину, вчиненого у співучасті; множинності злочинів; діяння, яке не є злочинним; посткримінальної поведінки особи тощо), зміна кримінально-правової кваліфікації та кваліфікаційна помилка тощо.

У лекціях містяться викладення основних положень науки кримінального права, аналіз кримінального законодавства України та практики його застосування, а також постанов Пленуму Верховного Суду України та висновків Верховного Суду України щодо застосування норми права.

Для здобувачів вищої освіти, викладачів вищих навчальних закладів та факультетів юридичного профілю, наукових та практичних працівників, а також усіх, хто цікавиться питаннями кримінально-правової кваліфікації.

УДК 343.2(042.4)
ББК 67.308я7

ISBN 978-966-937-272-7

© Ус О. В., 2018
© Видавництво «Право», 2018

ЗМІСТ

Перелік скорочень.....	7
Від автора	8
Тема 1. Кримінально-правова кваліфікація: поняття, основні характеристики, значення	10
1. Кримінально-правова кваліфікація: поняття, принципи, види та суб'єкти, значення.....	10
2. Підстава кримінально-правової кваліфікації.....	28
3. Етапи кримінально-правової кваліфікації, їх взаємозв'язок та юридичне закріплення результатів кваліфікації	31
4. Правила кримінально-правової кваліфікації.....	34
5. Тлумачення кримінального закону та кримінально-правова кваліфікація	39
Рекомендована додаткова література до теми	45
Тема 2. Кваліфікація злочину за елементами складу злочину	46
1. Склад злочину – правова (юридична) підстава кваліфікації злочину	46
2. Кваліфікація злочину за об'єктом складу злочину	51
3. Кваліфікація злочину за об'єктивною стороною складу злочину	59
4. Кваліфікація злочину за суб'єктом складу злочину.....	71
5. Кваліфікація злочину за суб'єктивною стороною складу злочину	78
6. Кваліфікація злочину у разі помилки суб'єкта злочину.....	94
7. Кваліфікація злочину, передбаченого бланкетною диспозицією	106
8. Кваліфікація злочину за наявності у нормі оціночної ознаки	110
9. Кваліфікація злочину, вчиненого за наявності кваліфікуючих (обтяжуючих) та привілейованих (пом'якшуючих) ознак складу злочину	116
Рекомендована додаткова література до теми	121
Тема 3. Колізія та конкуренція кримінально-правових норм при кваліфікації злочину	123
1. Колізія в кримінальному праві: поняття, види, значення для кваліфікації злочину.....	123
1.1. Кваліфікація злочину при темпоральній колізії.....	126

1.2. Кваліфікація злочину при просторовій колізії	127
1.3. Кваліфікація злочину при ієрархічній колізії	131
2. Конкуренція кримінально-правових норм: поняття, види, значення для кваліфікації злочину	133
2.1. Кваліфікація злочину при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм	138
2.2. Кваліфікація злочину при конкуренції кримінально-правових норм, частини та цілого	142
2.3. Кваліфікація злочину при конкуренції спеціальних кримінально-правових норм	147
Рекомендована додаткова література до теми	150

Тема 4. Кваліфікація закінченого

та незакінченого злочину	151
1. Закінчений злочин: поняття, види, значення для кваліфікації	151
1.1. Кваліфікація простого одиничного закінченого злочину.....	155
1.2. Кваліфікація ускладненого одиничного закінченого злочину.....	156
2. Незакінчений злочин: поняття, види, значення для кваліфікації	162
2.1. Кваліфікація готування до злочину	165
2.2. Кваліфікація замаху на злочин	169
2.3. Кваліфікація злочину і добровільна відмова при незакінченому злочині	174
Рекомендована додаткова література до теми	178

Тема 5. Кваліфікація злочину, вчиненого у співучасті.....

1. Співучасть у злочині: поняття (об'єктивні та суб'єктивні ознаки), значення для кваліфікації злочину	180
2. Кваліфікація діяння виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача та пособника. Особливості кваліфікації діяння співучасника, який виконав декілька ролей у спільно вчиненому злочині	187
3. Кваліфікація злочину з урахуванням форм співучасті.....	207
4. Кваліфікація діянь співучасників при ексцесі співучасника	219
5. Кваліфікація злочину зі спеціальним суб'єктом, вчиненого у співучасті.....	226

6. Кваліфікація злочину при невдалій співучасті у злочині (невдалому організаторстві, невдалому підбурюванні, невдалому пособництві)	230
7. Кваліфікація злочину за наявності добровільної відмови співучасника	235
Рекомендована додаткова література до теми	242

Тема 6. Кваліфікація повторності, сукупності та рецидиву злочинів	247
1. Кваліфікація повторності злочинів: поняття та види повторності злочинів, особливості кваліфікації різних видів повторності злочинів	248
2. Кваліфікація сукупності злочинів: поняття та види сукупності злочинів, особливості кваліфікації різних видів сукупності злочинів.....	262
3. Кваліфікація рецидиву злочинів: поняття та види рецидиву злочинів, особливості кваліфікації різних видів рецидиву злочинів.....	271
Рекомендована додаткова література до теми	274

Тема 7. Кваліфікація діяння, що не є злочинним, та кваліфікація посткримінальної поведінки особи	276
1. Кваліфікація малозначного діяння	277
2. Кваліфікація діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом злочину	280
3. Кваліфікація діяння, вчиненого за наявності обставин, що виключають злочинність діяння	284
4. Кваліфікація посткримінальної поведінки особи.....	305
Рекомендована додаткова література до теми	312

Тема 8. Значення роз'яснень Верховного Суду України для кримінально-правової кваліфікації	314
1. Судове тлумачення кримінального закону: поняття, види, значення.....	314
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України: правова природа та значення для кримінально-правової кваліфікації	317
3. Висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права: правова природа та значення для кримінально-правової кваліфікації	327
Рекомендована додаткова література до теми	330

Тема 9. Зміна кримінально-правової кваліфікації	332
1. Зміна кримінально-правової кваліфікації: поняття, види.....	332
2. Зміна кримінально-правової кваліфікації у зв'язку з прийняттям нового кримінального закону.....	337
3. Зміна кримінально-правової кваліфікації при зміні фактичних обставин кримінальної справи (провадження).....	339
4. Зміна кримінально-правової кваліфікації у разі кваліфікаційної помилки.....	342
4.1. Кваліфікаційна помилка: поняття та види.....	342
4.2. Причини кваліфікаційної помилки.....	346
4.3. Виявлення та усунення кваліфікаційної помилки на різних стадіях кримінального провадження.....	347
4.4. Запобігання кваліфікаційній помилці.....	355
Рекомендована додаткова література до теми.....	357

Рекомендована література

та матеріали судової практики до всіх тем	359
--	-----

Перелік скорочень

- ВСУ** – Верховний Суд України
- ЗУ** – Закон України
- КК** – Кримінальний кодекс України
- КПК** – Кримінальний процесуальний кодекс України
- КУпАП** – Кодекс України про адміністративні правопорушення
- ПВСУ** – Пленум Верховного Суду України
- ЦК** – Цивільний кодекс України

Теорія без практики мертва та безплідна,
практика без теорії неможлива і згубна.

П. Л. Чебишов

Від автора

Лекції з навчальної дисципліни «Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації» прочитані автором здобувачам першого курсу другого (магістерського) рівня вищої освіти Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого у 2017 р.

Лекції, в яких висвітлюються питання теорії та практики кримінально-правової кваліфікації, мають низку особливостей (аспектів).

По-перше, вони призначені для навчального процесу в межах другого (магістерського) рівня вищої освіти, у зв'язку з чим зорієнтовані на більш складні, «проблемні» для кримінально-правової доктрини та слідчо-судової практики, питання кримінально-правової кваліфікації, що викликає необхідність поглибленого викладення матеріалу. Кримінальне законодавство фактично не містить положень, які б регламентували правила кримінально-правової кваліфікації вчинених особою (особами) діянь та її поведінки. На відміну від правил призначення покарання, правила кримінально-правової кваліфікації в більшості своїй у КК не закріплені. Вони переважно існують у вигляді звичаїв, усталеної судової практики, відповідних наукових підходів (позицій, рекомендацій). Окремі правила кримінально-правової кваліфікації наявні у постановках ПВСУ та висновках ВСУ щодо застосування норми права. Результатом цього є відсутність єдності судової практики як на рівні місцевих судів, так і відсутність загальних (базових) підходів щодо кваліфікації вчинених особою (особами) діянь та її поведінки на рівні вищої судової інстанції.

Вивчення основних положень вчення про кримінально-правову кваліфікацію пов'язане з великими труднощами, оскільки вимагає осмислення значного обсягу нормативного матеріалу, доктринальних позицій та правозастосовної практики. Саме тому

навчальна дисципліна «Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації» спрямована на опанування глибоких знань та практичних навичок (умінь), якими повинен володіти здобувач вищої освіти другого (магістерського) рівня вищої освіти.

Кожна лекція містить стисле викладення основних положень науки кримінального права, аналіз кримінального законодавства України, а також матеріалів слідчо-судової практики застосування КК, постанов ПВСУ, висновків ВСУ щодо застосування норми права.

Зміст лекцій охоплює найбільш актуальні як у теоретичному, так і у прикладному вимірі проблеми кримінально-правової кваліфікації, вивчення яких буде сприяти розвитку (розширенню, удосконаленню, поглибленню) професійних компетенцій у здобувачів другого (магістерського) рівня вищої освіти.

По-друге, лекції мають і наукову значимість, оскільки, на наш погляд, становлять певний внесок у теорію кримінально-правової кваліфікації, уточнюють та розвивають існуючі уявлення щодо вчення про кримінально-правову кваліфікацію, її поняття, види, теоретико-методологічні засади (основні характеристики), загальні та спеціальні правила кримінально-правової кваліфікації (зокрема, кваліфікації при колізії та конкуренції кримінально-правових норм; закінченого та незакінченого злочину; злочину, вчиненого у співчасті; множинності злочинів; діяння, яке не є злочинним; посткримінальної поведінки особи тощо), зміну кримінально-правової кваліфікації та кваліфікаційні помилки тощо.

По-третє, лекції мають і прикладний характер, оскільки містять обґрунтовані, на нашу думку, пропозиції щодо вирішення низки актуальних проблем правозастосовної практики при здійсненні кримінально-правової кваліфікації. Положення, які стосуються кримінально-правової кваліфікації, неодмінно входять у систему перепідготовки та підвищення фахового рівня практичних працівників (слідчих, прокурорів, суддів тощо).

По-четверте, вважаємо, що пропоновані лекції нададуть допомогу здобувачам вищої освіти закладів вищої освіти та факультетів юридичного профілю у підготовці до іспиту (заліку) з навчальної дисципліни «Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації».

Наведені особливості лекцій дають авторові підставу сподіватися, що вони стануть у пригоді під час навчального процесу, наукової та практичної діяльності.

ТЕМА 1

Кримінально-правова кваліфікація: поняття, основні характеристики, значення

1. Кримінально-правова кваліфікація: поняття, принципи, види та суб'єкти, значення.
2. Підстава кримінально-правової кваліфікації.
3. Етапи кримінально-правової кваліфікації, їх взаємозв'язок та юридичне закріплення результатів кваліфікації.
4. Правила кримінально-правової кваліфікації.
5. Тлумачення кримінального закону та кримінально-правова кваліфікація.

1. Кримінально-правова кваліфікація: поняття, принципи, види та суб'єкти, значення

Кримінально-правова кваліфікація є визначальним питанням здійснення кримінального провадження, одним з основних етапів (стадій) застосування кримінально-правової норми, саме тому кваліфікація є базовим поняттям у кримінально-правовій літературі та слідчо-судовій практиці. Кримінальний кодекс України 2001 р. (далі – КК) не містить визначень понять «кримінально-правова кваліфікація», «кваліфікація злочину», хоча у низці випадків використовує термін «кваліфікація» (ч. 2 ст. 9, ч. 3 ст. 29, ч. 2 ст. 33, ст. 35, ч. 3 ст. 66, ч. 4 ст. 67 КК). Водночас практично весь цей нормативно-правовий акт спрямований на вирішення питань кваліфікації діяння, що вчинила особа, та призначення їй покарання.

Слід зазначити, що при вирішенні питання щодо кваліфікації діяння особи законодавець у КК доволі часто вжи-

ває термін «відповідальність», наприклад, згідно з ч. 2 ст. 29 КК організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем. Вважаємо, що використання в такому разі терміна «відповідальність» є не зовсім логічним. По-перше, кваліфікація передуює притягненню особи до кримінальної відповідальності. По-друге, норма, що наведена як приклад, вирішує питання не про кримінальну відповідальність, а встановлює правила кваліфікації діянь співучасників злочину. Нарешті, злочинне діяння особи має бути кваліфіковане, проте від кримінальної відповідальності вона може бути звільнена.

Доцільно зауважити, що термін «правова кваліфікація» доволі широко застосовується у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК), в якому регламентовані суб'єкти кваліфікації, порядок її здійснення та закріплення у процесуальних документах (п. 2 ч. 2 ст. 155, п. 2 ч. 1 ст. 184, п. 3 ч. 1 ст. 190, п. 1 ч. 1 ст. 196, п. 5 ч. 5 ст. 214, п. 2 ч. 2 ст. 244, п. 3 ч. 2 ст. 248, п. 2 ч. 1 ст. 251, п. 5 ч. 1 ст. 277, ч. 4 ст. 278, п. 4 ч. 1 ст. 287, п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК тощо). Так, відповідно до п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК до Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості про *попередню правову кваліфікацію* кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

У науці кримінального права та слідчо-судовій практиці питанню кваліфікації надається велике значення, оскільки правильна юридична оцінка вчиненого особою діяння або її посткримінальної поведінки є необхідною умовою досягнення законності при відправленні правосуддя у зв'язку з проведенням кримінального провадження. Помилка у кваліфікації може потягти за собою необґрунтоване засудження особи або необґрунтоване її виправдання, або застосування до винного норми КК, яка не містить усіх кримінально-правових ознак вчиненого діяння чи посткримінальної поведінки особи.

Перш за все доцільно з'ясувати етимологію слова «кваліфікація». Так, термін «кваліфікація» (лат. *gualis* – якість, *facere* – роблю) у буквальному перекладі означає визначення

якості, оцінку. Відповідно до тлумачного словника української мови *кваліфікувати* означає: 1) оцінювати, визначати якість чого-небудь; характеризувати предмет, відносити його до певної групи, певного класу, розряду тощо; 2) визначати ступінь придатності, підготовленості до якого-небудь виду праці¹. З урахуванням наведеного можна дійти висновку, що *правова (юридична) кваліфікація* – правова оцінка, визначення якості та характеристика певного юридичного факту (події, випадку, поведінки), пошук, вибір і застосування до нього відповідної правової норми певної галузі права (законодавства).

У кримінально-правовій літературі міститься низка визначень поняття «кваліфікація злочинів» або «кримінально-правова кваліфікація». Окремі автори пропонують доволі оригінальні визначення цього поняття, інші – інтерпретують формулювання, які були наведені в наукових джерелах. Приміром, кваліфікація злочинів розглядається, як установлення відповідності конкретного діяння ознакам того чи іншого злочину, передбаченого кримінальним законом²; вибір чи підшукування відповідного кримінального закону і підведення під нього злочину, що інкримінується особі³; встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння і ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою⁴; самостійний логічний процес визначення юридичної оцінки злочину, рішення про яку знаходить своє закріплення у відповідних юридичних актах (процесуальних документах), що тягнуть правові наслідки⁵; кримінально-правова оцінка вчиненого діяння, вибір і застосування до нього тієї кримінально-пра-

¹ Словник української мови : академічний тлумачний словник (1970–1980): в 11 т. Київ : Наук. думка, 1973. Т. 4. 1973. С. 128.

² Герцензон А. А. Квалификация преступлений. М. : Госюриздат, 1947. С. 4.

³ Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. М. : Юрид. лит., 1967. С. 125.

⁴ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М. : Юрид. лит., 1972. С. 7–8.

⁵ Тарарухин С. А. Квалификация преступлений в следственной и судебной практике. Киев : Юринком, 1995. С. 8–22.

вової норми, яка найповніше описує його ознаки¹; правозастосовна діяльність щодо застосування кримінально-правових норм до конкретного випадку вчинення суспільно небезпечного діяння² тощо.

Узагальнивши позиції, висловлені в науковій літературі, можна дійти висновку, що термін «кваліфікація» розглядається у двох аспектах: а) *як процес* – діяльність певних суб'єктів щодо оцінки та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) між фактичними й юридичними ознаками вчиненого особою (між ознаками вчиненого особою діяння та ознаками складу злочину чи ознаками діяння, яке не є злочинним, або ознаками посткримінальної поведінки особи, що передбачені кримінальним законом) та б) *як результат* такої діяльності – юридичне закріплення встановленої відповідності (тотожності, ідентичності), визначення кримінально-правової норми (статті (частини статті) КК), що підлягає застосуванню.

Слід зазначити, що як у теорії кримінального права, так і у слідчо-судовій практиці кваліфікація традиційно пов'язується із вчиненням злочину. Проте, крім кваліфікації злочину, існує ще й кваліфікація (кримінально-правова оцінка) діяння, що не є злочинним, хоча й передбачене КК (зокрема, кваліфікація малозначного діяння; діяння, вчиненого за наявності обставин, що виключають його злочинність, тощо), та кваліфікація (кримінально-правова оцінка) посткримінальної поведінки особи. Кваліфікація злочину, кваліфікація діяння, що не є злочинним, та кваліфікація посткримінальної поведінки особи охоплюються ширшим (родовим) поняттям – «кримінально-правова кваліфікація». Саме тому ознаки, притаманні кримінально-правовій кваліфікації (її основні характеристики), властиві також і кваліфікації злочину, і кваліфікації діяння, яке не є злочинним, і кваліфікації посткримінальної поведінки особи

¹ Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. Київ : Юрінком Інтер, 1998. С. 9–11.

² Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 43.

з урахуванням особливостей, притаманних цим видовим поняттям (категоріям).

Зазначене дає підставу стверджувати, що *кримінально-правова кваліфікація* як родовий термін (явище) поділяється на такі види (містить три групи кримінально-правових оцінок): а) *кваліфікація злочину*; б) *кваліфікація діяння, що не є злочинним*; в) *кваліфікація посткримінальної поведінки особи*. Наведені терміни співвідносяться між собою як родовий та видові.

Кримінально-правова кваліфікація – це кримінально-правова оцінка діяння (поведінки) особи шляхом встановлення його кримінально-правових (кримінально значимих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння (поведінки) ознакам (вимогам) конкретної кримінально-правової норми.

Кваліфікація злочину – це кримінально-правова оцінка вчиненого особою діяння шляхом встановлення його кримінально-правових (кримінально значимих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння конкретному складу злочину, передбаченому КК, за відсутності фактів, що виключають злочинність діяння.

Кваліфікація діяння, що не є злочинним, – це кримінально-правова оцінка діяння особи шляхом встановлення його кримінально-правових (кримінально значимих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння ознакам діяння, що не є злочинним, передбаченого відповідною кримінально-правовою нормою.

Кваліфікація посткримінальної поведінки особи – це кримінально-правова оцінка посткримінальної поведінки особи шляхом встановлення її кримінально-правових (кримінально значимих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак посткримі-

нальної поведінки особи ознакам, передбаченим відповідною кримінально-правовою нормою, що регламентує таку поведінку.

Ознаками кримінально-правової кваліфікації¹ є такі:

1. *Кваліфікація – це розумовий процес* (розумова, інтелектуальна діяльність), *що відбувається у свідомості особи та пов'язаний із вирішенням конкретного завдання*. При цьому кваліфікація є певною операцією, яка проводиться за відповідними правилами логіки. У разі кваліфікації послідовно здійснюється низка етапів розумового процесу (етапи кримінально-правової кваліфікації). Спочатку вирішується питання про те, чи належить взагалі діяння чи поведінка особи, що розглядається, до групи діянь (поведінок), передбачених кримінальним законом, або діяння є іншим видом правопорушення чи поведінка не має значення для застосування кримінального закону.

2. *Кваліфікація є однією зі стадій застосування кримінально-правової норми*, а власне являє собою застосування її диспозиції та гіпотези, що простежується на відповідних етапах (стадіях) кваліфікації: встановлення фактичних обставин, на які розрахована та чи інша кримінально-правова норма; вибір кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню; з'ясування змісту цієї норми; перевірка її чинності; вирішення колізії та подолання конкуренції кримінально-правових норм; видання акта застосування кримінально-правової норми тощо.

3. *Кваліфікація не є статичною, це доволі динамічний процес, який на різних етапах кримінального провадження має певні особливості та специфіку*, при цьому суб'єкти кваліфікації йдуть від «незнання до повного знання». Кваліфікація, по-перше, являє собою певний розумовий процес, а по-друге, вона може змінюватися під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження. Так, при відкритті кримінального провадження доволі

¹ Слід зазначити, що в окремих випадках термін «кваліфікація» без уточнення її об'єкта (предмета) використовується як скорочений термін (синонім терміна) «кримінально-правова кваліфікація».

часто наявний лише мінімальний обсяг відомостей про вчинене діяння. У ході досудового розслідування кількість та обсяг (якість) фактів збільшуються, і на момент завершення розслідування справи відповідний суб'єкт кваліфікації повинен володіти всіма суттєвими, необхідними й достатніми даними про скоєне діяння (поведінку). Лише після набуття судовим рішенням (вироком або ухвалою суду) законної сили кваліфікація стає ustalеною. У КПК навіть вживається термін «попередня правова кваліфікація» кримінального правопорушення (п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК).

4. *Кваліфікацію здійснюють відповідні суб'єкти* – представники органів державної влади, до повноважень яких належать досудове розслідування та судовий розгляд відповідного кримінального провадження (справи). Слід зазначити, що кваліфікувати вчинене особою діяння або посткримінальну поведінку особи може й суб'єкт, що вчинив відповідне діяння, або суб'єкт, поведінка якого кваліфікується, потерпілий, його представники, юристи, науковці та інші особи. Проте обов'язок кваліфікації лежить саме на відповідних органах державної влади.

5. *Об'єктом (предметом) кваліфікації є вчинене особою діяння або її посткримінальна поведінка, регламентовані КК.* У зв'язку з цим кримінально-правову кваліфікацію поділяють на види: а) кваліфікація злочину; б) кваліфікація діяння, що не є злочинним; в) кваліфікація посткримінальної поведінки особи.

6. *Кваліфікація здійснюється з урахуванням (на підставі) кримінально-правових норм, що містяться у статтях Загальної та Особливої частин КК.* При кваліфікації необхідно обґрунтувати застосування конкретної статті (частини статті) КК. Це здійснюється шляхом доведення того, що кримінально значимі ознаки діяння або посткримінальної поведінки особи, які підлягають кваліфікації, точно й повно відповідають (є тотожними, ідентичними) юридичним ознакам певного складу злочину чи ознакам певного діяння, що не є злочинним, або ознакам посткримінальної поведінки особи, що має кримінально-правове значення.

7. Кваліфікація має бути результативною, оскільки після етапу застосування диспозиції та гіпотези кримінально-правової норми настає етап застосування положень, які визначають кримінально-правові наслідки здійснення кваліфікації, зокрема: притягнення особи до кримінальної відповідальності чи її виключення або звільнення від неї; застосування до особи примусових заходів виховного або медичного характеру; призначення покарання; звільнення від покарання та його відбування тощо.

8. Кваліфікація як результат мислення підлягає юридичному (процесуальному) закріпленню у відповідних процесуальних документах, які представники відповідних органів державної влади складають у межах своїх повноважень (приміром, письмове повідомлення про підозру, клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності, обвинувальний акт тощо). Кваліфікація здійснюється у відповідній процесуальній формі (порядку), саме тому остаточним процесуальним результатом кваліфікації є постановлення судового акта (вироку чи ухвали суду).

Принципи кримінально-правової кваліфікації

Принципами кримінально-правової кваліфікації є вихідні засади, базові вимоги, що покладені в основу здійснення кримінально-правової кваліфікації, тобто є підґрунтям, базою, фундаментом для визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння (поведінки) ознакам (вимогам) конкретної кримінально-правової норми. Кваліфікація повинна базуватися на відповідних загальноправових, кримінально-правових та власне принципах кримінально-правової кваліфікації.

До загальноправових та кримінально-правових принципів слід віднести такі.

1. *Принцип законності.* У ст. 8 Конституції України закріплено визнання та дію принципу верховенства права, згідно з яким Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Відповідно до ст. 129 Конституції України суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. Стаття 58 Конституції України передбачає, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

Ці та інші конституційні положення покладені в основу принципу законності, який знайшов відбиття у низці статей КК та статтях 7, 9, 12 тощо КПК. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 КК підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК. Злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК. Застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ч. 3, ч. 4 ст. 3 КК). Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість (ч. 1 ст. 5 КК). Ці приписи сприяють укріпленню законності та є гарантією неможливості притягнення особи до кримінальної відповідальності за діяння, яке на момент його вчинення не визнавалося КК як злочин.

При кримінально-правовій кваліфікації принцип законності повинен виявлятися в діяльності правозастосовних органів при з'ясуванні всіх фактичних обставин справи, що мають кримінально-правове значення для кваліфікації, правильного встановлення кримінально-правової норми, яка підлягає правозастосуванню у конкретній ситуації та про-

цесуальному закріпленні відповідного рішення згідно з вимогами нормативно-правових актів. Цей принцип при кваліфікації відтворюється в низці таких аспектів: а) діяння може бути кваліфіковане як злочин, лише якщо воно передбачено в КК; б) кваліфікація за аналогією забороняється; в) кваліфікація злочину здійснюється за законом, що діяв на час вчинення відповідного діяння; г) результат кваліфікації підлягає процесуальному закріпленню у порядку та формі, передбачених законом; д) підстава та порядок зміни кваліфікації регламентуються виключно відповідним законодавством тощо.

Важливе значення має ст. 9 Конституції України, згідно з якою чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Це конституційне положення визначає, що й міжнародно-правові традиції, загальновизнані принципи і норми міжнародного права відтворюються у кримінальному законодавстві України і безперечно є юридичною підставою кримінально-правової кваліфікації.

Слід зазначити, що саме стабільність законодавства, відсутність у ньому прогалин та неузгодженостей, його відповідність існуючим суспільним потребам, одностайне тлумачення і застосування закону при вирішенні конкретних кримінальних справ є гарантіями забезпечення законності кримінально-правової кваліфікації.

2. Принцип рівності перед законом. У ст. 24 Конституції України закріплений принцип рівності осіб перед законом, який у тому числі передбачає неможливість привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. У кримінальному законодавстві цей принцип характеризується тим, що особи, які вчинили злочин, рівною мірою зобов'язані нести відповідальність за кримінальним законом. Щодо кримінально-правової кваліфікації цей принцип передбачає єдині для всіх суб'єктів злочину підстави кваліфікації, єдиний підхід

щодо визнання діяння малозначним, встановлення наявності обставин, що виключають злочинність діяння, однакового вирішення питань, пов'язаних із чинністю закону в часі та просторі, ідентичних підходів щодо застосування норм КК, у яких передбачається право суду застосувати чи ні відповідний законодавчий припис тощо.

Рівність осіб перед законом доповнюється конституційним принципом здійснення правосуддя на підставі змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів (ст. 129 Конституції України). Ці конституційні положення розвинуті й у КПК (приміром, статті 7, 22), що також забезпечує правильне встановлення та доведення наявності чи відсутності ознак відповідного складу злочину, діяння, що не є злочинним, чи посткримінальної поведінки, що має кримінально-правове значення, у вчиненому особою діянні (поведінці), а тому гарантує правильну кримінально-правову кваліфікацію вчиненого.

3. Потрібно наголосити, що для кримінально-правової кваліфікації, власне для кваліфікації злочину, принципове значення має і *принцип презумпції невинуватості*. Так, відповідно до ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 2 КК та статей 7, 17 КПК 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. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Для кримінального права – це принцип суб'єктивного ставлення у вину (відповідальність лише за винне вчинення суспільно небезпечного діяння), яким повинен керуватися кожен правозастосувач при визначенні кваліфікації.

4. Кримінально-правова кваліфікація також має ґрунтуватися на *принципі non bis in idem* – принципі неможливості двічі притягувати до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Ця конституційна засада, передбачена у ст. 61 Основного Закону, знайшла своє

юридичне закріплення у ч. 3 ст. 2 КК, згідно з якою ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. На підставі цього принципу побудована низка правил кваліфікації, зокрема: а) кваліфікація при конкуренції норм (загальної і спеціальної, двох спеціальних, частини та цілого); б) кваліфікація множинності злочинів; в) кваліфікація при відмежуванні злочинів від інших правопорушень (тобто діяння, яке набуло правової оцінки як адміністративне правопорушення, не може розглядатися як ознака (елемент) складу злочину, передбаченого КК).

5. Кримінально-правова кваліфікація повинна ґрунтуватися і на *принципі гуманізму*, який у Конституції України визначається як гарантування забезпечення прав, свобод та інтересів громадян. Конституційні права і свободи людини і громадянина є об'єктом кримінально-правової охорони (ст. 1 КК). Що стосується принципу гуманізму щодо осіб, які вчинили злочин, то він покладений в основу кримінально-правових положень, які регламентують звільнення від кримінальної відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування, застосування інших заходів кримінально-правового характеру.

На підставі принципу гуманізму встановлюються окремі правила та підходи щодо кваліфікації злочинів, зокрема: а) правила кваліфікації злочинів за наявності як обтяжуючих, так і пом'якшуючих ознак їх складу; б) підхід щодо вирішення спірних питань кваліфікації злочинів на користь особи, у разі відсутності у КК відповідних правил її здійснення та неможливості усунути сумніви іншим чином тощо.

Реалізація загальноправових та кримінально-правових принципів як на законодавчому, так і на правозастосовному рівнях забезпечить точність, стабільність, усталеність, однастайність, повноту та індивідуальність кримінально-правової кваліфікації.

Слід зазначити, що в доктрині кримінального права єдність позицій щодо власне принципів кримінально-право-

вої кваліфікації відсутня. Дослідження висловлених у кримінально-правовій доктрині позицій дає підставу виокремити такі *принципи кримінально-правової кваліфікації*.

1. *Принцип офіційності* кримінально-правової кваліфікації полягає в тому, що вона здійснюється відповідними, уповноваженими на це державними органами (їх працівниками) у порядку та на підставі, передбачених законодавством. Неможливість порушення принципу офіційності кваліфікації передбачена у ст. 60 Конституції України, де зазначено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

Водночас цей принцип кримінально-правової кваліфікації можна виокремити з певною часткою умовності, оскільки він є характерним для офіційної кримінально-правової кваліфікації.

2. *Принцип об'єктивності* кримінально-правової кваліфікації полягає в тому, що кваліфікація – це процес, заснований не на припущеннях або інтуїції, а на об'єктивно встановлених фактах та реальних ознаках чинних кримінально-правових норм, що підлягають застосуванню.

3. *Принцип точності* кримінально-правової кваліфікації виявляється у вказівці на конкретну статтю (частину статті, пункт) Особливої частини КК та за потреби і вказівці на статтю (частину статті) Загальної частини КК. З точністю кваліфікації пов'язані її правильність, справедливість та законність.

Якщо редакція статті (частини статті) КК змінювалася після вчиненого діяння чи поведінки особи, яка оцінюється, то при кримінально-правовій кваліфікації зазначається дата чинності кримінального закону, який застосовується.

4. *Принцип індивідуальності* кримінально-правової кваліфікації виявляється в такому: а) кваліфікація стосується оцінки кожного злочину окремо, самостійно; б) кваліфікація має персональний характер, тобто оцінка діяння (поведінки) кожної особи стосується лише її самої (приміром, якщо злочин вчинено у співучасті, кваліфікації під-

лягає діяння кожного зі співучасників, а не спільне посягання); в) кваліфікація здійснюється відповідним суб'єктом одноособово, навіть якщо цей суб'єкт виступає від імені чи у складі колегіального органу.

5. *Принцип повноти* кримінально-правової кваліфікації виявляється в її завершеності та вичерпності. Кваліфікація буде повною, якщо: а) кримінально-правову оцінку отримало кожне з діянь, вчинених особою (її поведінка); б) при її здійсненні використані всі необхідні чинні кримінально-правові норми; в) при кримінально-правовій кваліфікації були застосовані всі необхідні в даному випадку правила кваліфікації (загальні та спеціальні); г) вона досягла того ступеня досконалості, коли вже не потребує уточнення, доповнення та змін, тощо.

6. *Принцип стабільності* кримінально-правової кваліфікації полягає в тому, що правильна кваліфікація не може змінюватися довільно. Зміна кваліфікації може здійснюватися лише на підставі та у порядку, передбачених законом.

Підставами для зміни кримінально-правової кваліфікації є: а) зміна кримінального закону, який має зворотню дію у часі; б) встановлення нових фактичних обставин справи, які мають кримінально-правове значення, або визнання недоведеними тих фактичних обставин справи, на підставі яких проводилася кримінально-правова кваліфікація (попередня); в) наявність помилки (її виявлення) при попередній кримінально-правовій кваліфікації; г) наявність зловживань або неналежної професійної обізнаності, що мала місце при кримінально-правовій кваліфікації.

Види та суб'єкти кримінально-правової кваліфікації

Кримінально-правову кваліфікацію залежно від різних класифікаційних критеріїв можна поділити на такі види.

1. Залежно від *об'єкта (предмета)* кримінально-правової оцінки кримінально-правову кваліфікацію поділяють на: 1) *кваліфікацію злочину*; 2) *кваліфікацію діяння, що не є злочинним* (малозначного діяння; діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом злочину; діяння, вчиненого в стані необхідної оборони; діяння, яким спричинена шкода у разі за-

тримання особи, що вчинила злочин; діяння, вчиненого в стані крайньої необхідності; діяння, вчиненого під фізичним або психічним примусом; діяння, вчиненого при виконанні наказу або розпорядження; діяння, пов'язаного з виправданим ризиком, тощо); 3) *кваліфікацію посткримінальної* (позитивної та негативної) *поведінки* особи. Цей критерій класифікації базується на висловленій позиції, згідно з якою об'єктом (предметом) кримінально-правової кваліфікації є не лише злочин, а й діяння особи, яке не є злочинним, та її посткримінальна поведінка.

2. Залежно від *суб'єкта*, який здійснює кваліфікацію, розрізняють: 1) *офіційну* (легальну, законну) кваліфікацію – здійснюється представниками органів досудового розслідування та суду. Така кваліфікація має юридичну силу, знаходить своє висвітлення в офіційних юридичних (процесуальних) документах, має кримінально-правові наслідки. Крім того, цей вид може бути класифікований ще більш детально. Приміром, кваліфікація слідчого, прокурора, слідчого судді тощо; 2) *неофіційну* кваліфікацію, в якій виокремлюють: а) *доктринальну* (наукову) кваліфікацію, що наводиться в юридичній науковій літературі (монографії, статті, науково-практичні коментарі кримінального закону тощо) науковцями, здобувачами вищої освіти, практичними працівниками тощо; б) *процесуальну* – здійснюється учасниками кримінального провадження (потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим, захисником тощо), які не є представниками органів досудового розслідування та суду, та в) *побутову* (повсякденну) – юридична оцінка, яка може надаватися будь-яким громадянином на підставі власного уявлення про юридичну природу вчиненого діяння або поведінки особи.

У науковій літературі висловлена позиція щодо розподілу неофіційної кваліфікації за такими видами: а) «чиста» неофіційна кваліфікація, що надається науковими, практичними працівниками, здобувачами вищої освіти, окремими громадянами тощо, та б) «змішана» неофіційна або «напівофіційна» кваліфікація, яка здійснюється судами

щодо певних видів (категорій) злочинів (приміром, у висновках ВСУ щодо застосування норми права).

Водночас слід зазначити, що деякі науковці висловлюються проти виділення неофіційного виду кримінально-правової кваліфікації, обґрунтовуючи свою позицію тим, що якщо під кваліфікацією розуміти не лише встановлення, а й юридичне закріплення точної відповідності (тотожності, ідентичності) між ознаками вчиненого діяння і ознаками відповідної кримінально-правової норми, виокремлення неофіційної кваліфікації є недоречним.

Слід звернути увагу на те, що поділ кваліфікації на офіційну та неофіційну підкреслює, з одного боку, те, що коло суб'єктів, які її здійснюють, є достатньо різноманітним, а з другого – наголошує на тому, що правила кваліфікації мають бути так чітко сформульовані та регламентовані на законодавчому рівні, щоб результат як офіційної, так і неофіційної кваліфікації був ідентичним.

3. Залежно від *результату*, отриманого при кримінально-правовій кваліфікації, її поділяють на: 1) *позитивну* кваліфікацію, в результаті якої встановлено, що діяння особи містить склад злочину, ознаки діяння, що не є злочинним, або ознаки посткримінальної поведінки, що має кримінально-правове значення; 2) *негативну* кваліфікацію, в результаті якої *не* встановлено, що діяння особи містить склад злочину, ознаки діяння, що не є злочинним, або ознаки посткримінальної поведінки, що має кримінально-правове значення. Такий розподіл підтверджує позицію, що кваліфікація – динамічний процес, який на різних етапах кримінального провадження має певні особливості й специфіку.

4. Залежно від *точності співвідношення* ознак вчиненого особою діяння (поведінки) і ознак елементів складу злочину, ознак діяння, що не є злочинним, або посткримінальної поведінки особи можна виділити: 1) *правильну* кваліфікацію – це кваліфікація, за якої ознаки вчиненого особою діяння (поведінки) повністю збігаються з ознаками елементів складу злочину, ознаками діяння, що не є злочинним, або посткримінальної поведінки особи; 2) *непра-*

вильну (невірну) кваліфікацію – це кваліфікація, за якої ознаки вчиненого особою діяння (поведінки) *не* повністю збігаються з ознаками елементів складу злочину, ознаками діяння, що не є злочинним, або посткримінальної поведінки особи.

5. З огляду на те, *чи встановлена особа*, діяння якої кваліфікується, вирізняють: 1) кваліфікацію *«за фактом»* вчиненого діяння та 2) кваліфікацію *діяння конкретної особи*.

6. Залежно від *стадії кримінального провадження*, на якій здійснюється кримінально-правова кваліфікація, можна запропонувати виокремлення таких її видів: 1) кваліфікація *на стадії досудового розслідування* (провадження): а) стадії провадження щодо початку досудового розслідування (попередня кваліфікація); б) стадії досудового розслідування злочинів у формі досудового слідства; в) стадії закінчення досудового розслідування; 2) кваліфікація *на стадії судового провадження*: а) стадії кримінального провадження у суді першої інстанції; б) стадії судового провадження з перегляду судових рішень в апеляційному порядку; в) стадії судового провадження з перегляду судових рішень у касаційному порядку; г) стадії судового провадження з перегляду судових рішень ВСУ; д) стадії судового провадження з перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

7. Залежно від *моменту припинення вчинення суб'єктом умисного злочину* кваліфікацію вчиненого можна поділити на: 1) кваліфікацію готування до злочину; 2) кваліфікацію замаху на злочин; 3) кваліфікацію закінченого злочину.

8. Залежно від того, вчинений злочин *одноособово* чи *у співучасті*, доцільно виокремлювати: 1) кваліфікацію злочину, вчиненого одним суб'єктом; 2) кваліфікацію злочину, вчиненого у співучасті (кваліфікація діяння виконавця, організатора, підбурювача, пособника).

9. Залежно від *кількості вчинених суб'єктом* злочинів можна виділити: 1) кваліфікацію *одиночного* злочину та 2) кваліфікацію *множинності* злочинів (кваліфікація повторності, сукупності та рецидиву злочинів).

Дослідження класифікацій кримінально-правової кваліфікації дає підставу зробити такі висновки.

1. Перелік класифікаційних критеріїв кримінально-правової кваліфікації та відповідно виокремлення її видів можуть бути розвинені практично до безкінечності. Принциповим є те, що наведені та інші класифікації й види кваліфікації свідчать про багатоаспектність та складність такої категорії, як «кримінально-правова кваліфікація».

2. Класифікації кримінально-правової кваліфікації та виділення її видів мають важливе значення для більш глибокого її вивчення, і, як наслідок, розширення пізнання конкретних ознак (характеристик). Розподіл кваліфікації за видами дає підставу більш ретельно розкрити зміст та обсяг поняття кримінально-правової кваліфікації, її принципи, об'єкт (предмет), суб'єктів, етапи здійснення тощо.

Значення кримінально-правової кваліфікації

Кримінально-правова кваліфікація є основоположною, фундаментальною, центральною, стрижневою частиною, ядром застосування кримінального закону в слідчій та судовій практиці. Розглянемо, яким є значення кримінально-правової кваліфікації і в чому воно полягає.

1. *Загальносоціальне* значення кримінально-правової кваліфікації полягає в тому, що характеризує стан соціально-правової системи: а) становить фундамент забезпечення законності в країні; б) посідає центральне місце у формуванні правової політики.

2. *Кримінально-правове* значення кримінально-правової кваліфікації полягає у такому: а) виражає соціально-політичну й юридичну оцінку вчиненого діяння (поведінки); б) забезпечує правильне й точне застосування кримінального закону (кримінально-правової норми); в) визначає законне та обґрунтоване застосування інститутів і норм Загальної частини КК (приміром, кваліфікація злочину є правовою підставою для виникнення та реалізації кримінальної відповідальності); г) забезпечує визначення ступеня тяжкості злочину; д) дозволяє відмежувати злочин від інших правопорушень та правомірних вчинків особи; е) гарантує права

та законні інтереси особи, яка вчинила певне діяння, сприяє індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання у точній відповідності з нормами Особливої і Загальної частин КК; є) забезпечує законне та обґрунтоване звільнення особи від кримінальної відповідальності та покарання, погашення судимості; ж) є підставою застосування примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх, примусових заходів медичного характеру; з) є підставою застосування інших заходів кримінально-правового характеру тощо.

3. *Кримінально-процесуальне* значення кримінально-правової кваліфікації полягає у такому: а) забезпечує законність при здійсненні правосуддя; б) забезпечує реалізацію права на захист, встановлення підсудності тощо; в) зумовлює процесуальний порядок розслідування злочинів, встановлений кримінальним процесуальним законодавством, тощо.

4. *Криміналістичне* значення кримінально-правової кваліфікації полягає у такому: а) забезпечує побудову методики розслідування злочинів; б) визначає тактику проведення окремих слідчих (розшукових) дій тощо.

5. *Кримінологічне* значення кваліфікації дає змогу правильно охарактеризувати стан, структуру й динаміку злочинності та розробити ефективні заходи боротьби з нею, зокрема шляхом удосконалення кримінального законодавства.

2. Підстава кримінально-правової кваліфікації

Термін «підстава» у словниках української мови містить низку значень. Для цілей теорії кримінально-правової кваліфікації доцільно використовувати його тлумачення як те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь¹.

¹ Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/pidstava>; Публічний електронний словник української мови. URL: <http://ukrlit.org/slovnnyk/%D0%BF%D1%96% D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%B0>.

У доктрині кримінального права висловлюється позиція, за якою підстави кримінально-правової кваліфікації – це правові явища, виходячи з яких здійснюється кримінально-правова оцінка діяння, те, що лежить в її основі¹; під юридичною підставою кваліфікації розуміються законодавча модель, загальне поняття щодо конкретного одиничного злочину².

Дослідження наукової літератури свідчать, що підставою кримінально-правової кваліфікації є те головне, на чому базується кримінально-правова кваліфікація. Виходячи із сутності, правової природи та поняття кримінально-правової кваліфікації, можна дійти висновку, що її підстава складається з декількох елементів: а) *фактична* та б) *правова* (юридична) підстава.

Фактичною підставою кримінально-правової кваліфікації є фактичні обставини (ознаки) вчиненого особою діяння або посткримінальної поведінки, що мають місце в об'єктивній реальності, були встановлені та доведені під час кримінального провадження, набули процесуального закріплення та підлягають кримінально-правовій оцінці.

У ст. 91 КПК регламентовано перелік обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, до яких, зокрема, належать: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою

¹ Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Київ : Атіка, 1999. С. 168.

² Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений : учеб. пособие. М. : Изд-во МГУ, 1984. С. 33.

для закриття кримінального провадження, тощо. Слід зазначити, що цей перелік є ширшим, ніж сукупність ознак, необхідних та достатніх для кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння чи поведінки особи.

Неправильне, неточне (неповне) чи необ'єктивне встановлення та дослідження фактичних обставин кримінального провадження тягне неправильну кримінально-правову кваліфікацію вчиненого. Навпаки, правильне встановлення та доведення всіх фактичних обставин вчиненого є підставою для правильної кримінально-правової кваліфікації вчиненого. Водночас слід зазначити, що встановлення нових фактичних обставин вчиненого діяння чи поведінки особи або визнання недоведеними тих обставин, що раніше вважалися встановленими та доведеними, є підставою для зміни кримінально-правової кваліфікації.

Юридична (правова) підстава кримінально-правової кваліфікації визначається об'єктом (предметом) кваліфікації. У зв'язку з цим *юридичною (правовою) підставою* кримінально-правової кваліфікації є: а) склад злочину, передбачений статтею (частиною статті) Особливої частини КК; б) сукупність ознак, що характеризують діяння, яке не є злочинним, проте регламентоване відповідною кримінально-правовою нормою; в) сукупність ознак, що характеризують посткримінальну поведінку особи, яка має кримінально-правове значення.

У цілому можна зробити висновок, що *підставою кримінально-правової кваліфікації* є відповідність (тотожність, ідентичність) між фактичними ознаками вчиненого особою діяння або посткримінальної поведінки (фактичною підставою) та юридичною (правовою) підставою кваліфікації. Саме тому дуже важливо при кримінально-правовій кваліфікації повно, точно і правильно встановити всі фактичні обставини вчиненого діяння або посткримінальної поведінки особи, щоб порівняти їх з ознаками елементів конкретного складу злочину, передбаченого КК, ознаками діяння, що не є злочинним, або ознаками посткримінальної поведінки особи та надати їм правильну юридичну оцінку.

3. Етапи кримінально-правової кваліфікації, їх взаємозв'язок та юридичне закріплення результатів кваліфікації

У доктрині кримінального права традиційно виокремлюють етапи (стадії) кримінально-правової кваліфікації. Водночас єдності позицій авторів щодо кількості таких етапів (стадій), їх характеристики, співвідношення з етапами застосування кримінально-правової норми немає.

Згідно з тлумачними словниками української мови стадія – сходинок, період у розвитку певного процесу; етап – відповідний процес, його момент, стадія. Таким чином, *етапи кримінально-правової кваліфікації* – це елементи (складові) відповідної розумової діяльності, які відокремлені у часі й характеризуються специфічним набором операцій (дій), що притаманні кожному з них.

Перший етап кримінально-правової кваліфікації – встановлення всіх фактичних (об'єктивних і суб'єктивних) обставин вчиненого особою діяння (поведінки), які мають кримінально-правове значення.

Слід зазначити, що при відкритті кримінального провадження доволі часто наявний лише мінімальний обсяг відомостей про вчинене діяння (поведінку). У процесі досудового розслідування кількість (обсяг) та якість фактів, що мають кримінально-правове значення, збільшується, і на момент завершення розслідування справи (провадження) відповідний суб'єкт кваліфікації повинен володіти всіма необхідними, суттєвими та достатніми даними про вчинене діяння (поведінку). Подолання інформаційної недостатності та невизначеності – одне з основних завдань, що стоїть перед правозастосувачем на всіх етапах кримінально-правової кваліфікації. Залежно від того, наскільки повно встановлені всі фактичні обставини кримінальної справи (провадження), наскільки точно вони досліджені, проаналізовані й доведені, буде здійснена правильна кваліфікація вчиненого.

Крім того, на першому етапі кримінально-правової кваліфікації вирішується питання про те, чи належить випадок, що розглядається, до групи злочинів, чи він є іншим

видом правопорушення або належить до діяння, яке не є злочинним, чи посткримінальної поведінки особи. Лише після встановлення факту вчинення діяння (поведінки), що відповідає ознакам злочину, ознакам діяння, що не є злочинним, або ознакам посткримінальної поведінки особи, суб'єкт, який здійснює кваліфікацію, переходить, власне, до кваліфікаційної оцінки вчиненого – встановлює наявність у вчиненому елементів (їх ознак) конкретного складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою, ознак діяння, що не є злочинним, або ознак посткримінальної поведінки особи.

Другий етап кримінально-правової кваліфікації – встановлення кримінально-правової норми (статті, частини, пункту статті кримінального закону), яка найбільш повно й точно передбачає вчинене особою діяння (поведінку). На цій стадії здійснюється кваліфікація за видом вчиненого, тобто вирішується питання про те, яка норма кримінального закону передбачає діяння (поведінку), що розглядається. Послідовність дій на цьому етапі полягає в такому: а) зіставлення ознак, що характеризують об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкта, суб'єктивну сторону вчиненого діяння, та ознак об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого відповідною кримінально-правовою нормою, або б) зіставлення ознак вчиненого діяння з ознаками, передумовами, підставами (умовами) діяння, яке не є злочинним, і регламентується відповідною кримінально-правовою нормою, або в) зіставлення ознак посткримінальної поведінки особи з ознаками, що характеризують таку поведінку, передбачених відповідною кримінально-правовою нормою.

Слід зазначити, що на цьому етапі кваліфікації потрібно також встановлювати таке: а) межі чинності (дії) кримінального закону у часі, у просторі та за колом осіб; б) справжність тексту кримінально-правової норми з урахуванням змін та доповнень; в) вид диспозиції кримінально-правової норми (проста, описова, відсильна, бланкетна); г) чи наявні обставини, що виключають можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності (виключають злочинність

діяння); д) чи вчинено злочин одноособово або у співучасті; е) чи вчинено закінчений або незакінчений злочин (готування до злочину або замах на злочин); є) чи вчинене особою утворює одиничний злочин або множинність злочинів (потворність, сукупність, рецидив) тощо.

Третій етап кримінально-правової кваліфікації – констатація відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння (фактичних обставин справи) ознакам елементів складу злочину, або ознакам діяння, яке не є злочинним, або ознакам посткримінальної поведінки особи, передбаченим кримінально-правовою нормою, та закріплення такого висновку у відповідному процесуальному документі.

Вважаємо, що результатом позитивної кримінально-правової кваліфікації має бути визнання наявності в діянні (поведінці) особи: 1) ознак елементів складу відповідного злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою, вчиненого одноособово або у співучасті, закінченого або незакінченого тощо; 2) ознак, що характеризують діяння, яке не є злочинним: а) діяння, що є малозначним (ч. 2 ст. 11 КК); б) діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом злочину; в) діяння, яке спричинило шкоду, проте вчинене без вини; г) діяння, вчиненого за наявності обставин, що виключають злочинність діяння, тощо; 3) ознак посткримінальної поведінки особи, що має кримінально-правове значення.

У кінцевому підсумку процес кримінально-правової кваліфікації передбачає обов'язковий висновок – *формулу кваліфікації*. Вона являє собою посилання у відповідному процесуальному документі на цифрове позначення (номер) статті (частини статті, пункту) Особливої частини КК, а в окремих випадках – і на статтю (частину статті) Загальної частини КК, які передбачають вчинене особою діяння (поведінку). Використання вказівки на відповідну кримінально-правову норму дозволяє відобразити внутрішній, змістовий аспект кримінально-правової оцінки вчиненого.

Доцільно зазначити, що формула кваліфікації як певний результат її здійснення і процес кваліфікації не збігаються, оскільки окремі норми Загальної та Особливої частин КК використовуються при кримінально-правовій кваліфікації,

проте на них може бути відсутнє посилання у формулі кваліфікації. Більше того, в діянні особи можуть бути наявні низка кваліфікуючих ознак, що передбачені різними частинами відповідної статті Особливої частини КК, проте при кваліфікації у певних випадках посилання відбувається лише на частину статті з найбільшим порядковим номером.

4. Правила кримінально-правової кваліфікації

Правила кримінально-правової кваліфікації – це нормативні приписи, загально визнані доктринальні положення та роз'яснення вищої судової інстанції України, якими має керуватися суб'єкт кваліфікації при обранні кримінально-правової норми для кримінально-правової оцінки вчиненого суб'єктом діяння (поведінки). Ці правила визначають як загальні, так і спеціальні вимоги (приписи), що ставляться до застосування кримінального закону при вирішенні питання про наявність або відсутність юридичної (правової) підстави кримінально-правової кваліфікації вчиненого особою діяння (поведінки).

Особливість таких правил полягає в тому, що вони не сконцентровані у КК у відповідному розділі чи кримінально-правовій нормі, а передбачені лише щодо окремих поодиноких випадків (приміром, ст. 16, ст. 29 КК тощо). Водночас правила кримінально-правової кваліфікації мають принципове значення для застосування кримінально-правових норм у разі кримінально-правової оцінки вчиненого особою діяння (поведінки). Саме тому в науковій літературі висловлена пропозиція щодо доцільності регламентації правил кримінально-правової кваліфікації безпосередньо на нормативному рівні, тобто у кримінальному законі. У зв'язку з цим у доктрині кримінального права запропоновано передбачити в Загальній частині КК самостійний розділ «Правила кваліфікації злочинів» або «Правила кримінально-правової кваліфікації» чи помістити кримінально-правові норми, що регламентують правила кваліфікації у розділ II «Закон про кримінальну відповідальність» Загальної частини КК, чим

обмежити чи навіть в окремих випадках виключити можливість судового тлумачення питань кримінально-правової кваліфікації діяння (поведінки) особи.

Слід зазначити, що правила кримінально-правової кваліфікації є численними і доволі різноманітними. Вони можуть стосуватися як застосування кримінального закону в усіх без винятку випадках, так і в окремих індивідуальних ситуаціях. Ці правила можуть належати до застосування як інститутів Загальної частини КК (приміром, інститут закінченого та незакінченого злочину, інститут співучасті тощо), так і комплексних інститутів кримінального права (наприклад, інститут звільнення від кримінальної відповідальності), а також інститутів Особливої частини КК (відмежування та кваліфікації окремих видів (категорій) злочинів, передбачених статтями Особливої частини КК).

З урахуванням численності правил кримінально-правової кваліфікації їх можна *класифікувати* за різними критеріями.

1. *Залежно від сфери застосування* правил кримінально-правової кваліфікації діяння (поведінки) особи їх можна поділити на: а) загальні (універсальні); б) спеціальні; в) одиничні (поодинокі, окремі) правила.

Загальні правила кримінально-правової кваліфікації – це правила, що використовуються при кваліфікації будь-якого вчиненого особою діяння (злочину чи діяння, яке не є злочинним) або посткримінальної поведінки особи, передбачених кримінально-правовою нормою. Ці правила мають *універсальний* характер. До них слід віднести такі: а) діяння (поведінка) може бути кваліфіковане, лише якщо воно передбачено у КК; б) кваліфікація за аналогією забороняється (ч. 4 ст. 3 КК); в) кваліфікація здійснюється за законом, що діяв на час вчинення відповідного діяння (поведінки), окрім випадків встановлення зворотної дії закону у часі (ст. 5 КК); г) часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності (ч. 3 ст. 4 КК); д) кваліфікація здійснюється з урахуванням правил (принципів) чинності кримінального закону у просторі та за колом осіб

(статті 6–8 КК); е) при кваліфікації може бути врахований вирок суду іноземної держави (ст. 9 КК); є) кваліфікація здійснюється за елементами складу злочину, ознаками діяння, що не є злочинним, ознаками посткримінальної поведінки особи, що має кримінально-правове значення; ж) результат кваліфікації підлягає процесуальному закріпленню у порядку та формі, передбачених законом; з) підстава та порядок зміни кваліфікації повинні здійснюватися виключно відповідно до вимог законодавства тощо.

Спеціальні правила кримінально-правової кваліфікації – це правила, що застосовуються до окремих типових випадків вчинення злочину, діяння, що не є злочинним, або посткримінальної поведінки особи. До них слід віднести: а) *правила кваліфікації злочинів у межах одного складу* (правила кваліфікації, пов'язані з особливостями складу конкретного злочину, особливостями його елементів та їх ознак; правила кваліфікації злочину, передбаченого бланкетною диспозицією; правила кваліфікації злочину за наявності у нормі оціночної ознаки; правила кваліфікації злочину, вчиненого за наявності кваліфікуючих та привілейованих ознак складу злочину; правила кваліфікації при колізії та конкуренції кримінально-правових норм; правила кваліфікації закінченого та незакінченого злочину; правила кваліфікації злочину, вчиненого у співучасті, тощо); б) *правила кваліфікації множинності злочинів* (правила кваліфікації повторності, сукупності та рецидиву злочинів); в) *правила кваліфікації діяння, що не є злочинним* (правила кваліфікації малозначного діяння; правила кваліфікації діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом злочину; правила кваліфікації діяння, вчиненого за наявності обставин, що виключають злочинність діяння, тощо); г) *правила кваліфікації посткримінальної (позитивної та негативної) поведінки особи*.

Одиничні (поодинокі, окремі) правила кримінально-правової кваліфікації використовуються для розмежування певних видів (категорій) злочинів, розмежування діянь, які не є злочинними, або посткримінальної поведінки особи, та розкривають особливості кваліфікації саме таких конкретних діянь (поведінки).

2. Залежно від зовнішньої форми (джерела) вираження (прояву) правила кримінально-правової кваліфікації можна поділити на: 1) *нормативні* – правила, що передбачені у нормативно-правових актах, а саме у кримінальному законі; 2) *ненормативні* – правила, що не набули нормативного (формалізованого) висвітлення в кримінальному законі, проте використовуються при кримінально-правовій кваліфікації. До останніх слід віднести правила кримінально-правової кваліфікації, що містяться у: а) *наукових дослідженнях* щодо застосування кримінально-правових норм при кримінально-правовій кваліфікації вчиненого особою діяння (поведінки); б) *роз'ясненнях* (постановах, висновках) ВСУ, присвячених як застосуванню відповідних інститутів кримінального права, так і тлумаченню окремих питань кваліфікації конкретно вчиненого діяння (поведінки); в) *судових рішеннях* щодо конкретних кримінальних справ (проваджень) тощо.

Водночас, як правильно зазначено в доктрині кримінального права, такий розподіл правил є доволі умовним, оскільки конкретне правило кримінально-правової оцінки вчиненого діяння (поведінки) *може складатися з кількох приписів*, що містяться у різних джерелах, одні з яких мають нормативний, а інші – ненормативний характер. Приміром, згідно з частинами 1 та 2 ст. 29 КК виконавець підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК; організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, *яка передбачає злочин, вчинений виконавцем*. Проте в окремих випадках кваліфікація діянь співучасників може здійснюватися і не за тією статтею, що передбачає злочин, вчинений виконавцем, оскільки співучасники, приміром, можуть вчиняти злочин, керуючись різними мотивами та маючи різні цілі. Саме тому законодавче правило кримінально-правової оцінки діянь співучасників конкретизується доктринальними правилами та відповідними тлумаченнями (роз'ясненнями) ВСУ.

3. Залежно від суб'єкта, який сформулював правила кримінально-правової кваліфікації, їх можна поділити на: а) *обов'язкові* – правила, що сформульовані законодавцем і передбачені у кримінальному законі; б) *офіційно рекомендовані* – правила, що наводяться у відповідних роз'ясненнях (постановах, висновках) ВСУ (найчастіше відсутність законодавчого закріплення правил кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння (поведінки) компенсується роз'ясненнями (тлумаченнями) ВСУ, що містяться у постановках та висновках щодо застосування норми права); в) *офіційно орієнтуючі* – правила, що містяться у конкретних судових рішеннях судів відповідних інстанцій (судові прецеденти); г) *неофіційно рекомендовані* – правила, що вироблені в доктрині кримінального права, якщо вони не знайшли відтворення у роз'ясненнях вищої судової інстанції та відповідних судових прецедентах.

4. Залежно від об'єкта (предмета) кримінально-правової кваліфікації доцільно виділити такі правила кваліфікації: а) *злочину*; б) *діяння, яке не є злочинним* (правила кваліфікації малозначного діяння; правила кваліфікації діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом злочину; правила кваліфікації діяння, вчиненого за наявності обставин, що виключають злочинність діяння, тощо); в) *посткримінальної* (позитивної та негативної) *поведінки особи*.

Проведене дослідження свідчить про різноманітність джерел, які містять правила кримінально-правової кваліфікації діяння (поведінки) особи, суб'єктів їх формулювання, сфери застосування таких правил тощо. Така множинність правил кримінально-правової кваліфікації є об'єктивно обумовленою та закономірною. Крім того, зазначені правила не є незмінними і залежать від змін та доповнень до кримінального закону.

Для того щоб кримінально-правова кваліфікація була правильною, стабільною та обґрунтованою, вона повинна відповідати певним загальним вимогам, а саме: 1) кваліфікація має бути чіткою та повною, тобто повною мірою відображати вчинене особою діяння (поведінку); 2) при кваліфікації не можна навмисно обирати більш тяжкий склад

злочину (так звана кваліфікація «з запасом»); 3) якщо є сумніви у точності кваліфікації (за умови, що їх не можна усунути), то їх потрібно трактувати на користь винної особи – кваліфікація відбувається за більш м'яким законом; 4) при кваліфікації (за загальним правилом) не слід використовувати розширювальне тлумачення закону, якщо це не йде на користь особи, яка вчинила відповідне діяння (поведінку), тощо.

5. Тлумачення кримінального закону та кримінально-правова кваліфікація

Основою кримінально-правової кваліфікації є кримінальний закон. Лише КК містить вичерпний перелік злочинів, визначення (характеристику) діянь, які не є злочинними, та ознаки (характеристику) посткримінальної поведінки особи, що має кримінально-правове значення.

Водночас правильне застосування кримінального закону передбачає його глибоке знання, системне розуміння та правильне й одностаєне тлумачення відповідних ознак (елементів складу злочину; діяння, що не є злочинним; посткримінальної поведінки особи), якщо вони не розкриті в самому законі.

Необхідність тлумачення кримінального закону при кримінально-правовій кваліфікації зумовлена тим, що: а) кримінально-правові норми мають загальний та абстрактний характер, у зв'язку з чим їх застосування до конкретного випадку потребує відповідного тлумачення; б) тексти норм містять низку юридичних термінів та понять з інших галузей знань; в) КК містить значну кількість кримінально-правових норм з бланкетними диспозиціями; г) КК містить значну кількість норм з оціночними ознаками; д) у КК доволі поширеним є явище колізії та конкуренції кримінально-правових норм, подолання яких при кримінально-правовій кваліфікації потребує і тлумачення таких норм; е) недоліки законодавчої техніки та руйнування системності кримінального закону у зв'язку зі змінами та доповненнями

КК вимагають тлумачення кримінально-правових норм тощо.

Відповідно до академічного тлумачного словника української мови термін «тлумачення» означає пояснення, трактування чого-небудь. Тобто *тлумачення* – це розумова операція щодо встановлення справжнього змісту певного явища, процесу, тексту, документа тощо. Поряд із терміном «тлумачення» у кримінально-правовій доктрині використовуються й такі поняття (терміни):

– «*інтерпретація*» (лат. *interpretatio*) – означає розкриття змісту чого-небудь; пояснення, тлумачення;

– «*екзегеза*» – термін використовувався в античний період та Середньовіччі й характеризував тлумачення снів, пророцтв. Був поширений у римському праві. На сьогодні фактично не застосовується;

– «*герменевтика*» – характеризує мистецтво роз'яснення, аналіз тексту тощо. Цей термін своїм походженням зобов'язаний богу Гермесу, оскільки він опікувався красномовністю і був глашатаєм богів. Він не лише доводив послання богів до відома людей, а й тлумачив їх, щоб зробити зрозумілими. На сьогодні цей термін доволі широко вживається в науковій літературі.

Тлумачення кримінального закону полягає у з'ясуванні й усебічному розкритті його змісту з метою правильного, однакового застосування. Тлумачення кримінального закону має принципове значення для кримінально-правової кваліфікації, оскільки є її необхідною складовою. Питання про одностайне тлумачення кримінально-правових норм на сьогодні стає ще більш актуальним у зв'язку зі збільшенням кількості норм із бланкетними диспозиціями та норм з оціночними ознаками. Крім того, поступова втрата системності кримінального закону зумовлює постійне тлумачення кримінально-правових норм з метою з'ясування їх змісту, співвідношення та роз'яснення правил застосування.

У процесі роз'яснення змісту кримінально-правової норми результат тлумачення об'єктивується або в усній (наприклад, порада, рекомендація, консультація), або у пись-

мовій формі (приміром, висновок ВСУ щодо застосування норми права, науково-практичний коментар Кримінального кодексу тощо).

Тлумачення кримінального закону можна поділити на види за різними класифікаційними критеріями:

1. *Залежно від суб'єкта*, який здійснює тлумачення кримінального закону (кримінально-правової норми), можна виділити:

а) *офіційне (легальне)* тлумачення – це тлумачення, що здійснюється органом влади, уповноваженим на те законом. Згідно з п. 2 ст. 150 Конституції України правом офіційного тлумачення *Конституції України* наділений Конституційний Суд України. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII до повноважень Конституційного Суду України належить офіційне тлумачення *Конституції України*¹;

б) *неофіційне* тлумачення, а саме: *судове* тлумачення, в якому вирізняють такі його види: *казуальне* (прецедентне) *тлумачення* – надається судами будь-якої інстанції при розгляді конкретної кримінальної справи (провадження) та *правозастосовне (напівофіційне)* тлумачення – надається у роз'ясненнях ВСУ (постановах ПВСУ, висновках ВСУ щодо застосування норми права); *наукове* (доктринальне) тлумачення – тлумачення закону, що надається в юридичній науковій літературі (монографії, статті, науково-практичні коментарі кримінального закону тощо) науковцями, здобувачами вищої освіти, практичними працівниками тощо; *побутове (повсякденне)* – тлумачення закону, що може здійснюватися будь-якою особою, надаватися у засобах масової інформації, літературних джерелах, художніх фільмах тощо.

¹ Слід зазначити, що Законом України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. № 422-96/ВР, який втратив чинність на підставі Закону України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII, передбачалося, що Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України (п. 4 ст. 13).

2. *Залежно від прийомів* (засобів) тлумачення кримінального закону доцільно виокремлювати:

а) *граматичне* (етимологічне, лексичне) тлумачення – тлумачення, яке полягає у з'ясуванні змісту кримінально-правової норми шляхом етимологічного або синтаксичного аналізу її тексту, правил граматики та пунктуації, а також з'ясування значення і змісту слів, термінів, понять, що застосовуються у законі. Цей вид тлумачення передбачає ознайомлення з тлумаченням конкретних термінів (понять, категорій) в академічних тлумачних словниках української мови, словниках іншомовних слів, енциклопедіях, встановлення значень розділових, єднальних, протиставних сполучників, розділових знаків, з'ясування значень форм та видів дієслів тощо;

б) *систематичне* тлумачення – тлумачення, яке полягає у з'ясуванні змісту кримінально-правової норми шляхом зіставлення з іншими положеннями (кримінально-правовими нормами) кримінального закону, встановлення її місця у кримінальному законі, а в окремих випадках і зіставлення з нормами інших галузей права. Систематичне тлумачення застосовується в тому числі при тлумаченні кримінально-правових норм з бланкетними диспозиціями, оціночними ознаками, конкуренції кримінально-правових норм, розмежування норм кримінального, адміністративного та інших галузей права;

в) *історичне* тлумачення – тлумачення, яке полягає у з'ясуванні умов, причин, соціальних чинників, що зумовили його прийняття, зверненні до аналогічних кримінальних законів, що діяли раніше. В окремих випадках для встановлення змісту кримінально-правової норми доцільно звертатися до проекту відповідного закону, в якому ця норма пропонувалася у відповідній редакції, пояснювальної записки, матеріалів обговорення проекту закону, думок науковців, що висловлювалися щодо проекту відповідного закону, тощо.

3. *Залежно від обсягу* (результату) тлумачення кримінального закону можна виділити:

а) *буквальне* (адекватне) тлумачення, згідно з яким дійсний зміст кримінально-правової норми точно (буквально) відповідає її текстуальному виразу (тексту, букві);

б) *обмежувальне* (звужувальне) тлумачення – має місце у разі, якщо текст і зміст кримінально-правової норми не збігаються, коли дійсний зміст кримінально-правової норми є вужчим за її словесний вираз;

в) *розширене* (розширювальне) тлумачення – має місце тоді, коли текст і сутність кримінально-правової норми не збігаються, коли її зміст є ширшим за текстуальний словесний вираз.

Вважаємо, що при кримінально-правовій кваліфікації пріоритетним має бути буквальне тлумачення кримінально-правових норм, що сприятиме законності, одностайному розумінню та застосуванню приписів КК. Водночас в окремих випадках не виключається і використання обмежувального або розширювального тлумачення. Приміром, у ч. 1 ст. 304 КК передбачено кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, пияцтво, заняття жебрацтвом, азартними іграми. У разі буквального тлумачення діяння суб'єкта можна кваліфікувати за ч. 1 ст. 304 КК лише у разі, якщо він втягнув декількох неповнолітніх. Проте таке тлумачення суперечило б духу та букві закону.

Слід звернути увагу на те, що при тлумаченні кримінально-правових норм для з'ясування і всебічного розкриття їх змісту доцільно звертатися до різних видів такого тлумачення у комплексі.

Найбільш правильним (виправданим), на наш погляд, було б автентичне тлумачення кримінально-правових норм. Водночас слід зазначити, що кримінально-правові норми та інститути не підлягають *автентичному* тлумаченню, яке надається самим законодавцем, тобто органом, який власне і приймав відповідну кримінально-правову норму. Згідно зі ст. 19 Конституції України та приписами інших нормативно-правових актів, ні Верховна Рада України, ні Президент України, ні Кабінет Міністрів України не наділені повно-

важеннями здійснювати автентичне тлумачення кримінально-правової норми.

Дослідження кримінально-правової літератури дає можливість виділити *правила тлумачення кримінально-правових норм*, до яких можна віднести такі:

1) сумніви щодо встановлення змісту кримінально-правової норми, які неможливо усунути, підлягають тлумаченню на користь суб'єкта, діяння (поведінка) якого кваліфікується;

2) спеціальна кримінально-правова норма, у разі конкуренції із загальною нормою, підлягає обмежувальному тлумаченню;

3) кримінально-правова норма, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, у разі сумнівів, які не можна усунути, підлягає більш розширювальному тлумаченню. Водночас необхідно пам'ятати, що гуманізм права не має нічого спільного з «усепрощенням»;

4) кримінально-правова норма, що посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, у разі сумнівів, які не можна усунути, підлягає більш обмежувальному тлумаченню;

5) при тлумаченні кримінально-правової норми доцільно враховувати завдання, функції та принципи кримінального права;

6) при тлумаченні кримінально-правової норми не рекомендується: а) розширювальне тлумачення вичерпних «закритих» переліків (наприклад, перелік альтернативних видів діянь); б) обмежувальне тлумачення невичерпних «відкритих» переліків (приміром, перелік способів підбурювання до злочину (ч. 4 ст. 27 КК)); в) розширювальне тлумачення положень, що становлять винятки із загального правила; г) розширювальне та обмежувальне тлумачення понять (термінів, категорій), визначених законом, якщо таке тлумачення виходить за межі змісту кримінально-правової норми (приміром, недоцільним є розширювальне тлумачення такої ознаки, як «заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину» (ч. 1

ст. 396 КК) шляхом ставлення за вину такого діяння суб'єкту, який приховав суспільно небезпечне діяння, вчинене неосудною особою), тощо.

Рекомендована додаткова література до теми

Us O. V. Constitutional principles of qualification of crimes in Ukraine / O. V. Us // *Európska tradícia v medzinárodnom práve: uplatňovanie ľudských práv : zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, 6–7 máj 2016.* – Bratislava, 2016. – С. 181–184.

Бойко А. И. Язык уголовного закона и его понимание / А. И. Бойко. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 320 с.

Иванов А. Л. Квалификация преступления как обязательный элемент установления объективной истины / А. Л. Иванов // *Расследование преступлений: проблемы и пути их решения : сб. науч.-практ. тр.* – М., 2013. – Вып. 1. – С. 71–75.

Ивин А. А. Основания логики оценок / А. А. Ивин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1970. – 230 с.

Кругликов Л. Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, О. Е. Спиридонова. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2005. – 336 с.

Наумов А. В. Законы логики при квалификации преступлений / А. В. Наумов, А. С. Новиченко. – М. : Юрид. лит., 1978. – 104 с.

Ус О. В. Кваліфікація злочинів: сутність та поняття / О. В. Ус // *Вісн. Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна.* – № 1106. Серія «Право». – 2014. – Вип. 17. – С. 171–175.

Ус О. В. Критерії класифікацій та види кримінально-правової кваліфікації / О. В. Ус // *Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Серія «Юридичні науки».* – 2015. – Вип. 5. – С. 15–19.

ТЕМА 2

Кваліфікація злочину за елементами складу злочину

1. Склад злочину – правова (юридична) підстава кваліфікації злочину.
2. Кваліфікація злочину за об'єктом складу злочину.
3. Кваліфікація злочину за об'єктивною стороною складу злочину.
4. Кваліфікація злочину за суб'єктом складу злочину.
5. Кваліфікація злочину за суб'єктивною стороною складу злочину.
6. Кваліфікація злочину у разі помилки суб'єкта злочину.
7. Кваліфікація злочину, передбаченого бланкетною диспозицією.
8. Кваліфікація злочину за наявності у нормі оціночної ознаки.
9. Кваліфікація злочину, вчиненого за наявності кваліфікуючих (обтяжуючих) та привілейованих (пом'якшуючих) ознак складу злочину.

1. Склад злочину – правова (юридична) підстава кваліфікації злочину

КК не містить визначення поняття «склад злочину», хоча використовує цей термін у низці статей як Загальної (ч. 1 ст. 2; ч. 1 ст. 13; ч. 2 ст. 17), так і Особливої частини (ч. 5 ст. 110², ч. 6 ст. 258, ч. 2 ст. 258³, ч. 4 ст. 258⁵).

Слід зазначити, що будь-яке діяння характеризується низкою ознак. Деякі з них мають принципове значення для вирішення питання про визнання вчиненого діяння злочином та про його кваліфікацію. Окремі з цих ознак, навпаки, не мають значення для вирішення вказаних питань. Саме тому законодавець з усієї сукупності ознак, що характеризують те чи інше суспільно небезпечне діяння, виокремлює

найбільш важливі, значущі й найбільш типові, які притаманні всім злочинам даного виду, і закріплює їх у нормах КК. Таким чином, створюючи законодавчу модель злочину конкретного виду (категорії), законодавець абстрагується від нетипових, поодиноких ознак, особливостей окремих діянь і закріплює в кримінальному законі лише мінімально необхідний набір ознак, які обов'язково повторюються при вчиненні будь-якого злочину даного виду (категорії) і є необхідними й достатніми для визнання особи винною у вчиненні конкретного злочину.

Для кваліфікації злочину необхідно на підставі кримінально-правових норм оцінити весь комплекс фактичних обставин, тобто кожен структурний елемент юридичного факту. Ідеальну (інформаційну) модель юридичного факту становить юридична конструкція, що знаходить своє висвітлення у кримінальному законодавстві. Юридичною конструкцією юридичного факту при кваліфікації є *склад злочину*, під яким у науці кримінального права та слідчо-судовій практиці розуміють сукупність встановлених у кримінальному законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що є необхідними й достатніми для оцінки вчиненого особою діяння як конкретного злочину.

У складі злочину традиційно прийнято виділяти чотири його обов'язкові елементи (кожен з яких охоплює відповідну групу ознак, що його характеризують): а) об'єкт складу злочину; б) об'єктивну сторону складу злочину; в) суб'єкт складу злочину та г) суб'єктивну сторону складу злочину. Таким чином, процес кваліфікації злочину полягає у послідовному виявленні у вчиненому особою діянні всіх елементів (їх ознак) складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою. Ці елементи складу злочину являють собою певну теоретичну конструкцію для складання алгоритму кваліфікації відповідних видів (категорій) злочинів.

Процес зіставлення фактичних обставин справи і кримінально-правової норми здійснюється на підставі *методики*, що розроблена доктриною кримінального права та перевірена багаторічною практикою. Він полягає у зіставленні фактичних обставин справи з кримінально-правовою нормою

за всіма елементами складу злочину. У разі коли ознаки фактично вчиненого особою діяння і ознаки елементів складу злочину, передбаченого у кримінальному законі, збіглися, слід вважати, що вчинене діяння містить ознаки відповідного складу злочину. Відсутність у вчиненому хоча б однієї з обов'язкових ознак відповідного елемента складу злочину свідчить про відсутність і складу злочину в діянні особи у цілому.

Важливе значення для кваліфікації злочину має встановлення виду (конструкції) складу злочину.

1. *За ступенем тяжкості* (суспільної небезпечності) складу злочинів можна поділити на: а) *основний* (простий) *склад злочину* – склад злочину, що не містить ні обтяжуючих, ні пом'якшуючих ознак. Найчастіше він міститься у ч. 1 відповідної статті Особливої частини КК; б) *склад злочину з кваліфікуючими* (особливо кваліфікуючими) *ознаками* – містить ознаки, що підвищують ступінь тяжкості (суспільної небезпечності) злочину, обтяжують відповідальність і впливають на кваліфікацію; в) *склад злочину з привілейованими* (пом'якшуючими) *ознаками* – містить ознаки, що істотно знижують ступінь тяжкості (суспільної небезпечності) злочину, пом'якшують відповідальність і впливають на кваліфікацію. Така класифікація складу злочину має особливе значення для кваліфікації злочину при конкуренції кримінально-правових норм, кваліфікації злочину у разі фактичної помилки суб'єкта злочину, кваліфікації злочину, вчиненого у співучасті, тощо.

2. *За способом описання* (регламентації) *ознак елементів складу злочину* можна виокремити: а) *простий* склад злочину – склад злочину, що містить у собі ознаки одного суспільно небезпечного діяння, що посягає на один об'єкт; б) *складний* склад злочину – склад злочину, законодавчу конструкцію якого ускладнено певними ознаками, а саме склад злочину з двома об'єктами, двома діяннями, двома формами вини тощо. Такий поділ складів злочинів дає змогу правильно кваліфікувати вчинене при конкуренції кримінально-правових норм, частини та цілого; відокремити одиничний злочин від множинності тощо.

3. *Залежно від особливостей конструкції об'єктивної сторони складу злочину доцільно виокремлювати:* а) *злочин з матеріальним складом* – склад злочину, обов'язковими ознаками об'єктивної сторони якого є суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечний наслідок і причинний зв'язок між таким діянням та наслідком (вважається закінченим з моменту настання суспільно небезпечного наслідку); б) *злочин з формальним (у тому числі й усіченим) складом* – склад злочину, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони якого є лише суспільно небезпечне діяння (вважається закінченим з моменту вчинення такого діяння). Наведений поділ складів злочинів дає можливість при кваліфікації встановити момент закінчення злочину і, як наслідок, вид злочину залежно від повноти вчинення суб'єктом складу злочину (закінчений та незакінчений злочин), форму та вид вини, вирішити питання про добровільну відмову при незакінченому злочині тощо.

Слід також зазначити, що і *розподіл ознак елементів складу злочину* на види залежно від різних класифікаційних критеріїв також має принципове значення для кваліфікації злочину.

1. *Залежно від регламентації ознак елементів складу злочину в позитивних та негативних поняттях* вирізняють: а) *позитивні* – ознаки, що вказують на наявність певної властивості, конкретної риси (характеристики) злочину; б) *негативні* – ознаки, що вказують на відсутність певної властивості, конкретної риси (характеристики) злочину. Приміром, у ст. 190 КК позитивні ознаки вказують на «заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою». У ст. 192 КК негативна ознака регламентована як «за відсутності ознак шахрайства».

2. *Залежно від суспільної небезпечності ознак елементів складу злочину*, що визначають тяжкість злочину, їх можна поділити на: а) *основні* – ознаки, що характеризують основний склад злочину, тобто склад злочину без кваліфікуючих та привілейованих ознак (приміром, умисне проти-

правне заподіяння смерті іншій людині – ч. 1 ст. 115 КК); б) *кваліфікуючі* – ознаки, що характеризують підвищений ступінь тяжкості (суспільної небезпечності) злочину порівняно з основним складом злочину (наприклад, умисне вбивство двох або більше осіб – ч. 2 ст. 115 КК); в) *привілейовані* – ознаки, що характеризують менший ступінь тяжкості (суспільної небезпечності) злочину порівняно з основним складом злочину (приміром, умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів – ст. 117 КК).

3. *Залежно від змінюваності ознак* елементів складу злочину можна виділити: а) *постійні* – ознаки, зміст яких не змінюється протягом чинності кримінально-правової норми (приміром, умисне вбивство жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності, – п. 2 ч. 2 ст. 115 КК); б) *перемінні* (змінювані) – ознаки, зміст яких може змінюватися без зміни тексту кримінально-правової норми. Ці ознаки, у свою чергу, можна поділити на: *бланкетні* – ознаки, зміст яких визначається (розкривається) не лише кримінальним законом, а й нормами інших законів (не кримінально-правових) чи підзаконних нормативно-правових актів (наприклад, бланкетні ознаки містяться у складі злочину, передбаченого ст. 143 «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини» КК) та *оціночні* – ознаки, зміст яких у КК не розкрито (неконкретизовано), а розкривається правозастосовними органами при тлумаченні та застосуванні відповідної кримінально-правової норми з урахуванням приписів кримінального закону, обставин конкретної справи (провадження) та усталеної судової практики застосування відповідних положень КК при здійсненні кримінального провадження (приміром, ч. 3 ст. 135 КК передбачає таку оціночну ознаку, як «інші тяжкі наслідки»).

4. *За ступенем визначеності ознак* елементів складу злочину можна виділити: а) *визначені* ознаки – ті, зміст яких розкрито у кримінальному законі (наприклад, ч. 1 ст. 115 КК), та б) *оціночні* ознаки.

2. Кваліфікація злочину за об'єктом складу злочину

Традиційно в науковій літературі висловлюється позиція щодо доцільності починати процес кваліфікації злочину зі встановлення об'єкта та об'єктивної сторони, а завершувати встановленням суб'єкта та суб'єктивної сторони складу злочину. Водночас у доктрині кримінального права висловлені й інші підходи щодо наявності винятків із цього загального правила. Так, на думку окремих науковців, у певних випадках об'єкт складу злочину не можна одразу встановити без доведення інших елементів (їх ознак) складу злочину. Інші дослідники зазначають, що оскільки в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК передусім описуються ознаки об'єктивної сторони складу злочину, то процес кваліфікації необхідно починати зі встановлення ознак цього елементу складу злочину; якщо ж певні склади злочину є тотожними (ідентичними) з об'єктивної сторони їх складу, то процес кваліфікації доцільно починати з суб'єктивної сторони, зокрема з мети.

Слід зазначити, що в окремих випадках відхилення від логічної послідовності операцій при кваліфікації злочину, якщо воно не суперечить принципам кваліфікації та є результативним, не можна визнати недоліком кваліфікації. Тим більше, що всі елементи складу злочину є взаємопов'язаними, взаємозалежними та взаємодоповнюваними, встановлення одного елементу складу злочину певною мірою обумовлює встановлення й іншого. Вважаємо, що при кваліфікації злочину спочатку доцільно встановлювати об'єктивні ознаки (об'єкт та об'єктивну сторону складу злочину), а потім суб'єктивні ознаки (суб'єкт та суб'єктивну сторону складу злочину). Таке загальне правило (алгоритм) кваліфікації повинно існувати, що забезпечить більш ефективне здійснення процесу кваліфікації.

У зв'язку з тим, що об'єкт складу злочину визначає те, на що посягає злочин, саме він є підставою для початку процесу кваліфікації, оскільки за родовим об'єктом встановлюється розділ Особливої частини КК, який містить

конкретний склад злочину, наявність або відсутність якого потрібно буде встановити при кваліфікації вчиненого особою діяння.

Доцільно відзначити, що проблема об'єкта складу злочину є однією з принципових у кримінально-правовій науці та слідчо-судовій практиці. Об'єкт значною мірою впливає на зміст об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину (приміром, визначає характер суспільно небезпечних наслідків), є визначальним при кваліфікації злочину та кодифікації кримінального законодавства (побудові системи Особливої частини КК), лежить в основі криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь і визначення їх тяжкості, а також сприяє розмежуванню злочинів та відмежуванню конкретного злочину від інших суміжних правопорушень тощо.

Незважаючи на доволі значний інтерес дослідників щодо розробки вчення про об'єкт складу злочину, в науковій літературі досі відсутня єдність поглядів щодо його сутності та поняття. Однак, вважаємо, що найбільш обґрунтованою є позиція, згідно з якою *об'єктом складу злочину* є суспільні відносини, на які посягає злочин, яким спричиняється шкода чи створюється реальна загроза спричинення шкоди і які охороняються кримінальним законом.

До *обов'язкових* ознак об'єкта складу конкретного злочину належить власне основний безпосередній об'єкт. До *факультативних* ознак об'єкта складу злочину, які в конкретному складі злочину можуть бути обов'язковими (кваліфікуючими або привілейованими), належать: а) додатковий об'єкт; б) предмет злочину; в) потерпілий від злочину.

Дослідження матеріалів слідчо-судової практики свідчить, що, на перший погляд, об'єкт складу злочину не завжди має значення для кваліфікації діяння. На думку правозастосувачів, це зумовлено відсутністю єдності поглядів у доктрині кримінального права щодо визначення поняття (змісту) об'єкта складу злочину та його термінологічною невизначеністю, оскільки в науковій літературі вживаються такі терміни, як «об'єкт злочину», «об'єкт кримінально-правової охорони», «об'єкт посягання» тощо. Аналіз матеріалів слідчо-

судової практики свідчить, що в окремих правозастосовних актах термін «об'єкт складу злочину» використовується у двох значеннях: а) для визначення предмета злочину і б) для визначення власне об'єкта складу злочину.

За даними окремих дослідників, помилки при кваліфікації злочину за об'єктом складу злочину, що призводять до скасування чи зміни вироку, становлять 2,8% від загальної кількості кваліфікаційних помилок при кваліфікації злочину за елементами складу злочину¹.

Слід зазначити, що об'єкт складу злочину, як і більшість явищ правової дійсності, підлягає поділу на *види*, тобто класифікації за різними критеріями. Залежно від ступеня узагальнення суспільних відносин, які охороняються КК, у кримінально-правовій науці найбільш поширеною є триступенева класифікація об'єкта складу злочину за «вертикаллю»² на: а) *загальний* об'єкт (уся сукупність суспільних відносин, які поставлені під охорону кримінального закону); б) *родовий* об'єкт (охоплює певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною та економічною сутністю суспільних відносин, що повинні охоронятися внаслідок цього єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм) та в) *безпосередній* об'єкт (конкретні суспільні відносини, які охороняються відповідною кримінально-правовою нормою і на які посягає конкретний злочин, спричиняючи чи створюючи реальну загрозу спричинення їм істотної шкоди).

При кваліфікації злочину загальний об'єкт дає можливість первісно встановити, чи містить вчинене особою діяння склад злочину або склад іншого правопорушення. Встановлення родового об'єкта складу злочину дає можливість встановити розділ Особливої частини КК, який може передбачати (містити) склад вчиненого особою діяння.

¹ Колосовский В. В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний. М. : Статут, 2011. С. 113.

² У кримінально-правовій науці висловлена й позиція щодо чотириступеневої класифікації об'єкта складу злочину, де поміж родовим та безпосереднім об'єктами виділяють ще й видовий об'єкт як підгрупу схожих суспільних відносин, які входять у більш широку групу таких відносин.

У більшості випадків встановлення при кваліфікації загального та родового об'єктів складу злочину не викликає труднощів. Так, у науковій літературі поширеною є позиція, що відповідно до структури кримінального закону при встановленні родового об'єкта складу злочину слід керуватися таким правилом – діяння, розміщені в одному розділі КК, посягають на один і той самий родовий об'єкт. Проте численні зміни та доповнення до КК України 2001 р. значною мірою ускладнюють (інколи унеможливають) застосування цього правила, оскільки кримінальний закон все більше втрачає свою системність, і його структура стає недосконалою.

Слід зазначити, що встановлення безпосереднього об'єкта складу злочину пов'язане з відповідними труднощами. Це зумовлено тим, що об'єктом є суспільні відносини, які не можуть бути сприйняті правозастосувачем безпосередньо. Встановлення безпосереднього об'єкта здійснюється опосередковано, шляхом аналізу ознак, що характеризують інші елементи складу злочину. Таким чином, висновок про об'єкт складу злочину завжди є судженням, що базується на аналізі фактичних обставин вчинення конкретного діяння. Установити об'єкт того чи іншого складу злочину без ретельного дослідження кримінального закону неможливо.

Установлення безпосереднього об'єкта складу злочину забезпечує визначення конкретної кримінально-правової норми, яка охороняє відповідні суспільні відносини. Найпростіше вирішення цього питання має місце, якщо законодавець у відповідній статті Особливої частини КК зазначає такий об'єкт (приміром, ч. 1 ст. 111, 113, 258, 295, 296 КК). В інших випадках встановленню безпосереднього об'єкта складу злочину сприяє з'ясування ознак предмета злочину та потерпілого від злочину. Водночас, як зазначається в науковій літературі, якщо предмет, що входить у структуру суспільних відносин, які є об'єктом складу злочину, збігається з предметом злочину, то ознаки останнього визначають об'єкт складу злочину (приміром, предметом злочинів, передбачених статтями 185–187, 191, 193–197 КК, є чуже майно, яке є невід'ємною частиною відносин власності).

Якщо ж предмет злочину не збігається з предметом суспільних відносин, його встановлення ще не дає одностайної відповіді на питання про те, які суспільні відносини є об'єктом цього складу злочину. В такому разі необхідно використовувати категорію «соціальний інтерес», тобто встановлювати об'єкт через ті чи інші інтереси суб'єктів (учасників) суспільних відносин¹.

Якщо у диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК не відображено об'єкт складу злочину, а наведені вище рекомендації щодо його встановлення у конкретній ситуації не дозволяють його визначити, для вирішення цього питання необхідно здійснювати аналіз всіх інших елементів складу злочину (об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони складу злочину). Так, зокрема, у деяких випадках суспільно небезпечні наслідки вказують на безпосередній об'єкт складу злочину (ч. 1 ст. 115 КК), мета злочину є орієнтиром на встановлення об'єкта складу злочину (ч. 1 ст. 109, ч. 1 ст. 110 КК) тощо.

Доцільно звернути увагу на те, що в низці випадків вчинене діяння спричиняє шкоду (ставить під загрозу її спричинення) одночасно декільком безпосереднім об'єктам складу злочину. У зв'язку з цим у теорії кримінального права та слідчо-судовій практиці виділяють *основний* безпосередній об'єкт (ті суспільні відносини, які законодавець передусім поставив під охорону закону, цим відносинам завжди спричиняється шкода або створюється реальна загроза її заподіяння; він визначає включення злочину в той чи інший розділ Особливої частини КК) та *додатковий* безпосередній об'єкт (ті суспільні відносини, яким спричиняється шкода або які ставляться під реальну загрозу її спричинення поряд, разом, на додаток до основного безпосереднього об'єкта складу злочину; він не є частиною родового об'єкта, ці об'єкти знаходяться в різних площинах). Співвідношення і значення основного та додаткового безпосередніх об'єктів у межах того самого складу злочину не є

¹ Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві. Харків : Право, 2016. С. 192–194.

однаковим, різним є й їх вплив на кваліфікацію вчиненого особою діяння. Необхідно також зазначити, що додатковий безпосередній об'єкт може бути як обов'язковим (необхідним), так і факультативним. Правильне встановлення додаткового безпосереднього об'єкта складу злочину забезпечує вирішення питання про наявність у діянні особи ознак одиничного складеного злочину чи множинності злочинів.

Окремі склади злочинів, передбачені Особливою частиною КК, обов'язковою ознакою такого елемента, як об'єкт, мають і предмет злочину. Під *предметом* у кримінально-правовій доктрині та слідчо-судовій практиці розуміється будь-яка річ матеріального світу, з певними властивостями якої кримінальний закон пов'язує наявність у діянні особи ознак конкретного складу злочину. Оскільки предмет є речовою (матеріальною) ознакою складу злочину, це полегшує його встановлення при кваліфікації вчиненого злочину.

За загальним правилом предмет злочину, якщо він є обов'язковою ознакою об'єкта, доволі чітко визначений у кримінально-правовій нормі, проте в окремих випадках для його встановлення (з'ясування змісту) необхідно застосовувати положення інших нормативно-правових актів. У певних кримінально-правових нормах дається лише загальне поняття предмета злочину, а його зміст розкривається наукою кримінального права і слідчо-судовою практикою. Приміром, предметом злочинів, передбачених статтями 185–191 КК, є чуже майно. Перелік майна в законі надати неможливо, тому для кваліфікації зазначених злочинів потрібно встановити фізичні, соціальні, економічні та правові (юридичні) характеристики (ознаки) предмета цих злочинів, які дозволяють визначити коло речей, що охоплюються поняттям «майно», і відмежувати їх від інших суміжних злочинів.

Правильне встановлення предмета злочину, його властивостей (ознак) є необхідною умовою і для чіткого визначення суспільних відносин, яким спричиняється шкода. Приміром, зміна фактичних властивостей предмета злочину має місце при вчиненні таких злочинів, як знищення чи пошкодження майна (статті 194–196 КК).

Ознаки потерпілого від вчинення злочину також у певних випадках мають принципове значення для кваліфікації вчиненого злочину. Фактично законодавець доповнює об'єкт складу злочину ознаками, що характеризують потерпілого від злочину, які багато в чому і визначають правильну кваліфікацію.

Властивості потерпілого від злочину, його взаємовідносини з іншими особами, поведінка до чи в момент вчинення злочину в окремих складах злочинів є ознаками, що визначають кваліфікацію вчиненого суб'єктом діяння. Приміром, у низці випадків такі фізичні властивості потерпілого, як стать, вік, стан здоров'я тощо можуть визначати кваліфікацію вчиненого діяння. Так, неповнолітній вік потерпілого може свідчити про кваліфікацію діяння за ст. 304 КК, завідоме знаходження жінки в стані вагітності при вчиненні вбивства, дає підставу кваліфікувати злочин за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК тощо.

Предмет злочину та потерпілий від злочину характеризуються певними ознаками, що зазначені у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, або слідує з її змісту, або встановлюються внаслідок зіставлення даної статті з іншими статтями Особливої частини КК. Водночас один лише «вплив» на потерпілого за загальним правилом не дозволяє зробити однотайний висновок про кваліфікацію злочину, оскільки він може бути спрямований на спричинення шкоди різним об'єктам. Приміром, заподіяння смерті потерпілому може кваліфікуватися як вбивство за статтями 115–118 КК, так і за іншими статтями (частинами статті) Особливої частини КК, якщо приміром об'єктом складу злочину є основи національної безпеки України.

Значення об'єкта складу злочину для кваліфікації вчиненого особою діяння полягає в тому, що він: а) надає можливість з'ясувати склад злочину як підставу кваліфікації вчиненого діяння; б) відображає сутність вчиненого злочину, його тяжкість (суспільну небезпечність); в) визначає відмежування злочину від інших суміжних злочинів та інших правопорушень; г) забезпечує правильну кваліфікацію при конкуренції кримінально-правових норм; кваліфікацію зло-

чину у разі помилки суб'єкта в об'єкті, предметі та особі потерпілого від злочину тощо. Водночас слід зазначити, що окремі групи злочинів мають однаковий об'єкт його складу. Приміром, основним безпосереднім об'єктом крадіжки, грабежу, шахрайства тощо є відносини власності. Тому відмежування таких злочинів та кваліфікація вчиненого діяння здійснюються за іншими елементами (їх ознаками) складу злочину.

Проведене дослідження дає підставу сформулювати такі *правила* (рекомендації, алгоритм) *кваліфікації злочину за об'єктом складу злочину*:

1) ретельне дослідження фактичних обставин вчиненого особою діяння забезпечить можливість правильно оцінити об'єкт складу злочину (родовий та безпосередній (основний та додатковий)), предмет злочину та потерпілого від злочину;

2) встановлення загального об'єкта складу злочину дає можливість встановити, чи містить вчинене особою діяння склад злочину або склад іншого правопорушення;

3) встановлення родового об'єкта складу злочину дає можливість визначити розділ Особливої частини КК, який передбачає склад вчиненого суб'єктом злочину;

4) встановлення безпосереднього об'єкта складу злочину забезпечує визначення конкретної кримінально-правової норми, яка охороняє відповідні суспільні відносини. Вирішення цього питання забезпечується шляхом: а) передбачення безпосереднього об'єкта складу злочину у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК або б) з'ясування його змісту через встановлення властивостей предмета злочину та потерпілого від злочину, зокрема: якщо предмет, що входить у структуру суспільних відносин, які є об'єктом складу злочину, збігається з предметом злочину, то ознаки останнього визначають об'єкт складу злочину; якщо предмет злочину не збігається з предметом суспільних відносин, необхідно використовувати категорію «соціальний інтерес», тобто встановлювати об'єкт через ті чи інші інтереси суб'єктів (учасників) суспільних відносин;

5) якщо у диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК не відображено об'єкт складу злочину, а наведені вище рекомендації щодо його встановлення у конкретній ситуації не дозволяють його визначити, для вирішення питання про кваліфікацію злочину за об'єктом складу злочину необхідно здійснювати аналіз всіх інших елементів (їх ознак) складу злочину;

6) якщо вчинене суб'єктом діяння посягає на додатковий об'єкт, якому спричиняється більш тяжка шкода, ніж основному об'єкту складу злочину, то за загальним правилом воно підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів у разі якщо спричинення шкоди додатковому об'єкту передбачено в Особливій частині КК як більш тяжкий самостійний злочин (з обов'язковим урахуванням інших елементів складу злочину);

7) встановлення предмета складу злочину, його властивостей (ознак) та з'ясування характеристики потерпілого від злочину, його взаємовідносин з іншими особами, поведінки до чи в момент вчинення злочину у більшості випадків забезпечить правильну кваліфікацію вчиненого суб'єктом злочину;

8) використання правил кваліфікації злочину при конкуренції кримінально-правових норм та у разі помилки суб'єкта в об'єкті, предметі й особі потерпілого, які розроблені в доктрині кримінального права та апробовані слідчо-судовою практикою, буде сприяти правильній кваліфікації злочину за об'єктом його складу.

3. Кваліфікація злочину за об'єктивною стороною складу злочину

Кваліфікація вчиненого суб'єктом злочину за об'єктивною стороною складу злочину являє собою встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) між зовнішніми ознаками фактично вчиненого особою діяння (актом поведінки особи у його зовнішньому прояві) та ознаками об'єктивної сторони складу конкретного злочину, передбаченого КК.

Слід зазначити, що кримінальний закон описує склад злочину перш за все за ознаками його об'єктивної сторони. Це пояснюється тим, що при вчиненні злочину найлегше встановити та зафіксувати його зовнішні ознаки, щоб у подальшому з'ясувати й інші елементи складу злочину, оскільки при виявленні злочину ми насамперед стикаємося саме з його об'єктивними ознаками. Таким чином, *об'єктивна сторона складу злочину* – це сукупність юридично значимих ознак, що характеризують зовнішній бік злочину, до числа яких належать: суспільно небезпечне діяння (обов'язкова ознака), суспільно небезпечний наслідок, причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечним наслідком, час, місце, спосіб, обстановка, за соби (знаряддя) вчинення злочину (факультативні ознаки, які при вчиненні конкретного злочину можуть бути обов'язковими, кваліфікуючими або привілейованими).

Значення ознак об'єктивної сторони складу злочину для кваліфікації злочину достатньо велике, оскільки саме ознаки об'єктивної сторони найбільш повно передбачені у диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої частини КК і сприяють встановленню інших елементів (їх ознак) складу злочину, а також є критерієм розмежування суміжних злочинів та відмежування злочинів від інших правопорушень (у тому числі незлочинних діянь).

За даними окремих дослідників, помилки при кваліфікації злочину за об'єктивною стороною складу злочину, що призводять до скасування чи зміни вироку, становлять 54,7% від загальної кількості кваліфікаційних помилок при кваліфікації злочину за елементами складу злочину¹.

Кваліфікація вчиненого особою діяння за об'єктивною стороною складу злочину – це відповідний процес, який здійснюється послідовно і характеризується певними етапами (методикою).

Насамперед потрібно встановити суспільно небезпечне діяння (дію чи бездіяльність), оскільки воно є обов'язковою

¹ Колосовский В. В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний. М. : Статут, 2011. С. 120.

ознакою об'єктивної сторони будь-якого складу злочину. Для доведення того, що вчинене діяння може бути ознакою об'єктивної сторони складу злочину, воно повинно володіти такими характеристиками (ознаками), як: суспільна небезпечність, кримінальна протиправність, конкретність (конкретний акт поведінки), свідомість та волимість. При встановленні суспільно небезпечного діяння необхідно з'ясувати, чи відсутні обставини, що виключають або обмежують: а) свідомість діяння (інстинкти, рефлексії, імпульсивні реакції, поведінка окремих неосудних, поведінка особи в стані гіпнозу) та (або) б) волимість діяння (непереборна сила, фізичний примус (нездоланий або здоланий), психічний примус). Зазначені обставини безпосередньо впливають на встановлення наявності суспільно небезпечного діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину та відповідно на його правильну кваліфікацію.

Крім того, слід також з'ясувати, у якій формі особою було вчинено суспільно небезпечне діяння: у формі дії чи у формі бездіяльності. Дія – це передбачена кримінальним законом суспільно небезпечна, конкретна, свідома, вольова, активна поведінка суб'єкта. Дія може являти собою як один рух тіла або його частини, так і комплекс таких рухів, спрямованих до певної мети. До видів дії можна віднести: а) фізичний вплив (найбільш поширений вид); б) жести (порівняно рідко зустрічаються, притаманні вчиненню злочинів у співучасті); в) усні чи письмові висловлювання (менш поширений вид). Дія може бути вчинена безпосередньо (вплив самого винного на потерпілого) та опосередковано (шляхом застосування тварин, стихійних сил природи, тощо).

Бездіяльність – це передбачена кримінальним законом суспільно небезпечна, конкретна, свідома, вольова, пасивна поведінка суб'єкта, яка полягає у невиконанні ним тих дій, які суб'єкт зобов'язаний був і реально міг вчинити в конкретній обстановці, щоб перешкодити настанню суспільно небезпечного наслідку. Таким чином, основне відмежування злочинної бездіяльності від дії полягає у зовнішній, виконавчій фізичній сфері: при бездіяльності особа не здійснює

жодних зовнішньо виражених дій в обстановці, що вимагає певного її втручання.

Специфіка бездіяльності визначає й особливості її кваліфікації, а саме необхідно встановити наявність у особи: а) спеціального обов'язку вчинити активні дії, якими було б відвернуто настання суспільно небезпечного наслідку. Такий обов'язок випливає з вимог кримінального закону, вимог інших нормативно-правових та локальних актів, рішення суду, трудового договору, попередньої поведінки особи тощо та б) реальної можливості у даній конкретній ситуації вчинити відповідні активні дії і запобігти настанню суспільно небезпечного наслідку (наслідків), тобто такої можливості, за якої суб'єкт не лише об'єктивно (в силу обстановки, що склалася), а й суб'єктивно (виходячи з власних якостей та можливостей) мав змогу вчинити необхідну дію, щоб запобігти настанню суспільно небезпечного наслідку.

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності) необхідно з'ясувати його початковий та кінцевий моменти. Так, початковий момент суспільно небезпечного діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину є критерієм відмежування готування до злочину від незакінченого (в окремих випадках і закінченого) замаху на злочин та закінченого злочину з усіченим складом. Кінцевий момент діяння є критерієм встановлення закінченого злочину з формальним (усіченим) складом або закінченого замаху на злочин із матеріальним складом.

Початковий та кінцевий моменти суспільно небезпечного діяння обумовлені його описанням у диспозиції кримінально-правової норми, зокрема, їх встановлення залежить від виду одиничного злочину (простий чи ускладнений (триваючий, продовжуваний, складений)). Так, *початковий момент* суспільно небезпечного діяння (дії та бездіяльності) як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу простого (в тому числі з альтернативними діяннями) та ускладненого злочинів збігаються – початок вчинення відповідного діяння (дії чи бездіяльності). *Кінцевий момент* суспільно небезпечного діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної

сторони складу простого (в тому числі з альтернативними діяннями) та триваючого злочину – вчинення діяння, яке характеризує об'єктивну сторону даного складу злочину, а продовжуваного чи складеного – вчинення усіх діянь, що у сукупності утворюють суспільно небезпечне діяння як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони складу злочину.

Слід зазначити, що у диспозиціях окремих статей Особливої частини КК відсутня пряма вказівка на зміст суспільно небезпечного діяння. Об'єктивна сторона такого складу злочину конструється шляхом вказівки на суспільно небезпечний наслідок (наслідки) (приміром, ч. 1 ст. 115 КК). При кваліфікації вчиненого суб'єктом за наявності такої законодавчої конструкції необхідно проаналізувати та встановити, якими взагалі видами дії чи бездіяльності можливо спричинити настання зазначеного у законі суспільно небезпечного наслідку. При цьому слід пам'ятати, що діяння повинно володіти відповідними, наведеними вище, характеристиками (ознаками).

Діяння, спричиняючи шкоду суспільним відносинам (об'єкту складу злочину), є причиною настання суспільно небезпечного наслідку, що дає підставу визначити вид складу злочину та ступінь тяжкості (суспільної небезпечності) вчиненого злочину. В такому разі об'єкт складу злочину і суспільно небезпечний наслідок знаходяться у нерозривному взаємозв'язку.

Суспільно небезпечний наслідок – це шкода (збиток), яка заподіюється суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, або реальна загроза спричинення такої шкоди. Суспільно небезпечний наслідок – це передбачені диспозицією статті Особливої частини КК або такі, що впливають з її змісту, зміни в об'єкті посягання, що викликані суспільно небезпечним діянням (дією чи бездіяльністю). Суспільно небезпечний наслідок є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони *злочину з матеріальним складом*, а тому при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину як злочину з матеріальним складом встановлення суспільно небезпечного наслідку є необхідним.

Слід зазначити, що кримінальний закон як родове поняття використовує термін «суспільно небезпечні наслідки» (статті 23–25 КК), видові ж поняття окреслюються термінами «шкода», «матеріальна шкода», «збитки», «прямі збитки» тощо. Для кваліфікації суспільно небезпечного наслідку принципове значення має форма (конструкція) його описання у диспозиції кримінально-правової норми. Формулювання наслідку (його змісту) насамперед зумовлено об'єктом складу злочину, предметом злочину та потерпілим від злочину.

Аналіз диспозицій статей Особливої частини КК дає підставу стверджувати, що існує декілька законодавчих *типів* (конструкцій, підходів) визначення (регламентації) суспільно небезпечного наслідку:

1) характер та тяжкість (розмір) суспільно небезпечних наслідків можуть бути безпосередньо визначені в диспозиції кримінально-правової норми. Це значно спрощує кваліфікацію вчиненого;

2) суспільно небезпечні наслідки можуть бути описані з використанням термінів та понять, що характерні для інших галузей права (науки) та сфер життєдіяльності людини (медицина, техніка тощо). У такому разі для кваліфікації вчиненого необхідно звернутися до положень нормативно-правових актів інших галузей права та галузевих наук;

3) суспільно небезпечні наслідки можуть бути описані через використання оціночних понять (категорій). У такому разі для кваліфікації вчиненого необхідно звернутися до системного тлумачення кримінально-правових норм, приписів інших нормативно-правових актів та матеріалів слідчо-судової практики для з'ясування змісту цієї оціночної ознаки об'єктивної сторони складу злочину;

4) суспільно небезпечні наслідки можуть бути зазначені в диспозиції кримінально-правової норми як альтернативні. В такому разі для кваліфікації вчиненого достатньо встановити настання одного з альтернативних наслідків;

5) суспільно небезпечні наслідки можуть бути закріплені через приблизний (відкритий) їх перелік у диспозиції

статті (частини статті) Особливої частини КК, припускаючи можливість кваліфікації за відповідною кримінально-правовою нормою і того діяння, яке потягло інші, безпосередньо не передбачені в ній, наслідки. У такому разі необхідно пам'ятати, що, передбачаючи так звані «інші» наслідки, законодавець має на увазі суспільно небезпечні наслідки, що за характером та ступенем тяжкості є рівнозначними та однопорядковими з тими, які безпосередньо зазначені у відповідній кримінально-правовій нормі;

б) суспільно небезпечні наслідки можуть бути зазначені (регламентовані) як такі, що створили реальну загрозу заподіяння шкоди. Особливість кваліфікації у таких випадках полягає в тому, що встановлюються наслідки не ті, що реально настали, а реальна небезпечна обстановка, яка виникла в результаті вчинення суспільно небезпечного діяння.

Дослідження суспільно небезпечних наслідків за їх змістом (характером) дає можливість поділити їх на такі групи: 1) фізична шкода; 2) майнова шкода; 3) соціальна шкода; 4) організаційна шкода; 5) комплексна шкода у різних співвідношеннях чотирьох попередніх видів шкоди. Узагальнена класифікація шкоди може полягати в її розподілі на дві групи: а) матеріальна (фізична та майнова) шкода і б) нематеріальна (особиста та не особиста (соціальна й організаційна) шкода. Комплексна шкода може містити характеристики як матеріальної, так і нематеріальної шкоди, і вона найчастіше спричиняється складеними злочинами. Окремі вчені виділяють ще й моральну шкоду, проте у наведеній класифікації вона включається до фізичної шкоди, оскільки відповідно до ст. 23 ЦК полягає у фізичному чи психічному стражданні.

Залежно від змісту (характеру) суспільно небезпечного наслідку можливо встановити правила (рекомендації, алгоритм) його кваліфікації: 1) кваліфікація суспільно небезпечного наслідку за його розміром визначається його характером; 2) характер шкоди залежить від змісту безпосереднього об'єкта складу злочину та конструкції суспільно небезпечного наслідку як простого чи складного (основний

та додатковий); 3) простий суспільно небезпечний наслідок встановлюється з урахуванням такого: а) фізична шкода – відповідно до кількості спричинених смертей, тяжкості шкоди здоров'ю тощо; б) майнова шкода – у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян; в) розмір соціальної шкоди залежить від значимості прав і свобод людини і громадянина відповідно до положень Конституції України, їх кількості, тривалості порушення, кількості потерпілих тощо; г) розмір організаційної шкоди встановлюється з урахуванням оціночних понять (приміром, грубе порушення громадського порядку, суттєве порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації тощо); 4) розмір складної комплексної шкоди вимірюється в одиницях, що становлять її фізичну, майнову, соціальну та організаційну шкоди; 5) розмір оціночного наслідку у формулюванні «інші тяжкі наслідки» встановлюється шляхом зіставлення з альтернативно названими у диспозиції статті (частині статті) Особливої частини КК суспільно небезпечними наслідками, схожими за характером та обсягом, а також шляхом з'ясування змісту безпосереднього об'єкта складу злочину, предмета злочину та потерпілого від злочину¹.

За ступенем реалізації суспільно небезпечні наслідки поділяються на: а) реальні та б) ймовірні (ті, що створюють реальну загрозу спричинення шкоди певного виду). За конструкцією в диспозиціях норм Особливої частини КК суспільно небезпечні наслідки поділяються на: а) прості та б) складні (основні й додаткові). Наведені та інші класифікації суспільно небезпечних наслідків зумовлюють точне встановлення фактично спричинених наслідків, з'ясування їх змісту, характеру, розміру (обсягу) та правильну їх кримінально-правову оцінку.

Кваліфікація злочину з матеріальним складом за ознаками об'єктивної сторони складу злочину зумовлює необхідність встановлення причинного зв'язку між суспільно

¹ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». М. : Издат. дом «Городец», 2007. С. 184.

небезпечним діянням та суспільно небезпечним наслідком, тобто об'єктивно існуючого зв'язку, коли діяння з неминучістю викликає настання наслідку.

Питання про *причинний зв'язок* у кримінальному законі не вирішено, проте зі змісту окремих кримінально-правових норм можна констатувати, що суспільно небезпечне діяння тягне за собою настання суспільно небезпечного наслідку (приміром, у ч. 2 ст. 121 КК зазначається: «умисне тяжке тілесне ушкодження, що *спричинило* смерть потерпілого»; у ч. 1 ст. 194 КК вказано: «умисне знищення або пошкодження чужого майна, що *заподіяло* шкоду у великих розмірах» тощо).

Слід зазначити, що проблема причинного зв'язку є однією зі складних у науці кримінального права. На сьогодні сформульовано декілька основних теорій причинного зв'язку, які розрізняються залежно від того, яку філософську концепцію причинності їх авторами покладено в основу своїх висновків. У кримінально-правовій доктрині на підставі різних концепцій причинного зв'язку сформульовані *правила*, сукупна наявність яких свідчить про те, що певне суспільно небезпечне діяння є причиною відповідного суспільно небезпечного наслідку. До *правил встановлення причинного зв'язку* слід віднести такі:

1) правило ізолювання суспільно небезпечного діяння і суспільно небезпечного наслідку (необхідно штучно, у думках ізолювати окремі явища, пов'язані з діянням та наслідком);

2) правило передування суспільно небезпечного діяння суспільно небезпечному наслідку (слід встановити, що діяння передувало настанню наслідку в часі);

3) правило «*conditio sine qua non*» (необхідно констатувати, що суспільно небезпечне діяння – це умова, без якої суспільно небезпечний наслідок не міг настати б взагалі, тобто у принципі був би неможливим. Це здійснюється шляхом ідеального виключення діяння з усієї сукупності умов, що привели до настання суспільно небезпечного наслідку, тобто шляхом уявної заміни дії, що фактично була

вчинена суб'єктом, на бездіяльність, а фактично вчиненої бездіяльності – на дію, яку суб'єкт повинен був і міг вчинити;

4) правило головної умови – суспільно небезпечне діяння породжує суспільно небезпечний наслідок (слід встановити, що в конкретних умовах місця, часу та обстановки саме це діяння створило реальну умову настання даного наслідку, тобто діяння повинно володіти здатністю викликати (відтворювати) саме даний наслідок як таке, само по собі, за незначною участю інших його умов);

5) правило закономірності (неминучості) наслідку (необхідно довести, що суспільно небезпечне діяння з урахуванням його характеру та інтенсивності, а також місця, часу, обстановки, способу й засобів (знарядь) вчинення злочину, особливостей об'єкта складу злочину, предмета та потерпілого від злочину з необхідністю (з неминучістю, закономірно) викликає настання саме цього суспільно небезпечного наслідку).

Для правильної кваліфікації злочину особливу увагу необхідно приділяти й встановленню таких ознак об'єктивної сторони складу злочину, як *спосіб, місце, час, обстановка, засоби (знаряддя) вчинення злочину*.

Слід зазначити, що кожен злочин вчиняється у певний спосіб, у певному місці, у певний проміжок часу, у певній обстановці та за допомогою певних засобів (знарядь), але не завжди ці ознаки мають кримінально-правове значення. Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину спосіб, місце, час, обстановка, засоби (знаряддя) вчинення злочину мають значення, коли ці ознаки є: 1) основними ознаками об'єктивної сторони певного складу злочину (приміром, ст. 187, ст. 268, ст. 342, ч. 3 ст. 402, ст. 257 КК); 2) кваліфікуючими або привілейованими ознаками відповідного складу злочину (наприклад, п. 5 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 433, ст. 117, ст. 118, ч. 2 ст. 248 КК); 3) критеріями розмежування схожих (подібних) злочинів (приміром, ст. 185 та ст. 186 КК); 4) критеріями відмежування злочину від іншого правопорушення (ст. 187 КК та ст. 51 КУпАП) тощо.

За ступенем прояву в самостійному діянні способи вчинення злочину можна поділити на такі види: 1) ті, що являють собою самостійне діяння (наприклад, використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК) для вчинення шахрайства (ст. 190 КК); 2) ті, що не являють собою самостійне діяння (приміром, таємний спосіб при вчиненні крадіжки, відкритий спосіб при вчиненні грабежу тощо). Якщо злочин вчинений способом, який передбачений в Особливій частині КК як самостійний більш тяжкий або рівний за тяжкістю злочин, порівняно з основним злочином, у якому спосіб є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони його складу, то постає питання про кваліфікацію вчиненого за сукупністю злочинів.

Для правильної кримінально-правової оцінки *способу, місця, часу, обстановки, засобів (знарядь)* вчинення злочину принципове значення має конструкція (форма) їх регламентації у диспозиції кримінально-правової норми. Приміром, аналіз диспозицій статей Особливої частини КК дає підставу стверджувати, що існує декілька законодавчих типів (конструкцій) визначення (регламентації) способу вчинення злочину, а саме диспозиція може передбачати: 1) єдиний спосіб вчинення злочину (приміром, ст. 185 КК); 2) вичерпний перелік способів вчинення злочину (наприклад, ч. 2 ст. 115 КК); 3) приблизний перелік можливих способів вчинення злочину (приміром, ст. 127 КК); 4) те, що злочин може бути вчинений будь-яким способом (наприклад, ст. 212 КК).

Значення об'єктивної сторони складу злочину складно переоцінити. Для криміналіста – це один з обов'язкових елементів складу будь-якого злочину; для кримінолога – підґрунтя для розроблення заходів з попередження (запобігання) злочинів; для правозастосувача об'єктивна сторона забезпечує правильну кваліфікацію вчиненого особою і призначення їй ефективного та справедливого покарання.

Для *правильної кваліфікації злочину об'єктивна сторона складу злочину має таке значення*: 1) вона є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, без неї від-

сутня юридична підстава кваліфікації злочину; 2) об'єктивна сторона дозволяє виявити факт вчинення злочину та встановити фактичні об'єктивні ознаки вчиненого особою діяння; 3) об'єктивна сторона дозволяє розмежувати суміжні злочини, відмежувати злочин від інших правопорушень (у тому числі злочин від діяння, яке не є злочинним), саме тому законодавець намагається описати в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК перш за все ознаки об'єктивної сторони складу злочину; 4) встановлення ознак об'єктивної сторони допомагає правильно розкрити інші елементи складу злочину. Без об'єктивної сторони діяння не може бути посяганням на об'єкт злочину, відсутня суб'єктивна сторона, як певне відображення об'єктивних ознак діяння у свідомості суб'єкта, та відсутній і сам суб'єкт злочину. Ознаки об'єктивної сторони складу злочину зумовлюють встановлення ступеня тяжкості вчиненого злочину тощо.

Проведене дослідження дає підставу сформулювати такі *правила (рекомендації, алгоритм) кваліфікації злочину за об'єктивною стороною складу злочину*:

1) ретельне дослідження фактичних обставин вчиненого особою діяння забезпечить можливість правильно оцінити об'єктивну сторону конкретного складу злочину (ознаки, що її характеризують), передбаченого відповідною кримінально-правовою нормою;

2) встановлення суспільно небезпечного діяння дає можливість з'ясувати, чи містить вчинене особою склад злочину або склад іншого правопорушення (в тому числі діяння, яке не є злочинним);

3) встановлення суспільно небезпечних наслідків дає можливість встановити наявність закінченого злочину з матеріальним складом;

4) якщо у злочині з матеріальним складом не настали суспільно небезпечні наслідки, це виключає кваліфікацію вчиненого як закінченого злочину. Діяння може бути кваліфіковане як замах на злочин у разі його вчинення з прямим умислом;

5) якщо в результаті вчинення діяння настали наслідки, що передбачені різними частинами однієї статті Особливої

частини КК, вчинене підлягає кваліфікації лише за тією частиною статті, яка встановлює відповідальність за спричинення більш тяжкого наслідку;

6) якщо злочин вчинений способом, який передбачений в Особливій частині КК як самостійний більш тяжкий або рівний за тяжкістю злочин, порівняно з основним злочином, у якому спосіб є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони його складу, то постає питання про кваліфікацію вчиненого за сукупністю злочинів (з обов'язковим урахуванням інших елементів складу злочину);

7) для правильної кваліфікації способу, місця, часу, обстановки, засобів (знарядь) вчинення злочину принципове значення має конструкція (форма) їх регламентації у диспозиції кримінально-правової норми (єдина ознака, вичерпний перелік, приблизний перелік тощо);

8) якщо в диспозиції кримінально-правової норми відповідна ознака об'єктивної сторони складу злочину передбачена в альтернативі, то для кваліфікація діяння за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК достатньо встановити наявність однієї з цих альтернативних ознак;

9) використання правил кваліфікації злочину при конкуренції кримінально-правових норм та у разі помилки суб'єкта в характері діяння, в характері та ступені (розмірі) суспільно небезпечних наслідків, у розвитку причинного зв'язку та у кваліфікуючих або привілейованих ознаках складу злочину, що характеризують його зовнішній прояв, які розроблені у доктрині кримінального права та апробовані слідчо-судовою практикою, буде сприяти правильній кваліфікації злочину за об'єктивною стороною його складу.

4. Кваліфікація злочину за суб'єктом складу злочину

Кваліфікація злочину за суб'єктом складу злочину являє собою встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) між ознаками, що характеризують особу, яка вчинила

супільно небезпечне діяння, та ознаками суб'єкта складу конкретного злочину, передбаченого КК.

Слід зазначити, що проблема суб'єкта складу злочину є однією з принципів у кримінально-правовій науці та слідчо-судовій практиці. Суб'єкт значною мірою впливає на зміст об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину, є визначальним при кваліфікації злочину, лежить в основі криміналізації та декриміналізації супільно небезпечних діянь і визначення їх тяжкості, а також сприяє розмежуванню злочинів та відмежуванню конкретного злочину від інших суміжних правопорушень і діянь, що не є злочинними, тощо.

В юридичній літературі надаються різні визначення суб'єкта злочину, але зміст усіх зводиться до того, що *суб'єктом* злочину визнається фізична особа, що вчинила злочин і здатна підлягати кримінальній відповідальності у разі досягнення відповідного віку та визнання її осудною.

Суттєвим здобутком кодифікації КК України 2001 р. є нормативне визначення поняття суб'єкта злочину як фізичної осудної особи, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК). Отже, суб'єкт складу злочину характеризується трьома обов'язковими ознаками: а) фізична особа; б) осудна особа; в) особа, що досягла відповідного віку. Ці ознаки суб'єкта є обов'язковими для всіх складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК, і їх встановлення є необхідним для правильної кваліфікації злочину за суб'єктом складу злочину.

За даними окремих дослідників, помилки при кваліфікації злочину за суб'єктом складу злочину, що призводять до скасування чи зміни вироку, становлять 11,3% від загальної кількості кваліфікаційних помилок при кваліфікації злочину за елементами складу злочину¹.

Для правильної кваліфікації злочину необхідно з'ясувати, що суб'єктом складу злочину, тобто особою, яка вчи-

¹ Колосовский В. В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний. С. 149.

нила злочин, є *фізична особа*. Відповідно до ст. 24 ЦК людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою. Цей підхід також закріплено і у статтях 6, 7, 8 КК, де зазначено, що кримінальній відповідальності можуть підлягати громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Таким чином, незважаючи на те, що у зв'язку зі змінами до КК, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 р.¹, до юридичних осіб можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, вони (юридичні особи), згідно з чинним кримінальним законодавством не визнаються суб'єктами злочину. Вважаємо, що такий підхід є обґрунтованим, оскільки він відображає принципи винної, особистої, персональної відповідальності за вчинений злочин, що закріплені, зокрема, у ст. 62 Конституції України, ст. 2 КК тощо.

Крім того, для правильної кваліфікації злочину за суб'єктом складу злочину необхідно довести, що особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, *досягла встановленого кримінальним законом віку*. Конкретний вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність, обумовлений здатністю особи усвідомлювати фактичну сторону вчиненого діяння та його соціальну значимість. За загальним правилом кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років (ч. 1 ст. 22 КК). Такий вік у науці кримінального права традиційно має назву загальний вік, по досягненні якого особа підлягає кримінальній відповідальності за більшість злочинів, передбачених КК. Крім загального віку, в ч. 2 ст. 22 КК передбачено так званий знижений вік – чотирнадцять років. У цьому віці кримінальна відповідальність може на-

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 23 трав. 2013 р. № 314-VII. *Голос України*. 2013. 22 черв. (№ 116).

ставати лише у разі вчинення особою злочинів, вичерпний перелік яких передбачено у ч. 2 ст. 22 КК. Особа повинна досягти віку, з якого може підлягати кримінальній відповідальності, саме до вчинення злочину, в такому разі її діяння може бути кваліфіковане як злочин. При цьому встановлення віку неповнолітнього є обставиною, що підлягає обов'язковому з'ясуванню на досудовому розслідуванні та судовому розгляді кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми (п. 1 ч. 1 ст. 485 КПК).

Передбачення у КК мінімальної вікової межі для притягнення особи до кримінальної відповідальності повинно бути соціально та кримінологічно обґрунтованим, при цьому критеріями такого обґрунтування в науковій літературі називають: стабільність психіки та емоційності, формування самооцінки, критичне ставлення до оточення, вміння розуміти та підпорядковувати свою поведінку нормам суспільного життя тощо. Це й обґрунтовує те, що злочини, за вчинення яких настає кримінальна відповідальність по досягненні особою 14-ти років, є, як правило, умисними корисливими та/або насильницькими, доволі поширеними серед неповнолітніх осіб, і такими, що спричиняють чи створюють реальну загрозу спричинення істотної шкоди.

Нарешті, для правильної кваліфікації злочину за суб'єктом складу злочину необхідно встановити, що діяння, вчинене *осудною особою*, тобто особою, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ч. 1 ст. 19 КК), оскільки визнання особи неосудною (тобто такою, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки) виключає кваліфікацію вчиненого як злочин.

Здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати своє діяння означає, що вона усвідомлює: а) фактичну сторону вчинюваного нею діяння (дійсний зміст своєї поведінки) та б) суспільну небезпечність свого діяння, тобто

його здатність спричинити чи поставити під реальну загрозу спричинення істотної шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам. Здатність особи керувати своїм діями свідчить про можливість обрання особою бажаного варіанта поведінки.

Питання про осудність особи виникає лише у зв'язку зі вчиненням нею злочину. Стан осудності – це норма, типовий стан психіки людини, тому, як правило, він презюмується, оскільки притаманний переважній більшості людей. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України¹. Саме тому осудність характеризується наявністю лише одного критерію – юридичного, який складається з двох обов'язкових ознак, які необхідно встановити в сукупності: а) особа могла усвідомлювати своє діяння та б) керувати ним.

У зв'язку з цим на практиці питання про встановлення осудності особи під час кваліфікації вчиненого нею діяння виникає лише за наявності сумнівів у психічній повноцінності особи. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності.

У теорії кримінального права суб'єкт конкретного злочину, який має лише ознаки, передбачені ч. 1 ст. 18 КК, прийнято називати *загальним*. У випадку встановлення у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК, крім зазначених, ще й додаткових (спеціальних) ознак (правовий стан особи, її службове становище чи професійні обов'язки тощо), наявність яких є необхідною для визнання певної особи суб'єктом конкретного складу злочину, йдеться про *спеціальний* суб'єкт злочину (ч. 2 ст. 18 КК).

¹ Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лют. 2003 р. № 1489-III. Відом. Верхов. Ради України. 2000. № 19. Ст. 143.

Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа (ч. 2 ст. 18 КК). Для правильної кваліфікації злочину спеціальний суб'єкт має таке значення: а) обмежує коло осіб, що підлягають кримінальній відповідальності за певний злочин; б) в окремих випадках передбачений як кваліфікуюча (обтяжуюча) чи привілейована (пом'якшуюча) ознака складу конкретного злочину.

У кримінально-правовій доктрині існує низка класифікацій суб'єктів злочину, проте аналіз кримінального законодавства свідчить, що для кваліфікації злочину найбільш важливими ознаками суб'єкта є: стать, вік, професія, службове становище (посада), наявність судимості тощо.

В одних випадках ознаки спеціального суб'єкта зазначені у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК (приміром, ст. 117 КК) або у примітці до відповідної статті (наприклад, примітка до ст. 364 КК), а в інших – ознаки спеціального суб'єкта містяться у відповідних нормативно-правових актах, які необхідно застосовувати для з'ясування змісту цих ознак (бланкетна диспозиція, приміром, статті 111, 114 КК тощо). Водночас є й випадки, коли для з'ясування ознак спеціального суб'єкта необхідно звертатися до судового тлумачення кримінально-правових норм (приміром, для встановлення суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 153 КК, необхідно звернутися до постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» № 5 від 30 травня 2008 р.).

Правове значення обов'язкових та спеціальної (додаткової) ознак суб'єкта злочину різне. Відсутність хоча б однієї обов'язкової ознаки суб'єкта злочину виключає кваліфікацію вчиненого як злочин. Відсутність ознаки спеціального суб'єкта може свідчити або про неможливість кваліфікації вчиненого діяння як злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, або про кваліфікацію злочину, вчиненого загальним суб'єктом, якщо таке діяння передбачено в КК.

Проведене дослідження дає підставу сформулювати такі *правила (рекомендації, алгоритм) кваліфікації злочину за суб'єктом складу злочину:*

1) ретельне дослідження фактичних обставин вчиненого особою діяння забезпечить правильне встановлення та оцінку суб'єкта складу конкретного злочину;

2) встановлення фізичної особи, визнання осудності чи неосудності особи та чітке з'ясування її віку дає можливість встановити, чи містить вчинене особою діяння склад злочину або склад іншого правопорушення чи ознаки діяння, яке не є злочинним;

3) якщо особа у віці від 14 до 16 років вчинила суспільно небезпечне діяння, відповідальність за яке настає з 16 років, і в її діянні не міститься іншого складу злочину, діяння такої особи не може бути кваліфіковане як злочин;

4) встановлення додаткових (спеціальних) ознак суб'єкта складу злочину дає підставу кваліфікувати діяння за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає склад злочину зі спеціальним суб'єктом, або визнати наявність кваліфікуючої (обтяжуючої) чи привілейованої (пом'якшуючої) ознаки складу конкретного злочину;

5) при встановленні спеціального суб'єкта складу злочину слід пам'ятати, що його ознаки можуть бути передбачені: а) у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК; б) у відповідних нормативно-правових актах (за наявності бланкетної диспозиції); в) у судовому тлумаченні елементів (їх ознак) конкретного складу злочину;

6) відсутність хоча б однієї обов'язкової ознаки суб'єкта злочину виключає кваліфікацію вчиненого як злочин. Відсутність ознаки спеціального суб'єкта може свідчити або про неможливість кваліфікації вчиненого діяння як злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, або про кваліфікацію злочину, вчиненого загальним суб'єктом, якщо таке діяння передбачено в КК;

7) використання правил кваліфікації злочину за ознаками суб'єкта складу злочину, які розроблені в доктрині кримінального права та апробовані слідчо-судовою практикою, буде сприяти правильній кваліфікації конкретних видів (категорій) злочинів.

5. Кваліфікація злочину за суб'єктивною стороною складу злочину

Кваліфікація вчиненого суб'єктом злочину за суб'єктивною стороною складу злочину являє собою встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) між внутрішніми (психічними) ознаками вчиненого особою діяння та ознаками суб'єктивної сторони складу конкретного злочину, передбаченого КК.

Суб'єктивна сторона злочину – це психічне відображення об'єктивних ознак злочину, тобто психічне ставлення особи до вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння та його суспільно небезпечних наслідків. Суб'єктивна сторона злочину характеризується такими ознаками: а) *вина*; б) *мотив* злочину та в) *мета* злочину.

Ці ознаки тісно пов'язані між собою, проте їх значення у кожному випадку вчинення злочину є різним. Так, вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони будь-якого складу злочину. Без вини не може бути злочину взагалі. Це підтверджується законодавчим положенням, передбаченим ч. 2 ст. 2 КК, відповідно до якого особа не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведена в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Мотив і мета – факультативні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину (оскільки вони не є обов'язковими для будь-якого складу злочину), водночас при вчиненні складу конкретного злочину, передбаченого КК, можуть бути обов'язковими, кваліфікуючими або привілейованими.

У кримінально-правовій літературі інколи виокремлюють і четверту ознаку суб'єктивної сторони складу злочину – психоемоційний стан особи, і відносять його до факультативних ознак суб'єктивної сторони складу злочину. Таку позицію автори обґрунтовують тим, що будь-який злочин особа здійснює, знаходячись у певному емоційному стані, під впливом певних емоцій – страх покарання, співчуття до потерпілого, жалість, сильне душевне хвилювання тощо.

Більшість цих емоцій перебувають за межами складу злочину, однак деяким із них закон все ж таки надає кримінально-правове значення. Так, відповідно до статей 116 і 123 КК стан сильного душевного хвилювання виконує істотну роль у формуванні мотиву вчинення вбивства і спричинення тяжких тілесних ушкоджень, а тому входить до змісту суб'єктивної сторони складу злочину. Як зазначається в науковій літературі, емоції характеризують психічний стан особи, але не її психічне ставлення до діяння та наслідків¹. Підтримуємо позиції більшості науковців, які присвятили дослідження суб'єктивній стороні складу злочину, щодо характеристики цього елементу складу злочину трьома ознаками – виною, мотивом та метою вчинення злочину, які органічно пов'язані між собою, взаємозалежні та взаємообумовлені.

За даними окремих дослідників, помилки при кваліфікації злочину за суб'єктивною стороною складу злочину, що призводять до скасування чи зміни вироку, становлять 31,2% від загальної кількості кваліфікаційних помилок при кваліфікації злочину за елементами складу злочину². За даними інших науковців, з усіх випадків скасування обвинувальних вироків судів першої інстанції близько 30% становлять ситуації нечіткого встановлення форми вини³.

При кваліфікації злочину за суб'єктивною стороною складу злочину необхідно встановити: 1) вину (її форму та вид), з якою вчинено злочин, що є обов'язковим для кваліфікації вчиненого; 2) мотив та мету вчинення злочину, які при кваліфікації злочину можуть мати значення: а) обов'язкових; б) кваліфікуючих або в) привілейованих ознак складу злочину, а можуть не впливати на кваліфікацію вчиненого, а враховуватися при призначенні покарання як обставини, що його пом'якшують або обтяжують.

¹ Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 60.

² Колосовский В. В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний. С. 133.

³ Тяжкова И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. С. 15.

При встановленні вини та її змісту в кожному конкретному випадку доцільно виходити з її об'єктивного існування в реальній дійсності. Тому відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК у кримінальному провадженні підлягають доказуванню винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення. Тобто вина входить до змісту предмета доказування по кожному кримінальному провадженню, суд пізнає вину так, як він встановлює і пізнає інші факти та явища об'єктивної дійсності, що існують або відбуваються у зовнішньому світі поза свідомістю конкретної особи чи свідомістю суддів. Встановлення вини, її форми та виду – необхідна умова правильної кваліфікації злочину за суб'єктивною стороною складу злочину. Вищі судові інстанції неодноразово звертали увагу суддів на необхідність ретельного дослідження доказів, що мають значення для з'ясування вини, її форми, виду та змісту.

Зміст вини необхідно встановлювати шляхом аналізу її інтелектуальної та вольової ознак (елементів). *Інтелектуальна* ознака вини характеризується усвідомленням (неусвідомленням) особою суспільно небезпечного характеру діяння (дії чи бездіяльності), а також передбаченням (непередбаченням) настання суспільно небезпечних наслідків. При вчиненні злочину з кваліфікуючими або привілейованими ознаками вони також повинні охоплюватися свідомістю особи. *Вольова* ознака вини утворює ставлення особи до тих саме наслідків, які входять до інтелектуального змісту вини, і полягає у бажанні, свідомому припущенні настання суспільно небезпечних наслідків, легковажному розрахунку на їх відвернення чи відсутності мобілізації інтелектуальних та психічних здібностей для того, щоб вчинити вольове діяння, необхідне для запобігання суспільно небезпечним наслідкам.

Відповідно до ст. 23 КК виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Залежно від психічного змісту умисел поділяється на два види: а) прямий та б) непрямий (ч. 1 ст. 24 КК).

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину з прямим умислом необхідно встановити, що особа: а) *усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння* (дії або бездіяльності) (усвідомлювала як фактичні (об'єктивні) ознаки вчинюваного діяння, так і соціальну значимість вчинюваного, його соціальну шкідливість, суспільну небезпечність); б) *передбачала його суспільно небезпечні наслідки* (неминучість або реальну можливість їх настання) і в) *бажала їх настання* (ч. 2 ст. 24 КК).

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину з непрямим умислом необхідно встановити, що особа: а) *усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння* (дії або бездіяльності) (усвідомлювала як фактичні (об'єктивні) ознаки вчинюваного діяння, так і соціальну значимість вчинюваного, його соціальну шкідливість, суспільну небезпечність); б) *передбачала його суспільно небезпечні наслідки* (реальну можливість їх настання) і в) *хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання* (ч. 3 ст. 24 КК).

Доцільно зазначити, що законодавчі визначення видів умислу сконструйовані щодо злочину з матеріальним складом. Водночас особливість злочину з формальним складом полягає в тому, що він визнається закінченими з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, а наслідки лежать за межами складу такого злочину. Саме тому кримінально-правова наука та слідчо-судова практика змушені інтерпретувати законодавче визначення видів умислу при кваліфікації злочину з формальним (усіченим) складом, що свідчить про колізію між положеннями КК та теорією кримінального права й практикою застосування кримінального закону.

Таким чином, для кваліфікації вчиненого суб'єктом умисного злочину з формальним складом необхідно встановити, що особа: а) *усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння* (дії або бездіяльності) (усвідомлювала як фактичні (об'єктивні) ознаки вчинюваного діяння, так і соціальну значимість вчинюваного, його соціальну шкідливість, суспільну небезпечність) і б) *бажала його вчинити*.

Слід також зазначити, що в науковій літературі та слідчо-судовій практиці умисел поділяють на види і за іншими класифікаційними критеріями.

1. *За моментом виникнення* розрізняють: а) *заздалегідь обдуманний умисел* та б) *умисел, що виник раптово*, який, у свою чергу, може бути простим або афектованим.

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину *із заздалегідь обдуманим умислом* необхідно встановити, що умисел вчинити злочин і конкретна його реалізація відокремлені певним проміжком часу, протягом якого суб'єкт злочину обмірковує план вчинення злочину, спосіб і засоби його скоєння, місце, час, обстановку тощо. Такий вид умислу має значення для кваліфікації злочину, вчиненого у співучасті за попередньою змовою, тощо.

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину *з умислом, що виник раптово* (тобто таким, що характеризується раптовою появою і швидкоплинністю), необхідно встановити, що умисел на вчинення злочину негайно з'явився та негайно був реалізований особою. У такому разі між виникненням умислу та його реалізацією відсутній проміжок часу, або він є дуже незначним. Цей вид умислу, в свою чергу, може бути простим або афектованим. У більшості випадків такий вид умислу не має значення для кваліфікації, проте КК містить склади злочинів, які особа може вчинити лише якщо мав місце умисел, що виник раптово (статті 116, 123 КК).

2. *За ступенем конкретизації уявлень суб'єкта про фактичні та соціальні характеристики діяння та ступенем конкретизації передбачення наслідків* умисел можна поділити на: а) *конкретизований* (визначений), який, у свою чергу, може бути простим або альтернативним, та б) *неконкретизований* (невизначений).

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину *з конкретизованим* (визначеним) умислом необхідно встановити, що: а) суб'єкт мав конкретне уявлення (усвідомлення) про якісні та кількісні фактичні й соціальні характеристики діяння та б) наслідки суспільно небезпечного діяння чітко конкретизовані (визначені) у свідомості суб'єкта. Конкре-

тизований умисел, за загальним правилом, може бути лише прямим. Якщо при конкретизованому прямому умислі суспільно небезпечні наслідки, яких особа бажала, не настали, то можна говорити лише про замах на вчинення злочину.

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину з *неконкретизованим* (невизначеним) умислом необхідно встановити, що: а) суб'єкт мав не конкретне, а лише узагальнене уявлення (усвідомлення) про якісні та кількісні фактичні й соціальні характеристики діяння та б) наслідки суспільно небезпечного діяння не конкретизовані (не визначені) чітко у його свідомості. Тому при неконкретизованому умислі кваліфікація відбувається за фактично заподіяними суспільно небезпечними наслідками, тобто тими наслідками, які фактично настали. Неконкретизований (невизначений) умисел може бути як прямим, так і непрямим.

У зв'язку з наведеним для кваліфікації злочину має значення і *спрямованість умислу*, під якою слід розуміти обумовлену певними спонуканнями мобілізацію вольових зусиль суб'єкта на вчинення суспільно небезпечного діяння, спрямованого на спричинення шкоди певному (визначеному) об'єкту складу злочину, щодо певного (визначеного) предмета злочину, вчиненого певним (конкретним) способом та засобами (знаряддями), спрямованого на спричинення визначених (певних, конкретних) суспільно небезпечних наслідків, тощо.

Кваліфікація злочину залежить від спрямованості умислу суб'єкта, зокрема, у таких випадках: 1) вчинення злочину, спрямованого на спричинення шкоди певному (визначеному) об'єкту складу злочину, щодо певного (визначеного) предмета злочину; 2) вчинення злочину, кримінальна відповідальність за який диференціюється у КК залежно від кількісної характеристики суспільно небезпечних наслідків, що заподіюються; 3) вчинення злочину з прямим конкретизованим, а в окремих випадках і неконкретизованим умислом; 4) відмежування злочинів, схожих (тотожних) за ознаками об'єктивної сторони складу злочину; 5) вчинення злочину з кваліфікуючими або привілейованими ознаками складу злочину; 6) вчинення злочину у разі фактичної по-

милки суб'єкта злочину; 7) вчинення незакінченого злочину; 8) вчинення злочину у разі ексцесу співучасника; 9) вчинення ідеальної сукупності злочинів тощо.

У слідчо-судовій практиці при кваліфікації злочину також виникає питання щодо встановлення психічного ставлення суб'єкта не лише до суспільно небезпечного діяння та його суспільно небезпечних наслідків, а й щодо інших об'єктивних ознак складу злочину та кваліфікуючих або привілейованих його ознак (приміром, способу, засобу (знарядь) вчинення злочину, ознак потерпілого тощо). Як правильно зазначається в науковій літературі, зміст суб'єктивної сторони складу злочину повною мірою визначається змістом об'єкта та об'єктивної сторони його складу.

Залежно від психічного змісту необережність поділяється на такі два види: а) злочинна самовпевненість та б) злочинна недбалість (ч. 1 ст. 25 КК).

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину зі злочинною самовпевненістю необхідно встановити, що особа: 1) *передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків* свого діяння (дії або бездіяльності) (передбачала абстрактну можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, що означає передбачення цих наслідків відірвано від даної конкретної ситуації, тобто абстрактно, стосовно не цієї, а іншої, подібної ситуації), але 2) *легковажно розраховувала на їх відвернення* (розраховувала на певні реальні об'єктивні та (або) суб'єктивні обставини, які, на її думку, допоможуть уникнути суспільно небезпечних наслідків від її діяння в даному конкретному випадку. Вольова ознака самовпевненості характеризується також тим, що розрахунок на вказані обставини є легковажним, тобто суб'єкт неправильно оцінив чи переоцінив їх значення, внаслідок чого такі обставини «не спрацювали» або спрацювали недостатньо, і суспільно небезпечні наслідки все ж настали. Тобто розрахунок на відвернення наслідків виявляється безпідставним, поверхневим, легковажним, як зазначає закон) (ч. 2 ст. 25 КК).

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину зі злочинною недбалістю необхідно встановити, що особа: 1) *не*

передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності) (у особи відсутнє передбачення навіть абстрактної можливості настання суспільно небезпечних наслідків від вчинюваного нею суспільно небезпечного діяння. У такому разі суб'єкт злочину може: а) усвідомлювати, що порушує певні правила обережності, але вважає це порушення несуттєвим та нездатним набути характеру суспільно небезпечного; б) не усвідомлювати, що порушує певні правила безпеки, але здійснювати при цьому вольовий вчинок, спрямований на їх порушення; в) свідомо не контролювати вчинюване діяння, проте якщо контроль було втрачено з вини самого суб'єкта та 2) хоча повинна була і могла їх передбачити (дана ознака інтелектуального моменту злочинної недбалості характеризується двома критеріями: *об'єктивним* – особа повинна була передбачати можливість настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії чи бездіяльності та *суб'єктивним* – особа мала можливість передбачати ці наслідки) (ч. 3 ст. 25 КК).

Вольова ознака злочинної недбалості безпосередньо у КК не передбачена, водночас вона характеризується відсутністю у суб'єкта мобілізації своїх психічних здібностей з тим, щоб не вчинити суспільно небезпечне діяння, передбачене КК.

Доцільно відзначити, що законодавчі визначення видів необережності сконструйовані щодо злочину з матеріальним складом. У той же час особливість злочину з формальним складом полягає в тому, що він визнається закінченим з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, а наслідки лежать за межами складу такого злочину. В цьому випадку кримінально-правова наука та слідчо-судова практика змушені інтерпретувати законодавче визначення видів необережності при кваліфікації злочину з формальним (усіченим) складом, що свідчить про колізію між положеннями КК та теорією кримінального права й практикою застосування кримінального закону.

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом необережного злочину з формальним складом необхідно встановити, що особа, яка вчинила діяння: а) не усвідомлювала його сус-

пільної небезпечності, б) хоча повинна була і могла її усвідомлювати. У зв'язку з наведеним необережний злочин з формальним складом можна вчинити лише зі злочинною недбалістю.

Для правильної кваліфікації злочину за суб'єктивною стороною складу злочину необхідно провести:

1) відмежування умислу (*непрямого умислу*) від необережності (*злочинної самовпевненості*), яке здійснюється за: а) *інтелектуальною* ознакою (при непрямому умислі особа передбачає *реальну* можливість настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії чи бездіяльності, тобто суб'єкт передбачає ці наслідки як результат розвитку причинного зв'язку внаслідок вчинення ним діяння саме в даному конкретному випадку. При злочинній самовпевненості суб'єкт передбачає *абстрактну* можливість настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії чи бездіяльності, тобто він передбачає можливість їх настання відірвано від даного випадку, усвідомлюючи їх настання взагалі для подібної, але не для конкретної ситуації) та б) *вольовою* ознакою (при непрямому умислі особа позитивно ставиться до реально передбачуваних нею суспільно небезпечних наслідків і викликає ці наслідки своїм діянням, хоча вони їй не потрібні, а є побічним результатом діяння. При цьому суб'єкт може сподіватися на якісь випадкові обставини, які могли б відвернути настання цих наслідків, але така надія ніколи не має під собою реальних підстав, які б породжували упевненість у ненастанні суспільно небезпечних наслідків («якось-то буде», розрахунок на навмання). При злочинній самовпевненості суб'єкт розраховує на конкретні обставини об'єктивного та (або) суб'єктивного характеру, які, на його думку, не допустять настання суспільно небезпечних наслідків, однак цей розрахунок має легковажний характер);

2) відмежування *злочинної самовпевненості* від *злочинної недбалості*, яке здійснюється за: а) *інтелектуальною* ознакою (при самовпевненості суб'єкт передбачає *абстрактну* можливість настання суспільно небезпечних

наслідків своєї дії чи бездіяльності. При недбалості суб'єкт ні в якій формі не передбачає настання суспільно небезпечних наслідків, а отже, не передбачає навіть потенційної небезпечності обраного ним способу поведінки) та б) *вольовою* ознакою (при самовпевненості суб'єкт вчиняє потенційно небезпечне вольове діяння, розраховуючи на певні реальні об'єктивні та (або) суб'єктивні обставини, які завадять настанню суспільно небезпечних наслідків. При злочинній недбалості суб'єкт не мобілізує своїх психічних здібностей з тим, щоб не вчинити суспільно небезпечне діяння, передбачене КК, а навпаки, вчинити діяння, необхідне для запобігання суспільно небезпечним наслідкам);

3) відмежування *злочинної недбалості* від *казусу* (*nullum crimen est in causa*). Слід зазначити, що *казус* (випадок) – це невинувате завдання шкоди (спричинення суспільно небезпечних наслідків). *Казус* (випадок) має місце у разі, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії чи бездіяльності, не повинна була і (або) не могла їх передбачати. Для кваліфікації *казусу* (випадку) необхідно встановити, що особа: а) не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії чи бездіяльності, *не повинна була і не могла їх передбачати*, або б) не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії чи бездіяльності, *не повинна була, але могла їх передбачати*, або в) не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків своєї дії чи бездіяльності, *повинна була, але не могла їх передбачати*.

Відмежування *злочинної недбалості* від *казусу* здійснюється з урахуванням того, що при *злочинній недбалості* особа повинна була і могла передбачати можливість настання суспільно небезпечних наслідків, а при *казусі* – не повинна була та (або) не могла передбачати можливість їх настання з огляду на обстановку, що склалася, особисті якості тощо. *Казус* виключає будь-який вид вини, оскільки для кожної форми та виду вини характерним є той чи інший рівень передбачення суб'єктом можливості настання суспільно небезпечних наслідків.

пільно небезпечних наслідків його діяння. Тому в разі казусу відсутня вина як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони будь-якого складу злочину. Отже, відсутній і склад злочину, а тому виключається кримінальна відповідальність за скоєне діяння та його наслідки, якими б тяжкими вони не були, і виключається кваліфікація вчиненого діяння як злочину.

Для правильної кваліфікації злочину за суб'єктивною стороною складу злочину принципове значення має встановлення *мотиву* та *мети* злочину, якщо вони є обов'язковими, кваліфікуючими або привілейованими ознаками складу конкретного злочину. Крім того, при вчиненні певного діяння особа може керуватися низкою мотивів. У такому разі має місце конкуренція мотивів злочину, що має принципове значення для кваліфікації злочину.

Слід зазначити, що в науці кримінального права та слідчо-судовій практиці домінуючою є позиція, відповідно до якої в процесі кваліфікації мотив і мета можуть бути встановлені лише в умисних злочинах. У злочинах, що вчиняються з необережності, мотив і мета діяння не впливають на кваліфікацію, проте можуть ураховуватися при призначенні покарання або мати кримінологічне значення для встановлення причин та умов вчинення злочину, особи злочинця тощо.

Термін «мотив» у перекладі з латинської означає «двигати, штовхати, надавати руху»¹, тому не виникає сумніву, що основна функція мотиву – функція викликання активності особи щодо вчинення відповідного діяння.

Мотив злочину – це обумовлене певними потребами внутрішнє спонукання суб'єкта, що викликає в нього рішучість вчинити суспільно небезпечне діяння та яким він керується під час вчинення злочину. Мотив найчастіше свідчить про антисоціальну спрямованість особи, про наявність у неї конкретної моделі злочинного результату та

¹ Словарь иностранных слов / под ред. И. В. Лехина, Ф. Н. Петрова и др. М. : Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1949. С. 431.

наміру його досягнення. Відомий вчений В. Д. Спасович у своїй промові на одних зі зборів говорив, що кримінальна справа без встановлення мотиву злочину – як статуя без голови, чи без руки, чи без тулуба, що мотив – це доказ та серце злочину¹. Спрямовуюча функція мотиву полягає у постановці суб'єктом мети злочину і визначенні шляху її досягнення.

Мета злочину – це результат, якого намагається досягти суб'єкт при вчиненні злочину, керуючись певним мотивом; суб'єктивний образ бажаного результату дії чи бездіяльності, тобто ідеальна у думках модель майбутнього кінцевого результату, до якого прагне суб'єкт злочину. Водночас мета – категорія, що не є ідентичною реальному злочинному результату. Заздалегідь формуючись у свідомості особи, вона є уявним випередженням результату, суб'єктивною моделлю динаміки розвитку подій. Кваліфікація злочину визначається постановкою мети, а не її обов'язковим досягненням.

Мета злочину нерозривно пов'язана з його мотивом, оскільки поведінка особи завжди обумовлена спонуканнями (мотивами) й цілями. Мета злочину підпорядкована мотиву. Саме на основі мотиву, керуючись ним, суб'єкт ставить собі мету, досягненню якої він підкорює своє діяння. Через існуючий внутрішній зв'язок між мотивом та метою вони завжди є взаємозумовленими, так поява мотиву зумовлює виникнення відповідної мети.

Слід зазначити, що при конструюванні певних складів злочинів мотив та (або) мета злочину можуть бути або безпосередньо зазначені в диспозиції статті Особливої частини КК (наприклад, п. 7 ч. 2 ст. 115 КК), або виходити з їх змісту (приміром, у ч. 1 ст. 185 КК).

Таким чином, якщо мотив і мета безпосередньо зазначені у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, то для кваліфікації злочину за суб'єктивною стороною

¹ Цит. за: Волков Б. С. Проблемы воли и уголовная ответственность. Казань : Изд-во Казан. гос. ун-та, 1965. 136 с.

складу злочину необхідно встановити відповідність (тотожність, ідентичність) між мотивом і метою, якими фактично керувався або переслідував суб'єкт злочину та законодавчому закріпленню цих ознак у кримінально-правовій нормі. Якщо мотив та мета не зазначені у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, то для кваліфікації злочину необхідно з'ясувати позицію законодавця при конструюванні суб'єктивної сторони складу даного конкретного злочину. Це відбувається за загальним правилом шляхом тлумачення норм КК.

Якщо мотиви та (або) цілі передбачені в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК в альтернативі, то дискусійним у науковій літературі є питання про ставлення у вину суб'єкту декількох мотивів (цілей) чи лише одного (однієї) з них, тобто виникає питання про конкуренцію мотивів та цілей. Окремі вчені вважають, що при кваліфікації злочину слід враховувати всі мотиви, а не обирати якийсь один із них. Інші науковці зазначають, що якщо в одному злочині мотиви знаходяться у співвідношенні конкуренції, то кваліфікація вчиненого визначається тим мотивом, на користь якого обраний вольовий акт і прийнято рішення вчинити злочин. У такому випадку потрібно встановити *домінуючий* мотив, який і буде покладено в основу кваліфікації злочину.

Вважаємо, що за загальним правилом, якщо вчинений суб'єктом злочин містить декілька мотивів (або цілей), то при кваліфікації можливе ставлення за вину суб'єкту декількох мотивів (або цілей), якщо вони *не* знаходяться у конкуренції (протиріччі). Якщо мотиви, якими керувався суб'єкт при вчиненні конкретного злочину (або цілі, які він переслідував), знаходяться у конкуренції (протиріччі), то при кваліфікації необхідно обирати домінуючий мотив (або мету). Приміром, відповідно до п. 19 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 «у випадках, коли винна особа, вчинюючи умисне вбивство, керувалась не одним, а декількома мотивами, судам належить з'ясувати,

який із них був домінуючим, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом ч. 2 ст. 115 КК, яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим в окремих випадках залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій винної особи і за кількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК, якщо буде встановлено, що передбачені ними мотиви (мета) рівною мірою викликали у винного рішучість вчинити вбивство».

Для *правильної кваліфікації злочину суб'єктивна сторона складу злочину має таке значення*: 1) суб'єктивна сторона є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, без неї відсутня юридична підстава кваліфікації злочину; 2) суб'єктивна сторона дозволяє розмежувати суміжні злочини (схожі або, навіть, тотожні за об'єктивною стороною, наприклад, умисне вбивство (статті 115–118 КК) і вбивство через необережність (ст. 119 КК)), відмежувати злочин від інших правопорушень та злочин від діяння, яке не є злочинним (приміром, умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК) і легке тілесне ушкодження, вчинене через необережність, – діяння некриміналізоване); 3) встановлення ознак суб'єктивної сторони допомагає правильно розкрити інші елементи складу злочину. Ознаки суб'єктивної сторони складу злочину зумовлюють встановлення ступеня тяжкості вчиненого злочину тощо.

Проведене дослідження дає підставу сформулювати такі *правила (рекомендації, алгоритм) кваліфікації злочину за суб'єктивною стороною складу злочину*:

1) ретельне дослідження фактичних обставин вчиненого особою діяння забезпечить можливість правильно оцінити суб'єктивну сторону (вину, мотив та мету) конкретного складу злочину;

2) при встановленні вини як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу злочину необхідно чітко з'ясувати її інтелектуальні та вольову ознаки (їх зміст). Крім того, принципове значення для кваліфікації злочину має розмежування форм та видів вини (прямого від непрямого умислу, непрямого умислу від злочинної самовпевненості, злочинної недбалості від казусу (випадку));

3) правильне з'ясування вини має значення для: а) встановлення наявності у вчиненому діянні складу відповідного злочину; б) виключення можливості об'єктивного ставлення у вину (відповідальності без вини); в) розмежування суміжних злочинів, схожих або навіть тотожних за об'єктивною стороною їх складу, відмежування злочину від інших правопорушень, а також злочину від діяння, яке не є злочинним; г) вирішення питання про можливість кваліфікації вчиненого як незакінчений злочин; злочин, вчинений у співучасті; множинності злочинів тощо;

4) редакція статей 23–25 КК не дає можливості визначити конкретний зміст вини у злочинах з формальним складом, бо в цих законодавчих приписах ставлення особи до суспільно небезпечних наслідків передбачається як обов'язковий елемент змісту вини в цілому, а також змісту умисної чи необережної вини. Умисні злочини з формальним складом можуть вчинятися лише з прямим умислом. Необережні злочини з формальним складом можуть вчинятися лише зі злочинною недбалістю;

5) при конкретизованому (визначеному) умислі кваліфікація злочину здійснюється за спрямованістю умислу суб'єкта, під якою слід розуміти обумовлену певними спонуканнями мобілізацію вольових зусиль суб'єкта на вчинення суспільно небезпечного діяння, спрямованого на спричинення шкоди певному (визначеному) об'єкту складу злочину, щодо певного (визначеного) предмета злочину, вчиненого певним (конкретним) способом та засобами (знаряддями), спрямованого на спричинення визначених (певних, конкретних) суспільно небезпечних наслідків, тощо. Якщо при конкретизованому умислі наслідки, яких особа бажала, не настали, то можна говорити лише про замах на вчинення злочину. При неконкретизованому (невизначеному) умислі кваліфікація відбувається за фактично заподіяними суспільно небезпечними наслідками, тобто тими наслідками, які фактично були спричинені;

6) у процесі кваліфікації мотив і мета можуть бути встановлені лише в умисних злочинах. У злочинах, що

вчиняються з необережності, мотив і мета діяння не мають значення для кваліфікації вчиненого, проте можуть враховуватися при призначенні покарання або можуть мати кримінологічне значення (встановлення причин та умов вчинення злочину, особи злочинця тощо);

7) якщо мотив і мета безпосередньо зазначені в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, то для кваліфікації злочину за суб'єктивною стороною складу злочину необхідно встановити відповідність (тотожність, ідентичність) між мотивом і метою, якими фактично керувався або переслідував суб'єкт злочину, та законодавчим закріпленням цих ознак у кримінально-правовій нормі. Якщо мотив та мета не зазначені в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, то для кваліфікації злочину необхідно з'ясувати позицію законодавця при конструюванні суб'єктивної сторони складу даного конкретного злочину. Це відбувається за загальним правилом шляхом тлумачення норм КК;

8) за загальним правилом, якщо вчинений суб'єктом злочин містить декілька мотивів (або цілей), то при кваліфікації можливе ставлення за вину суб'єкту декількох мотивів (або цілей), якщо вони *не* знаходяться у конкуренції (протиріччі). Якщо мотиви, якими керувався суб'єкт при вчиненні конкретного злочину (або цілі, які він переслідував), знаходяться у конкуренції (протиріччі), то при кваліфікації необхідно обирати домінуючий мотив (або мету);

9) для правильної кваліфікації злочину суб'єктивна сторона складу злочину має таке значення: а) суб'єктивна сторона є обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, без неї відсутня юридична підстава кваліфікації злочину; б) суб'єктивна сторона дає можливість розмежувати суміжні злочини (схожі або навіть тотожні за об'єктивною стороною їх складу); відмежувати злочин від інших правопорушень та злочин від діяння, яке не є злочинним; в) встановлення ознак суб'єктивної сторони допомагає правильно розкрити інші елементи складу злочину тощо.

6. Кваліфікація злочину у разі помилки суб'єкта злочину

За загальним правилом суб'єкт, який вчиняє злочин, правильно розуміє (усвідомлює) його фактичні та юридичні ознаки, проте у слідчо-судовій практиці мають місце випадки, коли, скоюючи конкретний злочин, суб'єкт припускається помилки. Суб'єкт злочину може помилитися у фактичних ознаках вчиненого (приміром, у предметі злочину, в особі потерпілого тощо) або в його юридичних властивостях (наприклад, у виді та розмірі покарання, яке може бути призначено за вчинення злочину, тощо). Така помилка може бути викликана різними (як об'єктивними, так і суб'єктивними) причинами і мати різне кримінально-правове значення для вирішення питання про вину суб'єкта злочину, його кримінальну відповідальність та власне кваліфікацію вчиненого злочину.

Таким чином, *при кваліфікації злочину у разі помилки суб'єкта злочину* необхідно з'ясувати: 1) чи підлягає особа кримінальній відповідальності у разі, якщо при вчиненні суспільно небезпечного діяння (злочину) вона припустилася помилки; 2) якщо так, то як необхідно кваліфікувати вчинений суб'єктом злочин.

Доцільно відзначити, що КК не містить спеціальних норм про помилку суб'єкта злочину. Поняття помилки, її види та значення визначаються наукою кримінального права і слідчо-судовою практикою на підставі системного тлумачення низки положень КК, перш за все тих, що стосуються вини, а також видів злочину (закінчений та незакінчений).

Слід зазначити, що *помилка суб'єкта злочину* – це його неправильне уявлення про фактичні ознаки та (або) юридичні властивості вчинюваного ним діяння. Вчення про помилку стосується лише умисних злочинів, оскільки необережний злочин вже є результатом помилки суб'єкта (недостатньо уважного ставлення до суспільно небезпечних наслідків у разі легковажного розрахунку суб'єкта злочину на відвернення суспільно небезпечних наслідків або відсутності у суб'єкта мобілізації своїх психічних здібностей

з тим, щоб не вчинити вольового діяння, передбаченого КК як злочин).

У кримінально-правовій літературі пропонуються різні класифікації помилок суб'єкта при вчиненні злочину. Так, одні вчені виокремлюють помилки щодо: 1) суспільної небезпечності діяння; 2) елементів складу злочину; 3) юридичних ознак діяння тощо. Інші науковці пропонують класифікацію помилок суб'єкта злочину за такими критеріями: 1) залежно від предмета помилки суб'єкта: а) юридична і б) фактична помилка; 2) залежно від причини виникнення помилки: а) вибачальна і б) невибачальна помилка; 3) залежно від значимості помилки суб'єкта злочину: а) істотна та б) неістотна помилка; 4) залежно від соціально-психологічної природи помилки суб'єкта злочину (ступеня її виправданості): а) винувата і б) невинувата помилка.

Звичайно, вивчення помилок з точки зору їх класифікаційних ознак становить значний науковий інтерес. Водночас загальноновизнаною класифікацією, яка має не лише теоретичне, а й практичне значення, є класифікація залежно від предмета помилки суб'єкта злочину, оскільки вона має найбільше значення для кваліфікації вчиненого злочину. У зв'язку з тим, що суб'єкт може помилитися як у фактичних, так і в юридичних ознаках вчиненого діяння, можна виділити: а) юридичну та б) фактичну помилку.

Юридична помилка – неправильне уявлення суб'єкта про юридичні властивості (юридичні наслідки) вчинюваного ним діяння, тобто невірна оцінка вчиненого з точки зору кримінального закону (помилка у праві). Дослідження наукової літератури та матеріалів слідчо-судової практики дає підставу виділити такі види юридичної помилки:

1. *Помилка у злочинності діяння* – це неправильне уявлення особи про вчинене діяння як злочинне або незлочинне. Вона має два види:

а) особа вважає, що вчинюване нею діяння передбачене як злочин у КК, а фактично закон не відносить його до злочину (приміром, особа вчиняє наклеп, вважаючи, що за КК таке діяння є злочином, а фактично таке діяння не передбачено у КК як злочин). У такому випадку особа не підлягає

кримінальній відповідальності та її діяння не може бути кваліфіковане як злочин, оскільки відсутня правова (юридична) підстава кваліфікації злочину – склад злочину (ч. 1 ст. 2 КК). Крім того, обов'язковою ознакою злочину є його передбаченість у КК (ч. 1 ст. 11 КК), злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки КК (ч. 3 ст. 3 КК). Якщо ж діяння не передбачено у КК як злочин, то незалежно від уявлення особи воно не може бути визнане злочинним, а тому немає жодних законних підстав кваліфікувати його як злочин. Така помилка особи не має юридичного значення, оскільки діяння визнається як злочин, якщо воно передбачено у КК;

б) особа помилково вважає, що вчинюване нею діяння *не* передбачене як злочин у КК, а фактично закон відносить його до злочину. За загальним правилом така помилка не має юридичного значення, і суб'єкт підлягає кримінальній відповідальності, а вчинений ним злочин підлягає кваліфікації, оскільки незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності (ст. 68 Конституції України). Правовою підставою такого положення є передбачений Конституцією України порядок набрання законом чинності. Так, відповідно до ст. 57 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними. Згідно з ч. 1 ст. 4 КК закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. Тобто, якщо закон був доведений до відома населення у встановленому законом порядку, то діє презумпція знання цього закону.

Проте, в окремих випадках, наявність цієї помилки може виключати вину, і як наслідок, кримінальну відповідальність та кваліфікацію вчиненого як злочин, якщо особа в силу об'єктивних обставин у жодному разі не мала можливості ознайомитися з новим кримінальним законом.

2. *Помилка у кваліфікації злочину* – це неправильне уявлення суб'єкта про кваліфікацію вчиненого злочину. Така помилка має місце коли суб'єкт злочину вважає, що вчинюване ним діяння підлягає кваліфікації за відповідною статтею (частиною статті) КК, а фактично воно кваліфікується за іншою статтею (частиною статті) Особливої частини КК, а в необхідних випадках і частиною статті Загальної частини КК. Приміром, суб'єкт зненацька вихопив на вулиці у потерпілої сумочку з рук, заволодів нею і швидко зник з місця злочину, вважаючи, що вчинив крадіжку (ст. 185 КК), а фактично вчинений злочин потрібно кваліфікувати як грабіж (ст. 186 КК). Така помилка не впливає на зміст вини і не повинна охоплюватися свідомістю суб'єкта злочину, тому не виключає ні умислу, ні кримінальної відповідальності, ні правильної кваліфікації вчиненого злочину. У зв'язку з цим ця помилка суб'єкта не має юридичного значення, оскільки заснована на невмінні правильно кваліфікувати діяння (відсутності знань щодо кваліфікації злочину). В такому разі кваліфікація відбувається за тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, а в необхідних випадках і частиною статті Загальної частини КК, що передбачають вчинений суб'єктом злочин.

3. *Помилка у виді та розмірі покарання* – це неправильне уявлення суб'єкта злочину про юридичні наслідки вчинення злочину, тобто про вид та розмір покарання, яке може бути призначено за вчинений злочин. Приміром, суб'єкт злочину вважає, що за умисне спричинення середньої тяжкості тілесних ушкоджень йому може бути призначено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки, проте у санкції ч. 1 ст. 122 КК за цей злочин передбачено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. Така помилка не впливає на зміст вини і не повинна охоплюватися свідомістю суб'єкта злочину, тому не виключає ні умислу, ні кримінальної відповідальності, ні правильної кваліфікації вчиненого злочину, ні призначення покарання відповідно до положень КК. У зв'язку з цим ця помилка суб'єкта не має юридичного

значення, оскільки заснована на незнанні санкцій статей (частин статей) Особливої частини КК. У такому разі покарання призначається відповідно до загальних, а в необхідних випадках і спеціальних, засад (правил) призначення покарання, передбачених КК.

За загальним правилом значення юридичної помилки полягає в тому, що кримінальна відповідальність суб'єкта, який помиляється щодо юридичних властивостей (юридичних наслідків) вчинюваного ним діяння, настає відповідно до оцінки цього діяння законодавцем, але не суб'єктом злочину, який припустився такої помилки. Юридична помилка не впливає ні на форму вини, ні на кваліфікацію злочину, ні на вид та розмір покарання, що може бути призначено за вчинений злочин. Винятком із цього правила є випадок, коли особа через об'єктивні обставини у жодному разі не мала можливості ознайомитися з новим кримінальним законом.

Фактична помилка – це неправильне уявлення суб'єкта злочину про фактичні (об'єктивні) ознаки вчинюваного ним злочину. Оскільки до фактичних (об'єктивних) ознак злочину належать ознаки, що характеризують його об'єкт і об'єктивну сторону складу злочину, доцільно виокремити такі види фактичних помилок:

1. *Помилка в об'єкті складу злочину* – це неправильне уявлення суб'єкта злочину про соціальну та юридичну сутність (характер) тих суспільних відносин, яким він заподіює шкоду (ставить під загрозу її спричинення). Суб'єкт злочину спрямовує своє діяння на заподіяння шкоди одним суспільним відносинам, а фактично заподіює шкоду іншим суспільним відносинам. Приміром, суб'єкт злочину мав намір порушити суспільні відносини у сфері обігу наркотичних засобів і протиправно вилучив, на його думку, наркотичні засоби в аптеці, проте було встановлено, що ці ліки не містять наркотичних засобів, і особа спричинила шкоду відносинам власності. У такому випадку злочин необхідно кваліфікувати за спрямованістю умислу суб'єкта злочину, а оскільки шкоди тому об'єкту, який охоплювався умислом,

завдано не було, то вчинене кваліфікується як замах на злочин, на який було спрямовано умисел суб'єкта.

З помилкою в об'єкті складу злочину пов'язана і помилка у предметі злочину.

2. *Помилка у предметі злочину* – це неправильне уявлення суб'єкта злочину про ті речі матеріального світу, з ознаками яких закон пов'язує кваліфікацію діяння особи. Приміром, суб'єкт злочину, маючи намір зібрати і передати іноземній державі державну таємницю, помилково збирає відомості, які становлять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, проте не є державною таємницею. Умисел суб'єкта був спрямований на заподіяння шкоди основам національної безпеки (ст. 111 КК), а фактично шкода заподіюється суспільним відносинам з охорони конфіденційної інформації (ст. 330 КК). У разі помилки в предметі злочину вчинене підлягає кваліфікації як замах на злочин, на який було спрямовано умисел суб'єкта злочину.

3. *Помилка в особі потерпілого від злочину* – це неправильне уявлення суб'єкта злочину про особу потерпілого, яка полягає у заподіянні шкоди одній людині, помилково прийнятій за іншу. Оскільки всі потерпілі знаходяться під рівною охороною кримінального закону (незалежно від їх віку, статі, громадянства тощо), помилка в особі потерпілого не має юридичного значення, тобто вона не впливає ні на форму вини, ні на кваліфікацію злочину, ні на кримінальну відповідальність за вчинене. Скоєне суб'єктом діяння підлягає кваліфікації як закінчений злочин. Потерпілим у такому разі визнається особа, якій фактично була спричинена шкода, а не та, спричинення шкоди якій було заплановано.

Помилку в особі потерпілого від злочину слід відрізняти від деяких випадків помилки в об'єкті складу злочину. Приміром, суб'єкт бажає помститися судді, який виніс рішення не в його інтересах, і спричиняє йому тілесні ушкодження. Проте виявилось, що він помилився і прийняв за суддю іншу людину. За таких умов вчинене підлягає кваліфікації за правилами кваліфікації у разі помилки в об'єкті

складу злочину, а саме як замах на вчинення того злочину, щодо якого було спрямовано умисел суб'єкта (проти правосуддя (ч. 3 ст. 377 КК)). При помилці в особі потерпілого шкода заподіюється тим же суспільним відносинам, яким суб'єкт і планував, але учасником цих суспільних відносин є інша особа (інший потерпілий).

Помилку в особі потерпілого слід також відрізнити від відхилення дії чи удару (*aberration ictus*) – коли суб'єкт спрямовує своє діяння проти однієї особи, але з причин, що не залежать від нього (при цьому не через помилку), фактично шкода заподіюється іншій особі. Наприклад, суб'єкт злочину здійснив постріл в одну особу, але фактично влучив у іншу особу, яка в цей час підійшла до потенційного потерпілого. Діяння такого суб'єкта підлягає кваліфікації за такими правилами: 1) замах на злочин щодо потенційного потерпілого виходячи зі спрямованості умислу суб'єкта (замах на вбивство тієї особи, яку бажав вбити) і 2) вчинення закінченого діяння щодо особи, стосовно якої діяння «відхилилося» (позбавлення життя іншої особи) або з непрямим умислом, або з необережності, або невинувато (казус) залежно від конкретних обставин справи. В такій ситуації найчастіше має місце ідеальна сукупність злочинів. Відхилення дії не є помилкою суб'єкта злочину.

4. *Помилка в суспільній небезпечності (характері) діяння* – це неправильне уявлення суб'єкта злочину про суспільну небезпечність (характер) діяння, що ним вчиняється. Вона може бути двох видів:

а) особа вважає, що вчинюване нею діяння не є суспільно небезпечним і не являє собою ознаку об'єктивної сторони складу злочину, а фактично воно таким є (уявний злочин). Наприклад, особа розраховується за придбаний товар підробленою грошовою купюрою, не усвідомлюючи того, що ця купюра є підробленою, і що вона таким чином вчиняє суспільно небезпечне діяння. В такому випадку діяння суб'єкта не може бути кваліфіковане як умисний злочин. Скоєне суб'єктом підлягає кваліфікації як злочин, вчинений через необережність, якщо: а) вчинення такого діяння з необережності (злочинна недбалість) передбачено у КК як

злочин і б) особа повинна була і могла передбачити помилковість свого висновку про відсутність в її діянні ознак об'єктивної сторони складу злочину;

б) особа вважає, що вчинюване нею діяння є суспільно небезпечним і являє собою ознаку об'єктивної сторони складу певного злочину, а фактично воно таким не є. Приміром, суб'єкт проник до складу магазину з метою викрадення продуктів. Проте було встановлено, що ці продукти були призначені для знищення, оскільки вже закінчився термін їх вживання. У такому випадку вчинене суб'єктом підлягає кваліфікації як замах на вчинення того злочину, на який було спрямовано його умисел.

5. Помилка в суспільно небезпечних наслідках – це неправильне уявлення суб'єкта злочину про характер (вид) та тяжкість (розмір) спричиненої шкоди. Кваліфікація злочину за такого виду помилки передусім залежить від виду умислу (прямий чи непрямий, конкретизований (визначений) чи неконкретизований (невизначений)) та його спрямованості. Така помилка може бути двох видів:

а) помилка щодо характеру (виду) суспільно небезпечних наслідків може полягати у передбаченні або у непередбаченні суб'єктом злочину характеру (виду) суспільно небезпечних наслідків, що фактично були спричинені.

Якщо суспільно небезпечні наслідки, що фактично були спричинені, не охоплювалися передбаченням суб'єкта злочину, помилка виключає кваліфікацію вчиненого як умисне спричинення таких наслідків. Скоєне суб'єктом може бути кваліфіковане як спричинення суспільно небезпечних наслідків через необережність, у разі якщо: спричинення таких наслідків з необережності (злочинна недбалість) передбачено у КК як самостійний злочин; особа повинна була і могла передбачити, що вчинене нею діяння може спричинити настання таких суспільно небезпечних наслідків. У такому разі можна ставити питання про кваліфікацію вчиненого суб'єктом за сукупністю злочинів.

Якщо необережне спричинення суспільно небезпечного наслідку, який не охоплювався передбаченням суб'єкта, у КК регламентоване як кваліфікуюча ознака складу кон-

кретного злочину, то вчинений суб'єктом злочин підлягає кваліфікації за частиною статті Особливої частини КК, що передбачає такий суспільно небезпечний наслідок як кваліфікуючу ознаку складу злочину. Приміром, умисне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило смерть особи, яка випадково у ньому опинилася, підлягає кваліфікації за ч. 2 ст. 194 КК;

б) помилка щодо тяжкості (розміру) суспільно небезпечних наслідків – це неправильне уявлення суб'єкта злочину щодо кількісної характеристики (тяжкості, розміру) суспільно небезпечних наслідків, що фактично були спричинені. При цьому такі наслідки можуть бути більш або менш тяжкими порівняно з тими, настання яких суб'єкт передбачав.

Якщо стаття (частина статті) Особливої частини КК не встановлює диференціацію суспільно небезпечних наслідків залежно від їх тяжкості (розміру) (приміром, при вчиненні диверсії у формі руйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення (ст. 113 КК)), то помилка щодо тяжкості (розміру) суспільно небезпечних наслідків не впливає на кваліфікацію вчиненого суб'єктом злочину. Така помилка не впливає на кваліфікацію і у тих випадках, коли неправильне уявлення суб'єкта злочину щодо кількісної характеристики (тяжкості, розміру) суспільно небезпечних наслідків не виходить за межі, встановлені у кримінально-правовій нормі (приміром, таємне викрадення чужого майна як у розмірі 250 нмдг, так і у розмірі 599 нмдг, підлягає кваліфікації як крадіжка, вчинена у великих розмірах (ч. 4 ст. 185 КК)).

Якщо помилка суб'єкта щодо тяжкості (розміру) суспільно небезпечних наслідків, пов'язана з виходом за межі, визначені законодавцем, то кваліфікація злочину залежить передусім від виду та спрямованості умислу суб'єкта злочину.

Якщо більш тяжкі суспільно небезпечні наслідки, що фактично були спричинені, не охоплювалися передбаченням суб'єкта злочину, помилка виключає кваліфікацію вчиненого як умисне спричинення таких наслідків. Скоєне суб'єк-

том може бути кваліфіковане як спричинення більш тяжких суспільно небезпечних наслідків через необережність, у разі якщо: заподіяння таких наслідків з необережності (злочинна недбалість) передбачено у КК як самостійний злочин або як кваліфікуюча ознака складу злочину; і особа повинна була і могла передбачити, що вчинене нею діяння може спричинити настання більш тяжких суспільно небезпечних наслідків, ніж ті, що охоплювалися передбаченням суб'єкта.

Вчинене суб'єктом діяння за такого виду помилки підлягає кваліфікації: за сукупністю злочинів, якщо заподіяння таких більш тяжких наслідків з необережності передбачено у КК як самостійний злочин, або за частиною статті Особливої частини КК, що передбачає спричинення такого більш тяжкого наслідку через необережність як кваліфікуючу ознаку складу злочину (ч. 2 ст. 121 КК).

6. Помилка у розвитку причинного зв'язку – це неправильне уявлення суб'єкта злочину про розвиток причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечними наслідками, що настали. Для встановлення причинного зв'язку не вимагається, щоб суб'єкт злочину усвідомлював причинний зв'язок в усіх деталях. Достатньо, щоб він усвідомлював його розвиток у загальних рисах. Тому помилка суб'єкта у загальних рисах розвитку причинного зв'язку впливає на кваліфікацію злочину. Залежно від характеру такої помилки, вона має відповідне значення для кваліфікації:

а) суб'єкт вважає, що суспільно небезпечні наслідки настануть від одного його діяння, а фактично вони настають від іншого. Приміром, під час домашньої сварки дружина вдарила чоловіка обухом сокири в лоб і вбила. Проте, вважаючи, що він ще живий, повісила його (фактично труп). Така помилка юридичного значення не має. Вчинене підлягає кваліфікації як закінчений злочин (умисне вбивство);

б) суб'єкт вважає, що від одного його діяння причинний зв'язок буде розвиватися за певними закономірностями, а він розвивається за іншими. Наприклад, особа з метою вбивства скидає потерпілого з мосту у воду, вважаючи, що той потоне, оскільки не вміє плавати, проте потерпілий вмирає від

удару головою об опору мосту. Така помилка юридичного значення не має. Вчинене кваліфікується як закінчений злочин (умисне вбивство);

в) якщо має місце істотна розбіжність між передбачуваним і фактичним розвитком причинного зв'язку, то діяння суб'єкта підлягають кваліфікації як замах на вчинення того злочину, на який було спрямовано умисел суб'єкта. Наприклад, винний пригостив потерпілого отруєним напоєм і бажав, щоб він помер від отрути, проте потерпілий після цього, вийшовши з будівлі, потрапив під колеса автомобіля, від чого і помер.

7. *Помилка у кваліфікуючих ознаках складу злочину* – це неправильне уявлення суб'єкта злочину про наявність чи відсутність у вчиненому ним злочині кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої) ознаки складу злочину. Кваліфікація злочину за такого виду помилки залежить від того, як законодавець визначає психічне ставлення суб'єкта до кваліфікуючої ознаки, а саме:

1) якщо у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК є вказівка на «завідомість» цієї кваліфікуючої ознаки складу злочину, то питання про кваліфікацію вирішується таким чином:

а) якщо суб'єкт помилково вважає, що склад злочину, який він вчиняє, містить таку кваліфікуючу ознаку, а фактично у вчиненому ним злочині вона відсутня, то вчинене суб'єктом діяння потрібно кваліфікувати відповідно до змісту та спрямованості умислу. Приміром, суб'єкт злочину вважає, що вчиняє вбивство вагітної жінки (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК), а насправді потерпіла не була вагітною. Оскільки вчинений суб'єктом злочин не володіє такою кваліфікуючою ознакою його складу, то він підлягає кваліфікації як замах на той злочин, який він планував вчинити (замах на злочин з кваліфікуючою ознакою);

б) якщо суб'єкт помилково вважає, що склад злочину, який він вчиняє, не містить такої кваліфікуючої ознаки, а фактично у вчиненому ним злочині така ознака наявна, то вчинений суб'єктом злочин підлягає кваліфікації як закінчений злочин без такої кваліфікуючої ознаки його скла-

ду. Приміром, суб'єкт злочину вважає, що вчиняє «просто» вбивство (ч. 1 ст. 115 КК), а насправді потерпіла була вагітною;

2) якщо у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК відсутня вказівка на «завідомість» кваліфікуючої ознаки складу злочину, то питання про кваліфікацію вирішується таким чином:

а) якщо суб'єкт помилково вважає, що склад злочину, який він вчиняє, містить таку кваліфікуючу ознаку, а фактично у вчиненому ним злочині вона відсутня, то вчинене суб'єктом діяння необхідно кваліфікувати відповідно до змісту та спрямованості умислу. Наприклад, суб'єкт вважає, що вчиняє зґвалтування неповнолітньої потерпілої, а фактично потерпіла є повнолітньою. Оскільки вчинений суб'єктом злочин не володіє такою кваліфікуючою ознакою, то він підлягає кваліфікації як замах на той злочин, який він планував вчинити (замах на злочин з кваліфікуючою ознакою його складу);

б) якщо суб'єкт помилково вважає, що склад злочину, який він вчиняє, не містить такої кваліфікуючої ознаки, а фактично у вчиненому ним злочині вона наявна (приміром, суб'єкт вважає, що вчиняє зґвалтування повнолітньої потерпілої, а фактично потерпіла є неповнолітньою), то кваліфікація вчиненого суб'єктом злочину залежить від причин виникнення такої помилки. При невиправданій (невибачальній) помилці вчинене підлягає кваліфікації як злочин з кваліфікуючою ознакою його складу (зґвалтування неповнолітньої), при виправданій (вибачальній) – як злочин без кваліфікуючих ознак його складу.

Залежно від причин виникнення помилки суб'єкта злочину її можна поділити на: а) *виправдану* (вибачальну) і б) *невиправдану* (невибачальну).

Виправдана помилка – це помилка, яка має місце в тій ситуації, коли суб'єкт злочину не усвідомлював і не міг усвідомлювати того, що його уявлення про фактичні ознаки чи юридичні властивості вчинюваного діяння є неправильним.

Невиправдана помилка – це помилка, яка має місце в тій ситуації, коли суб'єкт злочину не усвідомлював, але

при належному напруженні розумових здібностей, належній увазі й обачності міг усвідомлювати, що його уявлення про фактичні ознаки чи юридичні властивості вчинюваного ним діяння є неправильним.

Слід зазначити, що для кваліфікації злочину у разі помилки суб'єкта злочину передусім має значення фактична помилка, оскільки кваліфікації підлягає вчинений суб'єктом злочин, а саме в об'єктивних (фактичних) ознаках складу злочину особа помиляється за такої помилки. Водночас, в окремих випадках, як вже зазначалося, кваліфікація здійснюється і з урахуванням помилки залежно від причини її виникнення.

7. Кваліфікація злочину, передбаченого бланкетною диспозицією

КК містить значну кількість норм із бланкетними диспозиціями (власне з бланкетними ознаками). Наявність їх значною мірою впливає на кваліфікацію злочину. З цією метою доцільно з'ясувати поняття бланкетних диспозицій (ознак), їх правову природу, місце в системі КК, зміст, форму вираження, види та правила кваліфікації злочину, передбаченого бланкетною диспозицією.

Поняття «бланкетний», «бланковий» виникло на початку ХХ ст. і вперше було сформульовано німецьким криміналістом К. Віндінгом. Бланковими (Blanketstrafgesetze), бланкетними називалися норми, що мають вид бланку, в якому санкція відповідає напису, а диспозиція – тій прогалині, у якій компетентна влада повинна зазначити відповідний наказ або заборону.

Бланкетна диспозиція (від франц. blanc – білий – заготівля, форма для документа; чистий аркуш з частково виконаним текстом, а у другій частині – призначений для додаткового заповнення) – це така частина кримінально-правової норми, зміст якої визначається (розкривається) не лише кримінальним законом, а й нормами інших законів та (або) підзаконних нормативно-правових актів: положень,

статутів, інструкцій, стандартів тощо. Бланкетність диспозицій кримінально-правових норм свідчить про відсутність їх конкретного змісту за наявності у них прямих чи опосередкованих посилань на норми інших галузей права, у яких цей зміст розкривається.

Бланкетна диспозиція статті Особливої частини КК – це структурний елемент кримінально-правової норми, у якому безпосередньо лише абстрактно названі чи описані окремі ознаки елементів складу злочину, а для їх конкретизації (встановлення та розкриття змісту) міститься певною мірою виражене посилання (пряме чи опосередковане) до приписів інших галузей права, що формалізовані у законах та (або) підзаконних нормативно-правових актах.

Слід зазначити, що наявність у КК норм з бланкетною диспозицією має подвійне значення: а) позитивне – позбавляє законодавця необхідності описання змісту ознак елементів складу злочину, зміст яких розкрито в інших нормативно-правових актах, і забезпечує тим самим економію тексту КК; б) негативне – «розширює» кримінальне законодавство значною кількістю інших нормативно-правових актів, без використання яких неможливо застосувати кримінальний закон, що ускладнює правозастосувачам застосування КК. Крім того, посилання у бланкетних нормах на інші, крім законів, нормативно-правові акти, певною мірою надає можливість окреслювати сферу кваліфікації злочину не лише законодавцем, а й органами виконавчої влади.

Слід зазначити, що норми інших галузей права лише розкривають, конкретизують (уточнюють) зміст окремих ознак елементів складу злочину, що передбачений у бланкетній диспозиції, вони не замінюють саму кримінально-правову норму та не змінюють її зміст. Такі приписи виконують у структурі кримінально-правової норми конкретизуючу, субсидіарну, доповнюючу функцію.

Відповідно до положень, викладених у рішенні Конституційного Суду України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 р. № 6-рп/2000, бланкетна диспозиція кримінально-правової норми лише називає або описує злочин, а для повного визначення його

ознак відсилає до інших галузей права. Основна особливість бланкетної диспозиції полягає в тому, що така норма має загальний і конкретизований зміст. Загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документною формою відповідної статті Особливої частини КК і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті статті. Саме із загальним змістом бланкетної диспозиції пов'язане визначення кримінальним законом діяння як злочину певного виду та встановлення за нього кримінальної відповідальності. Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом. Зміни, що вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилення на які містить бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документну форму кримінального закону. Така диспозиція кримінально-правової норми залишається незмінною¹.

Доцільно звернути увагу, що бланкетні ознаки (ознаки кримінально-правової норми з бланкетною диспозицією) належать до групи перемінних ознак. Перемінні ознаки – це ознаки, зміст яких може змінюватися без змін тексту кримінально-правової норми. Якщо кримінально-правова норма з бланкетною диспозицією відсилає до зміненого чи вже скасованого нормативно-правового акта, то застосовується акт, який був чинним на час вчинення злочину, що підлягає кваліфікації (з урахуванням правил зворотної дії нормативно-правового акта в часі).

Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК повинна мати два рівні правової оцінки: а) встановлення юридичного змісту бланкетних ознак з посиланням на відповідні нормативно-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотню дію кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 р. № 6-рп/2000. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00>.

правові акти інших галузей права; б) формулювання загального висновку щодо відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння ознакам (бланкетним та небланкетним) елементів складу конкретного злочину, передбаченого бланкетною диспозицією.

У зв'язку з наведеним можна сформулювати такі *правила* (рекомендації, алгоритм) *кваліфікації злочину, передбаченого бланкетною диспозицією*:

1) при кваліфікації злочину, передбаченого бланкетною диспозицією, необхідно з'ясувати та розкрити зміст бланкетних ознак елементів складу конкретного злочину. З цієї метою слід встановити характер (вид) правозастосовної ситуації та систему нормативно-правових актів, що містять розкриття (конкретизацію) змісту бланкетної ознаки (диспозиції);

2) з'ясувати юридичну силу нормативно-правового акта (або декількох нормативно-правових актів, їх ієрархію), які необхідно використовувати для розкриття змісту бланкетної диспозиції, встановити його чинність у часі, у просторі та за колом осіб;

3) з'ясувати зміст норм відповідного нормативно-правового акта і визначити, чи саме він регулює дані конкретні суспільні відносини, щодо порушення яких (спричинення шкоди яким) було вчинено конкретний злочин.

Таким чином, кваліфікація злочину, передбаченого бланкетною диспозицією, обумовлена необхідністю застосування не лише кримінального законодавства, а й норм інших галузей права (законів та підзаконних нормативно-правових актів). Застосування таких диспозицій кримінально-правових норм пов'язане з такими складнощами, проблемами у слідчо-судовій практиці:

1. У КК відсутня норма, що регламентує допустимість бланкетних диспозицій кримінально-правових норм і відповідно обумовленість кваліфікації злочину приписами інших нормативно-правових актів.

2. Для з'ясування та розкриття змісту низки кримінально-правових норм з бланкетними диспозиціями необхідно звертатися не до конкретного нормативно-правового акта,

а до певних правових інститутів, у тому числі й міжгалузевих, які, у свою чергу, можуть характеризуватися сукупністю норм, передбачених різними нормативно-правовими актами (законами та підзаконними нормативно-правовими актами), що мають різну юридичну силу та предмет правового регулювання.

3. Закони та інші нормативно-правові акти, які використовуються для з'ясування та розкриття змісту кримінально-правової норми з бланкетною диспозицією (бланкетної ознаки), не є стабільними та незмінними. У зв'язку з цим при кваліфікації злочину, передбаченого бланкетною диспозицією, необхідно з'ясовувати чинність відповідної норми регулятивного нормативно-правового акта у часі (в тому числі його зворотню дію у часі), у просторі та за колом осіб.

4. Складнощі (проблеми) кваліфікації злочину, склад якого передбачений у бланкетній диспозиції кримінально-правової норми, виникають також і за відсутності єдності юридичної термінології, яка застосовується у кримінальному законі та в інших нормативно-правових актах, тобто наявності неоднозначної (невизначеної чи суперечливої) термінології (приміром, «неправомірна вимога», «незаконний вплив») тощо. Очевидно, що один і той самий термін повинен мати одне значення у кримінально-правових нормах, зміст яких розкривається у регулятивних нормативно-правових актах. Виконання цієї вимоги забезпечить єдність правозастосовної практики. Саме тому вчені неодноразово наголошували на необхідності наявності для кожної самостійної правової галузі стійкої системи міжгалузевих зв'язків.

8. Кваліфікація злочину за наявності у нормі оціночної ознаки

За ступенем визначеності ознаки елементів складу злочину, в тому числі й кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) та привілейовані ознаки, можна поділити на: а) *визначені* ознаки – ті, зміст яких розкрито у кримінальному законі,

та б) *оціночні* ознаки – ті, зміст яких у КК не розкрито (неконкретизовано), а встановлюється правозастосовними органами при тлумаченні та застосуванні відповідної кримінально-правової норми з урахуванням приписів кримінального закону, обставин конкретної справи (провадження) та установлені судової практики застосування відповідних положень КК при кваліфікації злочину.

Оціночне поняття (ознака) кримінального закону – це частково або повністю неконкретизоване в КК або в іншому нормативно-правовому акті поняття (ознака), встановлення змісту якого здійснюється в процесі застосування кримінально-правової норми на підставі сукупності об'єктивних і суб'єктивних факторів, з урахуванням приписів кримінального закону та установлені судової практики, а його застосування пов'язане з необхідністю здійснення правозастосувачем самостійного оцінювання конкретного випадку в межах наданих йому дискреційних повноважень.

Оціночне поняття – поняття, що відображає кількісну та (або) якісну кримінально-правову характеристику певної ознаки (предмета, явища), яка конкретизується суб'єктом правозастосування в кожному конкретному випадку, як формально однакове за формою зовнішнього вияву (формою законодавчого закріплення), воно може мати різну соціально-правову значимість у кожній конкретній ситуації.

Тлумачення (з'ясування та розкриття змісту) оціночних понять (ознак) може здійснюватися як при їх типовій характеристиці у роз'ясненнях Верховного Суду (постановах ПВСУ та висновках ВСУ щодо застосування норми права), так і під час кваліфікації відповідного злочину (індивідуальне тлумачення оціночного поняття (ознаки)). Приміром, відповідно до п. 11 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5 «особливо тяжкими наслідками, передбаченими ч. 4 ст. 152 та ч. 3 ст. 153 КК, можуть бути визнані, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи, втрата нею будь-якого органа чи втрата органом його функцій, психічна хвороба або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездат-

ності не менше ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрата репродуктивної функції, а так само зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, які сталися внаслідок зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом».

Оціночні поняття надають правозастосовним органам можливість «самостійно» оцінювати факти в межах, передбачених оціночною нормою, тобто створюють можливість для дискреції суб'єкта при реалізації та застосуванні КК на практиці. Таким чином, сама природа оціночних понять зумовлює потребу в їх конкретизації (з'ясуванні та розкритті їх змісту) з боку суб'єктів правовідносин. Зміст оціночних понять та їх обсяг можуть змінюватися у часі та залежати як від контексту кримінально-правової норми, так і від особливостей вчиненого суб'єктом конкретного злочину.

Дослідження оціночних понять (ознак), передбачених у КК, дає підставу *класифікувати їх за різними критеріями:*

1. *Залежно від сутності* (характеристики) *оціночних понять* (ознак) їх можна поділити на: а) *кількісні* оціночні поняття (ознаки) – ті, що визначають (вказують на) ступінь прояву змінюваних якостей предметів, явищ, відображають їх вимірювальні (кількісні) якості (приміром, вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на *масове* знищення людей (ст. 113 КК), порушення правил полювання, якщо воно заподіяло *істотну шкоду* (ч. 1 ст. 248 КК) тощо); б) *якісні* оціночні поняття (ознаки) – ті, що характеризують сукупність властивостей та особливостей, що відрізняють предмет чи явище від інших ознак, які надають йому певної визначеності (наприклад, «неналежне виконання» (ст. 131, ст. 137, ст. 140, ст. 197 КК тощо), «особиста заінтересованість» (ст. 218¹, ст. 219, КК тощо), «особисті інтереси» (ст. 319, ст. 357, ч. 3 ст. 371 КК та ін.) тощо); в) *змішані* оціночні поняття (ознаки) – ті, що надають кількісно-якісної характеристики певному предмету, явищу, ознаці (приміром, «інші тяжкі наслідки» (ч. 2 ст. 374 КК) тощо).

2. Залежно від місця оціночного поняття (ознаки) в системі (структурі) кримінального закону їх можна поділити на: а) оціночні поняття, що розташовані у нормах Загальної частини КК (приміром, ч. 2 ст. 11, ч. 3 ст. 36 ч. 2 ст. 38, ч. 3–4 ст. 41 КК тощо) та б) оціночні поняття, що містяться у нормах Особливої частини КК (наприклад, ч. 1 ст. 296, ч. 3 ст. 342, ч. 1 ст. 426¹ КК тощо).

3. Залежно від предмета (об'єкта, явища), який характеризується оціночними поняттями (ознакою), їх можна поділити на: а) оціночні поняття, що характеризують ознаки елементів складу злочину (в тому числі кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі), привілейовані ознаки (приміром, п. 4 ч. 2 ст. 115, ст. 116, ч. 2 ст. 121 КК тощо) та б) оціночні поняття (ознаки), що характеризують інші кримінально-правові явища (поняття, інститути) (наприклад, ч. 2 ст. 11, ч. 3 ст. 36, п. 5 ч. 1 ст. 66, п. 5 ч. 1 ст. 67 КК тощо).

Слід зазначити, що серед ознак елементів складу злочину оціночними поняттями можуть характеризуватися (визначатися), зокрема, такі:

1) предмет злочину (приміром, «незаконне привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна або скарбу, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність» (ст. 193 КК) тощо);

2) потерпілий від злочину (наприклад, «особа, що перебуває в небезпечному для життя стані» (ст. 135, ст. 136 КК), «особа, яка не досягла статевої зрілості» (ст. 155 КК) тощо);

3) суспільно небезпечне діяння (приміром, «грубе порушення законодавства про працю» (ст. 172 КК), «грубе порушення угоди про працю» (ст. 173 КК), «грубе порушення громадського порядку» (ст. 296 КК); «злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань» (ст. 391 КК) тощо);

4) суспільно небезпечні наслідки (наприклад, «істотна шкода» (ч. 2 ст. 150, ст. 232 КК тощо), «тяжкі наслідки» (ч. 3 ст. 133, ст. 138, ч. 1 ст. 139, ст. 140 КК тощо), «інші тяжкі наслідки» (ч. 3 ст. 135, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 139, ст. 141 КК) тощо);

5) спосіб вчинення злочину (приміром, доведення особи до самогубства або замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження або систематичного приниження її людської гідності (ст. 120 КК), зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи (ст. 152 КК) тощо);

6) мотив та мета злочину (приміром, «з хуліганських мотивів» (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК), «з метою ослаблення держави» (ст. 113 КК) тощо);

7) кваліфікуючі та привілейовані ознаки складу злочину (приміром, вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК), умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК) тощо).

Водночас у кримінально-правовій літературі висловлюється думка, згідно з якою будь-яка ознака кожного елементу складу злочину може характеризуватися (описуватися) за допомогою оціночного поняття.

У зв'язку з наведеним можна сформулювати *правила* (рекомендації, алгоритм) *кваліфікації злочину за наявності у нормі оціночної ознаки*, власне рекомендації тлумачення оціночних понять (ознак). Так, для з'ясування та розкриття змісту оціночного поняття (ознаки):

а) необхідно покладатися на реальні факти, брати до уваги дух та вимоги закону та зіставлятися (тлумачити у взаємозв'язку) з іншими ознаками елементів складу злочину, іншими нормами та інститутами КК;

б) доцільно звертати увагу на вихідні дані (орієнтири, стандарти), що наявні у КК (приміром, «істотна шкода», «тяжкі наслідки», «інші тяжкі наслідки»);

в) доречно використовувати усталену судову практику, роз'яснення ВСУ (постанови ПВСУ, висновки ВСУ щодо застосування норми права), узагальнення судової практики;

г) слід використовувати різні види тлумачення кримінального закону, зокрема: наукове (доктринальне), граматичне (лексичне), системне та буквальне тлумачення кримінально-правових норм з оціночними ознаками;

д) потрібно враховувати зміст інших ознак елементів складу злочину, які не містять оціночних понять (ознак);

е) такі оціночні поняття (ознаки), як «тяжкі наслідки», «інші тяжкі наслідки» доцільно конкретизувати з урахуванням попередньо наведених у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК альтернативних суспільно небезпечних наслідків схожих за характером (видом) та ступенем (кількісною характеристикою) або у їх зіставленні з іншими ознаками елементів складу злочину за характером та ступенем суспільної небезпечності (об'єктом складу злочину, предметом злочину, потерпілим від злочину тощо). Приміром, низка статей (частин статей) Особливої частини КК частково розкриває поняття тяжких наслідків, передбачаючи їх невичерпний перелік. Крім того, загальні правила оцінки тяжкості наслідків характеризуються такими критеріями: 1) тяжкість наслідків залежить виключно від характеру та ступеня суспільно небезпечних змін в об'єкті; 2) одиниці виміру шкоди повинні бути загальними як для простого, так і для кваліфікованого за тяжкістю наслідків складів злочинів.

Слід зазначити, що більшість науковців висловлюють думку щодо неможливості усунення (виключення) оціночних понять (ознак) у кримінальному законі, оскільки їх наявність у кримінально-правових нормах є вимушеною потребою, відмовитися від якої принципово неможливо. Водночас вважаємо, що досконалий (якісний) кримінальний закон може містити оціночні поняття у кримінально-правових нормах лише у разі крайньої необхідності, беззаперечної вимушеності та одностайної оцінки при застосуванні кримінально-правової норми, в тому числі при кваліфікації злочину. У зв'язку з цим основним завданням законодавця є мінімізація використання оціночних понять (ознак) у кримінальному законі та намагання конкретизації таких понять (ознак), надання їх визначеності, встановлення відповідних орієнтирів та критеріїв їх тлумачення.

Зрештою потрібно враховувати те, що кримінально-правові норми з оціночними поняттями (ознаками) необхідно відрізнити від норм із бланкетними диспозиціями.

9. Кваліфікація злочину, вчиненого за наявності кваліфікуючих (обтяжуючих) та привілейованих (пом'якшуючих) ознак складу злочину

Характер, розмір та особливості (потерпілий від злочину; спосіб, засоби (знаряддя), обстановка, час; мотив та мета тощо) спричинення шкоди об'єкту складу злочину доволі часто є підставою для встановлення кваліфікуючих та привілейованих ознак складів конкретних злочинів. Може мати місце ситуація, коли більш або менш значний (порівняно з основним складом) ступінь спричинення шкоди об'єкту складу злочину безпосередньо у кримінально-правовій нормі не зазначений, водночас саме він через вказівку на інші ознаки елементів складу і є підставою виділення кваліфікуючих та привілейованих ознак складу злочину.

Залежно від ступеня суспільної небезпечності ознаки складу злочину можна поділити на: а) *основні (конститутивні)* – ознаки основного складу злочину, на яких базується конструкція складу злочину; б) *кваліфікуючі* – ознаки, що обтяжують кримінальну відповідальність і вимагають кваліфікації злочину за більш суворою частиною статті Особливої частини КК, порівняно з частиною статті, яка передбачає основний склад злочину, та в) *привілейовані* – ознаки, що пом'якшують кримінальну відповідальність і вимагають кваліфікації злочину за менш суворою статтею (частиною статті) Особливої частини КК, порівняно зі статтею (частиною статті), яка передбачає основний склад злочину.

Слід зазначити, що у КК ціла низка складів злочинів характеризується не лише основними (обов'язковими), а й кваліфікуючими ознаками. Значно меншій кількості складів злочину притаманні привілейовані ознаки.

Дослідження наукової літератури та відповідних приписів КК дає підставу зробити висновок, що кваліфікуючі та привілейовані ознаки складу злочину: а) впливають (підвищують або зменшують) на ступінь тяжкості (суспільної небезпечності) злочину (свідчать саме про суттєві зміни

рівня (різке підвищення чи зниження) ступеня тяжкості порівняно з ознаками основного складу злочину); б) впливають на кваліфікацію вчиненого особою діяння та в) підвищують чи зменшують відповідальність за вчинене (є засобом диференціації кримінальної відповідальності).

Згідно з «Юридичним енциклопедичним словником» злочин з кваліфікуючими ознаками – це злочин, що має одну чи декілька передбачених відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК обтяжуючих ознак, які вказують на підвищений ступінь тяжкості даного злочину порівняно з простим (некваліфікованим) його видом¹. Ці обставини мають назву кваліфікуючих, на відміну від власне обставин, що обтяжують покарання, які не впливають на кваліфікацію злочину, а враховуються лише при призначенні покарання судом.

Злочин з привілейованими ознаками – це злочин, що має одну чи декілька передбачених відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК пом'якшуючих ознак, які вказують на менший ступінь тяжкості даного злочину порівняно з простим (непривілейованим) його видом.

Слід звернути увагу на те, що кваліфікуючими або привілейованими ознаками можуть бути лише ті ознаки, що безпосередньо стосуються вчиненого злочину та особи винного. *Ці ознаки обов'язково повинні бути чітко зазначені у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК*, тоді як основні (обов'язкові) ознаки можуть бути як описані в диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, так і виходити з її змісту.

При кваліфікації злочину з кваліфікуючими або привілейованими ознаками його складу необхідно з'ясувати психічне ставлення (форму та вид вини) суб'єкта не лише до основних, а й до кваліфікуючих чи привілейованих ознак складу злочину. Ці ознаки складу злочину враховуються при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину лише у разі винного ставлення до них.

¹ Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А. Я. Сухарев ; редкол. : М. М. Богуславский и др. 2-е изд., доп. М. : Сов. энцикл., 1987. С. 173.

Склад злочину з привілейованою ознакою традиційно міститься в окремій статті Особливої частини КК, а тому *психічне ставлення до привілейованої ознаки* складу не має особливостей, воно визначається формою та видом вини як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу конкретного злочину.

Психічне ставлення суб'єкта злочину до кваліфікуючої ознаки складу необережного злочину також не має особливостей, оскільки воно полягає у необережній формі вини.

Водночас у кримінально-правовій літературі відсутня єдність думок щодо *психічного ставлення суб'єкта злочину до кваліфікуючої ознаки складу умисного злочину*. Окремі дослідники стверджують, що психічне ставлення до кваліфікуючої ознаки складу умисного злочину може бути різним: в одних складах злочинів воно може бути лише умисним, у других – лише необережним, у третіх – як умисним, так і необережним. Проте аргументованих пояснень чи правил такого підходу (позиції) вчені у більшості випадків не наводять.

Доцільно звернути увагу на те, що за загальним правилом диспозиція кримінально-правової норми, що передбачає склад злочину з кваліфікуючою ознакою, не містить вказівки (певного посилання) на психічне ставлення (форму та вид вини) суб'єкта злочину до такої ознаки. Тому можна припустити, що у разі вчинення суб'єктом умисного злочину, у складі якого спричинення суспільно небезпечного наслідку є кваліфікуючою ознакою, *психічне ставлення до такого наслідку може полягати як в умисній, так і в необережній формах вини* з урахуванням, на наш погляд, такого:

1. Психічне ставлення до суспільно небезпечних наслідків, що є кваліфікуючою ознакою умисного злочину, який є *формальним за основним складом*, за загальним правилом може характеризуватися як умисною, так і необережною формою вини. Приміром, втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення, якщо воно перешкодило запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила (ч. 2 ст. 376 КК).

Водночас у КК поширеними є випадки, коли спричинення одного й того ж (за кількісно-якісними характеристиками) суспільно небезпечного наслідку в одному складі злочину передбачено як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони його складу (злочин з матеріальним складом), а в іншому – як кваліфікуючу ознаку складу злочину, який є формальним за основним складом злочину. В такому разі для встановлення психічного ставлення суб'єкта до суспільно небезпечного наслідку, що є кваліфікуючою ознакою, доцільно порівнювати такі складі злочинів за ступенем їх тяжкості.

Якщо статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка регламентує *умисне спричинення певного суспільно небезпечного наслідку* як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом, передбачено *більш суворе покарання* (тобто це більш тяжкий злочин), ніж статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що регламентує спричинення такого самого (за кількісно-якісними показниками) наслідку як кваліфікуючу ознаку злочину, що за основним складом є формальним, то психічне ставлення до наслідків, що є кваліфікуючою ознакою, за загальним правилом можливе лише через необережність.

2. Психічне ставлення до суспільно небезпечних наслідків, що є кваліфікуючою ознакою умисного злочину, який є матеріальним за основним складом, може характеризуватися лише умисною формою вини, окрім випадків вчинення злочину з похідними наслідками (злочину, що кваліфікується за наслідками).

Психічне ставлення до інших кваліфікуючих ознак складу злочину (окрім суспільно небезпечних наслідків) полягає в їх усвідомленні.

На підставі наведеного можна сформулювати такі *правила* (рекомендації, алгоритм) *кваліфікації злочину, вчиненого за наявності кваліфікуючих та привілейованих ознак складу злочину*:

1) при кваліфікації злочину, вчиненого за наявності кваліфікуючих та (або) привілейованих ознак його складу, необхідно з'ясувати та розкрити зміст таких ознак, встановити їх співвідношення (за кількісно-якісними показниками) з ознаками основного складу злочину та ретельно дослідити

психічне ставлення суб'єкта злочину до такої кваліфікуючої та (або) привілейованої ознаки (умисне чи необережне);

2) кваліфікуючі та привілейовані ознаки складу злочину при кваліфікації завжди мають пріоритет перед ознаками, що характеризують основний склад злочину. Наприклад, відповідно до п. 20 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 2 лютого 2003 р. № 2 «умисне вбивство без кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, а також без ознак, передбачених статтями 116–118 КК, зокрема в обопільній сварці чи бійці або з помсти, ревнощів, інших мотивів, викликаних особистими стосунками винного з потерпілим, підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 115 КК»;

3) якщо вчинений суб'єктом злочин містить декілька кваліфікуючих ознак, що передбачені різними пунктами однієї статті (частини статті) Особливої частини КК, за загальним правилом кваліфікація здійснюється за всіма пунктами такої статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачають відповідні кваліфікуючі ознаки складу вчиненого злочину (винятком з цього правила може бути конкуренція мотивів та цілей злочину). Приміром, згідно з абз. 3 п. 17 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 2 лютого 2003 р. № 2 «при вчиненні декількох умисних убивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК, дії винного кваліфікуються за цими пунктами та за п. 13 ч. 2 зазначеної статті з урахуванням повторності»;

4) якщо вчинений суб'єктом злочин містить декілька кваліфікуючих ознак, що передбачені різними частинами статті Особливої частини КК, за загальним правилом кваліфікація здійснюється за частиною статті, що передбачає більш тяжку кваліфікуючу ознаку, тобто більш тяжкий злочин, а саме за частиною статті Особливої частини КК з більшим порядковим номером. Водночас у мотивувальній частині процесуальних документів зазначаються (описуються) та доводяться усі кваліфікуючі ознаки, що притаманні вчиненому суб'єктом злочину;

б) якщо вчинений суб'єктом злочин містить декілька привілейованих ознак, що передбачені різними статтями Особливої частини КК, за загальним правилом кваліфікація здійснюється за статтею, що передбачає більш м'яку привілейовану ознаку, тобто менш тяжкий злочин. Кваліфікація за сукупністю злочинів в такому разі виключається;

б) якщо вчинений суб'єктом злочин містить як кваліфікуючу, так і привілейовану ознаку, кваліфікація здійснюється за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає привілейовану ознаку складу вчиненого злочину. Наприклад, відповідно до абз. 3 п. 8 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 2 лютого 2003 р. № 2 «умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості».

Рекомендована додаткова література до теми

Гарбатович Д. А. Квалификация уголовно-правовых деяний по субъективной стороне / Д. А. Гарбатович. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 192 с.

Горбуза А. Установление причинной связи и квалификация преступлений / А. Горбуза // Сов. юстиция. – 1981. – № 18. – С. 13–15.

Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика / Л. М. Демидова. – Харків : Право, 2013. – 752 с.

Комаров О. Д. Фактична помилка в кримінальному праві України та її значення для кримінальної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. Д. Комаров ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.

Панов М. Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність / М. Панов, Н. Квасневська // Право України. – 2010. – №9. – С. 47–55.

Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А. И. Рарог. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 304 с.

Тарарухин С. А. Установление мотива и квалификация преступления / С. А. Тарарухин. – Киев : Вища шк., 1977. – 149 с.

Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину у кримінальному праві / В. Я. Тацій. – Харків : Право, 2016. – 256 с.

Ус О. В. Кримінально-правова оцінка вчиненого діяння за ознаками суб'єкта складу злочину/ О. В. Ус // International Scientific-Practical Conference Development of legal regulation in East Europe : experience of Poland and Ukraine : Conference Proceedings, January 27–28, 2017. – Sandomierz. – P. 174–177.

Ус О. В. Кримінально-правова оцінка вчиненого діяння за ознаками об'єкта складу злочину / О. В. Ус // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право» . – 2016. – Вип. 41, т. 2. – С. 139–144.

Ус О. В. Склад злочину як підстава кримінально-правової оцінки вчиненого діяння / О. В. Ус // Visegrad Journal on Human Rights. – 2016. – №4/2. – С. 196–201.

Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України / Г. З. Яремко ; за ред. В. О. Навроцького. – Львів : ЛДУВС, 2011. – 432 с.

Колізія та конкуренція кримінально-правових норм при кваліфікації злочину

- 1. Колізія в кримінальному праві: поняття, види, значення для кваліфікації злочину.**
 - 1.1. Кваліфікація злочину при темпоральній колізії.**
 - 1.2. Кваліфікація злочину при просторовій колізії.**
 - 1.3. Кваліфікація злочину при ієрархічній колізії.**
- 2. Конкуренція кримінально-правових норм: поняття, види, значення для кваліфікації злочину.**
 - 2.1. Кваліфікація злочину при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм.**
 - 2.2. Кваліфікація злочину при конкуренції кримінально-правових норм, частини та цілого.**
 - 2.3. Кваліфікація злочину при конкуренції спеціальних кримінально-правових норм.**

1. Колізія в кримінальному праві: поняття, види, значення для кваліфікації злочину

Доволі поширеним явищем у правовій дійсності є наявність двох або більше норм права, які спрямовані на регулювання тих самих суспільних відносин, але по-різному їх регламентують. Така ситуація має назву колізія права (юридична колізія). У зв'язку з поширеністю цих випадків останнім часом обґрунтовується необхідність виокремлення самостійної комплексної галузі права – *колізійне право*. Водночас, на думку більшості вчених, будь-яке право є колізійним, оскільки ідеального законодавства не існує, хоча прагнути до того, щоб його створити, все ж необхідно.

Традиційно колізійними питаннями науковці та юристи-практики займаються в межах міжнародного приватного права. У меншому обсязі така активність наявна у галузевих правових науках та загальній теорії права. Основна причина такого стану полягає у різному ступені теоретичної та практичної значимості цієї проблеми.

Під *юридичними колізіями* розуміється *розходження* чи *протиріччя* між окремими нормативно-правовими актами, що регулюють ті самі або суміжні суспільні відносини, а також протиріччя, що виникають у процесі правозастосування та здійснення представниками (службовими особами) компетентних органів своїх повноважень. Наведене визначення свідчить про те, що окремі дослідники колізію розглядають у двох аспектах: а) статичному та б) динамічному. Водночас відомо, що в юридичній літературі немає єдності підходів як щодо поняття юридичної колізії, так і щодо його співвідношення з іншими тотожними (спорідненими) поняттями (категоріями).

Термін «*колізія*» (від лат. *collisio*) – зіткнення протилежних сил, устремлень чи інтересів. Відповідно до тлумачних словників української мови «*колізія* – *зіткнення протилежних поглядів, прагнень, інтересів*. *Колізія законів* – *розходження змісту двох або більше формально діючих нормативних актів*»¹.

КК не містить терміна «*колізія*», а тому й питання про кваліфікацію вчиненого суб'єктом злочину при колізії кримінально-правових норм на законодавчому рівні не вирішено.

Колізія кримінально-правових норм – протиріччя між двома або більше нормами, що спрямовані на регламентацію того самого питання (того самого юридичного факту), але по-різному його вирішують, коли зміст однієї норми повністю чи частково заперечує зміст іншої.

Дослідження наукової літератури дає підставу сформулювати *ознаки, що притаманні колізії кримінально-правових норм*:

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. С. 554.

а) наявність двох або більше норм, що спрямовані на регламентацію того самого питання (того самого юридичного факту), але по-різному його вирішують. За загальним правилом у колізії можуть знаходитися саме кримінально-правові норми, водночас при ієрархічній колізії має місце протиріччя між кримінально-правовою нормою і нормою національного або міжнародного права;

б) ці норми знаходяться у співвідношенні протиріччя та розбіжності, оскільки зміст однієї норми повністю чи частково заперечує зміст іншої (інших);

в) із кількох норм, які перебувають у колізії, слід застосовувати лише одну;

г) застосування однієї з таких норм, що знаходяться у колізії, виключає застосування іншої;

д) колізія кримінально-правових норм існує незалежно від того, чи застосовується кримінально-правова норма при кваліфікації злочину, її існування обумовлено чинністю самих норм (чинністю кримінального закону);

е) подолання колізії можливе або шляхом внесення змін до кримінального закону, або на підставі колізійних правил подолання колізії, що вироблені наукою та апробовані слідчо-судовою практикою (пріоритет нормативно-правового акта з вищою юридичною силою; перевага нормативно-правового акта (кримінально-правової норми), що за часом був прийнятий та набув чинності пізніше, тощо);

є) колізія може існувати між: окремими кримінально-правовими нормами (статтями або частинами статей КК); інститутами кримінального права; Конституцією України та нормами КК; чинним міжнародним договором, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та нормами КК; нормами КК та нормами інших нормативно-правових актів; кримінальним законодавством різних країн тощо.

Типовими видами колізії кримінально-правових норм є: 1) *темпоральна* (часова); 2) *просторова* (територіальна) та 3) *ієрархічна* (субординаційна), серед якої можна виокремити: а) ієрархічну колізію нормативно-правових актів на-

ціонального права; б) ієрархічну колізію міжнародних нормативно-правових актів та актів національного права.

У доктрині кримінального права та слідчо-судовій практиці вироблені окремі правила подолання колізії кримінально-правових норм, які необхідно застосовувати при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину.

1.1. Кваліфікація злочину при темпоральній колізії

Темпоральна (часова) колізія – протиріччя між раніше чинною (такою, що втратила чинність) і чинною кримінально-правовою нормою, які спрямовані на регламентацію того самого питання, але по-різному його вирішують, коли зміст чинної кримінально-правової норми повністю чи частково заперечує зміст раніше чинної норми.

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину за наявності *темпоральної* колізії необхідно встановити:

1) час вчинення злочину. Відповідно до ч. 3 ст. 4 КК часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності;

2) кримінально-правову норму, що передбачала склад вчиненого суб'єктом злочину і була чинною на момент скоєння діяння;

3) чи не має нова кримінально-правова норма, що передбачає склад вчиненого суб'єктом злочину, зворотної дії у часі. Відповідно до ч. 1 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність має зворотню дію (поширюється на осіб, які вчинили злочин до набуття ним чинності), якщо він: а) скасовує злочинність діяння; б) пом'якшує кримінальну відповідальність; в) іншим чином поліпшує становище особи. Тобто необхідно встановити, чи пом'якшує або, навпаки, посилює кримінально-правові наслідки, що настають за вчинене діяння, нова кримінально-правова норма;

4) якщо після вчинення суб'єктом злочину, передбаченого КК, закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотню дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну від-

повідальність або іншим чином поліпшує становище особи (ч. 4 ст. 5 КК), тобто необхідно розглянути всі зміни до відповідної кримінально-правової норми, та обрати найбільш «м'яку» норму, що буде застосовуватися при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину. Це відбувається шляхом порівняння усіх ознак елементів складу злочину, а також порівняння санкцій як нової, так і попередньо чинних кримінально-правових норм.

На підставі зазначеного та з урахуванням приписів статей 4–5 КК необхідно вирішити питання про подолання темпоральної (часової) колізії кримінально-правових норм при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину.

1.2. Кваліфікація злочину при просторовій колізії

Просторова (територіальна) колізія – протиріччя між двома або більше кримінально-правовими нормами, що діють на територіях різних країн (належать до законодавства різних країн), які спрямовані на регламентацію того самого питання, але по-різному його вирішують, коли зміст однієї норми повністю чи частково заперечує зміст іншої.

До причин виникнення просторових колізій у кримінальному праві можна віднести: 1) просторову обмеженість дії кримінальних законів за межами території відповідної держави; 2) просторову протяжність деяких категорій злочинів, у результаті чого конкретний злочин може бути вчинений на території не однієї, а декількох країн.

Слід урахувати, що вирішення питання про кваліфікацію злочину при просторовій колізії базується на підставі таких принципів чинності КК у просторі, як:

а) *територіальний принцип*, згідно з яким на підставі ч. 1 ст. 6 КК особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за КК України (крім осіб, які користуються дипломатичним імунітетом та виключені з-під кримінальної юрисдикції України (ч. 4 ст. 6 КК)).

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 6 КК злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато,

продовжено, закінчено або припинено на території України. Відповідно до ч. 3 ст. 6 КК злочин вважається вчиненим на території України, якщо його виконавець або хоча б один зі співучасників діяв на території України;

б) *принцип громадянства*, згідно з яким громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за КК України, окрім випадків:

– якщо інше передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 1 ст. 7 КК);

– якщо вказані суб'єкти за вчинені злочини зазнали кримінального покарання за межами України (ч. 2 ст. 7 КК). У такому разі їх діяння не підлягають кваліфікації за КК України та вони не можуть підлягати кримінальній відповідальності за КК України. Цей вирок може мати кримінально-правове значення у разі вчинення нового злочину та впливати на його кваліфікацію (приміром, повторність, рецидив тощо, за умов непогашення та незняття судимості (ст. 9 КК));

в) *космополітичний (універсальний) принцип*, який стосується міжнародно-правових зобов'язань України у сфері боротьби зі злочинністю та полягає у спільності інтересів низки країн у боротьбі зі злочинами, вчинення яких на території однієї держави здатне заподіяти шкоду й інтересам інших країн. Відповідно до ч. 1 ст. 8 КК іноземці та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами.

Отже, вчинене діяння іноземцем або особою без громадянства, що не проживає постійно в Україні, за межами України може бути кваліфіковане за КК України, якщо це передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

г) *реальний принцип*, згідно з яким іноземці та особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні,

які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК України у випадках, якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України (ч. 1 ст. 8 КК), а також у випадках, якщо вони за межами України вчинили у співучасті із службовими особами, які є громадянами України, будь-який із злочинів, передбачених у статтях 368, 368³, 368⁴, 369 і 369² КК, або якщо вони пропонували, обіцяли, надали неправомірну вигоду таким службовим особам, або прийняли пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи одержали від них таку вигоду (ч. 2 ст. 8 КК).

Сутність реального принципу засновується на загально-визнаних принципах та нормах міжнародного права, які передбачають, що будь-яка держава має право кваліфікувати вчинене іноземцем та особою без громадянства, що не проживає постійно в країні, діяння, скоєне за її межами, та притягувати їх до кримінальної відповідальності за умови, що відповідні діяння посягають на основні права і свободи її громадян або ставлять під загрозу інтереси самої держави.

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину за наявності *просторової* колізії необхідно встановити таке: а) *чи вчинено злочин на території України* (в тому числі в межах об'єктів, що не є територією України, проте на них поширюється юрисдикція України); б) *чи за межами України*.

1. Якщо злочин вчинено на території України (ч. 1–3 ст. 6 КК), то слід з'ясувати, чи не володіє суб'єкт дипломатичним імунітетом (ч. 4 ст. 6 КК).

2. Якщо злочин вчинено за межами території України, то необхідно встановити *правовий статус* особи (зокрема, громадянин України чи особа без громадянства, що постійно проживає в Україні, або іноземець чи особа без громадянства, що не проживає постійно в Україні):

1) якщо злочин вчинено громадянином України чи особою без громадянства, що постійно проживає в Україні, то необхідно з'ясувати:

а) чи не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, можливість кваліфікації діяння, вчиненого громадянином України чи особою без громадянства, що постійно проживає в Україні, та притягнення їх до відповідальності за законодавством іншої країни;

б) чи не зазнав громадянин України чи особа без громадянства, що постійно проживає в Україні, кримінального покарання (чи не були засуджені) за межами України за вчинення цього злочину;

2) якщо злочин вчинено іноземцем або особою без громадянства, що не проживає постійно в Україні, то необхідно встановити:

а) який злочин вчинено (зокрема, злочин, передбачений міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; тяжкий та особливо тяжкий злочин (що визначається за КК України) проти прав і свобод громадян України або інтересів України; один зі злочинів, передбачених у статтях 368, 368³, 368⁴, 369 і 369² КК, у співучасті із службовими особами, які є громадянами України, або пропозиція, обіцянка, надання неправомірної вигоди службовим особам, які є громадянами України, чи прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди від таких осіб);

б) чи передбачена можливість кваліфікації діяння, вчиненого іноземцем або особою без громадянства, що не проживає постійно в Україні, та притягнення такої особи до кримінальної відповідальності міжнародним договором, ратифікованим Україною;

в) чи не зазнав іноземець чи особа без громадянства, що не проживає постійно в Україні, кримінального покарання (чи не були засуджені) за межами України за вчинення цього злочину.

На підставі наведеного та з урахуванням приписів статей 6–8 КК необхідно подолати просторову колізію кримінально-правових норм і таким чином вирішити питання про можливість кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину за КК України.

1.3. Кваліфікація злочину при ієрархічній колізії

Ієрархічна (субординаційна) колізія – протиріччя між двома або більше нормативно-правовими актами різної юридичної сили, які спрямовані на регламентацію того самого питання, але по-різному його вирішують, коли зміст норми одного нормативно-правового акта повністю чи частково заперечує зміст норми іншого.

При дослідженні ієрархічної колізії потрібно враховувати такі її види: а) ієрархічна колізія нормативно-правових актів національного права та б) ієрархічна колізія міжнародних нормативно-правових актів та актів національного права.

Ієрархічна колізія нормативно-правових актів національного права. Відповідно до ч. 1 ст. 3 КК закон України про кримінальну відповідальність ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Згідно зі ст. 8 Основного Закону «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Це означає, що у разі колізії між нормами Конституції України та нормами будь-яких інших нормативно-правових актів мають застосовуватися саме норми Конституції. Оскільки Конституція України не містить складів злочинів, то у разі колізії між нормою Конституції України та кримінально-правовою нормою, остання не може застосовуватися для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину.

Крім того, слід зазначити, що КК передбачає низку норм з бланкетними диспозиціями, тобто диспозиціями, у яких безпосередньо лише абстрактно названі чи описані окремі ознаки елементів складу злочину, а для їх конкретизації (встановлення та розкриття змісту) міститься певною мірою виражене посилання (пряме чи опосередковане) на приписи інших галузей права, що формалізовані у законах та (або) підзаконних нормативно-правових актах. Сутність бланкетності полягає в тому, що конкретний зміст ознак елементів складу злочину залежить від інших норм (норма-

тивно-правових актів), що найчастіше належать до іншої галузі права.

Кваліфікація злочину, передбаченого бланкетною диспозицією, потребує з'ясування ієрархії нормативно-правових актів, що розкривають (конкретизують) зміст ознак елементів складу злочину, передбаченого такою диспозицією, а у разі їх колізії – застосування правил подолання ієрархічної колізії.

Ієрархічна колізія міжнародних нормативно-правових актів та актів національного права. Відповідно до ч. 5 ст. 3 КК кримінальний закон повинен відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Загальне правило, яке використовується для *подолання ієрархічної колізії*: у разі протиріччя між двома або більше нормативно-правовими актами різної юридичної сили, які спрямовані на регламентацію того самого питання, але по-різному його вирішують, коли зміст норми одного нормативно-правового акта повністю чи частково заперечує зміст норми іншого, *застосовується нормативно-правовий акт, що має вищу юридичну силу.*

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину за наявності *ієрархічної колізії* необхідно встановити, що:

а) кримінально-правова норма ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Конституція України має найвищу юридичну силу і застосовується на всій території України. Закони та інші нормативно-правові акти не повинні суперечити Конституції України. У разі *колізії між нормою Конституції України та кримінально-правовою нормою* остання не може застосовуватися для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину;

б) кримінально-правова норма відповідає положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Якщо у міжнародному договорі передбачені інші приписи, що суперечать кримінально-правовим нормам, то останні не

можуть застосовуватися при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину;

в) кваліфікація злочину, передбаченого бланкетною диспозицією, потребує з'ясування ієрархії нормативно-правових актів, що розкривають зміст ознак елементів складу злочину, передбаченого такою диспозицією, а у разі їх колізії – застосування правил подолання ієрархічної колізії.

На підставі наведеного та з урахуванням приписів частин 1, 4 та 5 ст. 3 КК необхідно подолати ієрархічну колізію норм і, таким чином, вирішити питання щодо можливості кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину за КК України.

2. Конкуренція кримінально-правових норм: поняття, види, значення для кваліфікації злочину

Термін «конкуренція» (лат. *concurere*) має такі значення: 1) збігатися, зводитися; 2) мед. накопичуватися; 3) зіштовхнутися; 4) швидко наближатися; 5) зустрічатися, з'єднуватися; 6) одночасно відбуватися, збігатися; 7) узгоджуватися; 8) прибігати, шукати притулку; 9) суперечити¹. В сучасній українській мові слово «конкуренція» означає: 1) змагання між товаровиробниками за найвигідніші умови виробництва та продажу товарів; 2) суперництво між окремими особами, заінтересованими в досягненні певної мети кожен для себе². Відповідно до тлумачних словників української мови конкуренція – *суперництво* в якій-небудь галузі; боротьба за досягнення кращих наслідків; змагання.

Конкуренція кримінально-правових норм наявна, коли у вчиненому діянні містяться ознаки елементів складів злочинів, що передбачені декількома (двома чи більше) кримі-

¹ Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. 3-е изд. испр. М. : Рус. яз., 1986. С. 174.

² Словник іншомовних слів / Ред. О. С. Мельничук. Київ : Гол. ред. УРЕ, 1975. С. 352. Див. також: Словник української мови. Київ : Наук. думка, 1973. Т. 4. С. 261.

нально-правовими нормами, кожна з яких претендує на застосування при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину.

Кримінально-правові норми, які конкурують, є взаємопов'язаними та взаємозалежними, оскільки вони з різним ступенем узагальнення та з різною повнотою (у різному обсязі) передбачають ознаки вчиненого суб'єктом злочину. Саме тому такі норми частково збігаються як за обсягом, так і за змістом.

Потрібно зазначити, що останнім часом конкуренція кримінально-правових норм стає все більш поширеним явищем, що зумовлено надмірною законодавчою діяльністю, яка доволі часто є суперечливою, порушує системність КК та, на жаль, не завжди є кримінологічно обґрунтованою.

Обрання необхідної кримінально-правової норми при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину є подоланням конкуренції, для чого використовуються правила її подолання, що розроблені в теорії права, кримінально-правовій науці та апробовані слідчо-судовою практикою.

Співвідношення понять (термінів) «колізія» та «конкуренція» кримінально-правових норм.

У кримінально-правовій доктрині щодо визначення понять «конкуренція» та «колізія» кримінально-правових норм, їх співвідношення відсутня єдність наукових позицій. В юридичній літературі зустрічаються часом діаметрально протилежні погляди у висвітленні вказаних питань. Таке становище, звичайно, не сприяє досягненню максимальної ефективності кримінально-правового регулювання, однастайності у застосуванні кримінально-правових норм у процесі кваліфікації.

У науці кримінального права наявні такі основні підходи щодо визначення та співвідношення понять «колізія» та «конкуренція» кримінально-правових норм, які істотно відрізняються один від одного.

1. Окремі науковці *ототожнюють* поняття «колізія» та «конкуренція» і висловлюють пропозицію щодо доцільності *колізію* кримінально-правових норм *називати конкуренцією*. Зокрема, вчені зазначають, що оскільки різниця норм – це певна форма протиріччя, то відносини норм, що

розрізняються, та відносини норм, що суперечать, мають однакову назву – конкуренція та колізія норм¹, а тому терміни «конкуренція» та «колізія» за своєю суттю є тотожними².

2. Інші дослідники зазначають, що «колізія» та «конкуренція» – *це різні поняття, які не збігаються за своїм змістом*. Колізія передбачає протиріччя між кримінально-правовими нормами, при конкуренції такого протиріччя немає. Крім того, колізія норм існує незалежно від того, чи вчинено конкретний злочин, що підпадає під ознаки цих норм, тобто вона наявна у разі встановлення факту протиріччя між нормами права без вирішення конкретного питання щодо конкретного випадку (приміром, визнання кримінально-правової норми такою, що не відповідає положенням Конституції України).

Водночас конкуренція кримінально-правових норм може мати місце лише під час їх застосування для оцінки конкретного юридичного факту (випадку), власне при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину, коли у вчиненому діянні містяться ознаки, передбачені декількома (двома чи більше) кримінально-правовими нормами. Поза правозастосуванням кримінально-правові норми між собою не конкурують і можуть існувати одночасно³.

3. У кримінально-правовій літературі також висловлена думка, згідно з якою *колізія є видом конкуренції кримінально-правових норм*. Так, окремі науковці стверджують, що колізію норм права не можна протиставляти конкуренції, оскільки колізія норм права безпредметна поза вирішенням питання їх конкуренції, і є фактично її різновидом⁴.

¹ Иногамова-Хегай Л. В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм. М. : Норма: ИНФРА-М, 2015. С. 9.

² Незнакова З. А. Коллизии в уголовном праве : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1995.

³ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 214–215; Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. Київ : Юрінком Інтер, 1998. С. 54; Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. Харьков : Право, 2000. С. 44–47.

⁴ Малков В. П. Конкуренция уголовно-правовых норм и её преодоление. *Сов. государство и право*. 1975. № 3. С. 59–61.

4. У доктрині кримінального права також наводиться підхід, відповідно до якого *конкуренції у кримінальному праві не існує, а є правила кваліфікації злочину*. Так, на думку окремих вчених, одиничний злочин не може бути передбачений двома кримінально-правовими нормами, оскільки підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (приміром, одержання неправомірної вигоди є різновидом зловживання, проте у статті про зловживання мова не йде про одержання неправомірної вигоди)¹. Саме тому науковці пропонують відмовитися від невідомого КК поняття «конкуренція», а використовувати правила кваліфікації за загальною та спеціальною нормами. Приміром, кримінально-правова норма, що передбачає відповідальність за умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК), є загальною нормою щодо всіх умисних вбивств, водночас інші види умисних вбивств (зокрема, що передбачені ч. 2 ст. 115, статтями 116–118 КК) – це спеціальні норми, які доповнені відповідними кваліфікуючими або привілейованими ознаками. Норми, що повністю дублюють одна одну, КК невідомі.

Дослідження кримінально-правової літератури дає підставу стверджувати, що в сучасній теорії кримінального права не вироблений єдиний підхід щодо розуміння сутності та правової природи понять «колізія» та «конкуренція» кримінально-правових норм та їх співвідношення. Найбільш поширеною та обґрунтованою є позиція, згідно з якою «конкуренція» та «колізія» кримінально-правових норм – це різні поняття (правові явища).

Відмежування конкуренції кримінально-правових норм від сукупності злочинів.

Відповідно до ч. 1 ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено. У теорії кримінального права та слідчо-судовій практиці традиційно виокремлюють такі види сукупності

¹ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». С. 122.

злочинів за критерієм кількості вчинених діянь: а) *ідеальна сукупність* (сукупність одиничних злочинів, коли суб'єкт (або співучасники) одним діянням вчиняє декілька (два чи більше) одиничних злочинів, передбачених різними статтями Особливої частини КК) та б) *реальна сукупність* (сукупність одиничних злочинів, коли суб'єкт (або співучасники) різними самостійними діяннями вчиняє декілька (два чи більше) одиничних злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК). У зв'язку з наведеним *конкуренцію* кримінально-правових норм слід відмежовувати від *ідеальної сукупності злочинів*.

Спільним для цих правових явищ є те, що вчинене суб'єктом діяння передбачено двома чи більше кримінально-правовими нормами. Проте при ідеальній сукупності суб'єкт вчиняє декілька (два чи більше) одиничних злочинів, передбачених різними статтями Особливої частини КК. При конкуренції кримінально-правових норм суб'єкт вчиняє самостійний одиничний злочин, який, на перший погляд, передбачений двома чи більше кримінально-правовими нормами, проте підлягає кваліфікації лише за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

Проведене дослідження та аналіз приписів КК дає підставу виокремити такі *ознаки конкуренції кримінально-правових норм*:

1) суб'єктом вчинено самостійний одиничний злочин;
2) у КК наявні дві чи більше кримінально-правові норми, що містять ознаки вчиненого суб'єктом злочину, кожна з яких претендує на застосування при кваліфікації вчиненого злочину;

3) ці кримінально-правові норми одна одній не суперечать, а частково збігаються як за обсягом, так і за змістом;

4) при кваліфікації вчиненого суб'єктом одиничного злочину застосовується лише одна кримінально-правова норма. Кваліфікація здійснюється на підставі правил подолання різних видів конкуренції кримінально-правових норм.

Види конкуренції кримінально-правових норм.

Важливе значення для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину має встановлення виду конкуренції кримінально-правових норм, оскільки такий вид визначає правила кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину. Водночас щодо цього питання у кримінально-правовій доктрині також відсутня єдність наукових позицій.

Найбільш обґрунтованою, з нашої точки зору, та найбільш поширеною у кримінально-правовій доктрині є така класифікація конкуренції кримінально-правових норм: а) конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм; б) конкуренція кримінально-правових норм, частини та цілого (норми-частини та норми-цілого); в) конкуренція спеціальних кримінально-правових норм (конкуренція спеціальних норм з кваліфікуючими та привілейованими ознаками, конкуренція кримінально-правових норм з кваліфікуючими ознаками тощо).

2.1. Кваліфікація злочину при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм

Загальними та спеціальними кримінально-правовими нормами є норми, що регулюють відносно однорідні явища. При цьому загальна норма регулює рід відносин, а спеціальна – видову групу даного роду, тобто взаємозв'язок між загальною та спеціальною нормами характеризується співвідношенням понять «рід – вид». Спеціальна норма володіє всіма ознаками загальної норми, проте конкретизує одну чи декілька її ознак.

При конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм загальна кримінально-правова норма охоплює певне коло злочинів, а спеціальна – частину цього кола, тобто різновид злочину, передбаченого загальною нормою. Відмінність загальної та спеціальної кримінально-правових норм полягає у ступені абстракції формулювання кримінально-правової заборони (елементів (їх ознак) складу злочину). *Загальна кримінально-правова норма ширша за обсягом, а спеціальна норма повніша за змістом.*

Таким чином, існування спеціальних кримінально-правових норм поряд із загальними має сенс, коли спеціальна норма по-іншому (доволі принципово) вирішує питання про кримінальну відповідальність та кваліфікацію вчиненого суб'єктом злочину порівняно із загальною. Приміром, традиційно в науковій літературі та слідчо-судовій практиці статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК є спеціальними щодо п. 8 ч. 2 ст. 115 КК. Відповідно до абз. 5 п. 12 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я» від 7 лютого 2003 р. №2 «умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника чи представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, яка 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. Разом з тим, коли умисне вбивство зазначених осіб чи замах на нього вчинені за інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, дії винної особи додатково кваліфікуються і за відповідними пунктами цієї статті».

Конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм характеризується такими ознаками:

1) логічна підпорядкованість спеціальної кримінально-правової норми щодо загальної;

2) різні обсяги застосування загальної та спеціальної кримінально-правових норм (загальна норма є ширшою за обсягом порівняно зі спеціальною);

3) співвідношення таких норм за змістом (спеціальна кримінально-правова норма є повнішою за змістом порівняно із загальною);

4) конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм можлива як у групі однооб'єктних кримі-

нально-правових норм, розміщених в одному розділі Особливої частини КК, так і в групі різнооб'єктних (двооб'єктних) кримінально-правових норм, розміщених у різних розділах Особливої частини КК.

Слід зазначити, що *конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм* також може бути поділена на *види*, а саме: а) конкуренція кримінально-правових норм, що передбачають склад того самого злочину, та б) конкуренція кримінально-правових норм, що передбачають склади самостійних одиничних злочинів.

Так, *конкуренція загальної та спеціальної норми, що передбачають склад того самого злочину* за ступенем суспільної небезпечності, може бути наявна між: 1) основним та кваліфікованим складами злочину; 2) основним та привілейованим складами злочину.

Конкуренція загальної та спеціальної норми, що передбачають склади самостійних одиничних злочинів, може бути наявна за будь-яким елементом (його ознаками) складу злочину (приміром, статті 364 та 366 КК). Наприклад, за об'єктом складу злочину знаходяться у конкуренції ч. 1 ст. 377 КК (погроза вбивством або насильством щодо судді, народного засідателя чи присяжного) та ст. 129 КК (погроза вбивством). Приміром, за об'єктивною стороною складу злочину конкурують між собою злочини, передбачені ч. 2 ст. 191 КК (привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем) та ст. 364 КК (зловживання владою або службовим становищем) тощо.

Згідно з принципом *«lex specialis derogat legi generalis»* – спеціальний закон виключає застосування загального і, таким чином, *перевага віддається спеціальній нормі*. Водночас у разі декриміналізації спеціальної кримінально-правової норми регулювання відносин буде здійснюватися загальною нормою.

Загальне правило кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину за наявності конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм: якщо суб'єктом вчинено злочин, який передбачений як загальною, так і спеціальною

кримінально-правовими нормами, кваліфікація відбувається за спеціальною нормою, яка найбільш повно відображає ознаки (специфіку, особливості) вчиненого злочину. Так, відповідно до абз. 3 п. 12 постанови ПВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7 «якщо за певне діяння передбачено відповідальність загальною і спеціальною (за об'єктом посягання, суб'єктом злочину тощо) нормами Особливої частини КК, таке діяння кваліфікується, як правило, за спеціальною нормою Особливої частини КК і додаткової кваліфікації за загальною нормою не потребує».

Проведене дослідження дає підставу сформулювати такі *правила* (рекомендації, алгоритм) *кваліфікації злочину залежно від виду конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм.*

1. *Залежно від об'єкта складу злочину*, передбаченого відповідною кримінально-правовою нормою:

а) *конкуренція однооб'єктних кримінально-правових норм* – об'єкти складу злочину, передбачені в загальній та спеціальній нормах, входять до одного родового об'єкта (норми, що містяться в одному розділі Особливої частини КК, приміром, статті 364, 368 КК). У такому разі при кваліфікації злочину особлива увага приділяється з'ясуванню об'єктивної сторони складу злочину, а також суб'єкта та суб'єктивної сторони;

б) *конкуренція різнооб'єктних (двооб'єктних) кримінально-правових норм* – об'єкти складу злочину, передбачені у загальній та спеціальній нормах, є різними, тобто входять до різних родових об'єктів (норми, що розміщені в різних розділах Особливої частини КК), при цьому спеціальна норма передбачає як основний, так і додатковий безпосередні об'єкти (приміром, статті 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК та п. 8 ч. 2 ст. 115 КК). У такому разі при кваліфікації злочину насамперед потрібно встановити об'єкт складу злочину (основний та додатковий), а потім встановлювати й ознаки інших елементів складу злочину.

2. Залежно від виду складу злочину за ступенем його суспільної небезпечності:

а) конкуренція кримінально-правових норм, що передбачають основний та кваліфікований склади злочину – за такого виду конкуренції вчинений суб'єктом злочин підлягає кваліфікації за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає склад злочину з кваліфікуючою ознакою;

б) конкуренція між нормами, що передбачають основний та привілейований склади злочину – за такого виду конкуренції вчинений суб'єктом злочин підлягає кваліфікації за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає склад злочину з привілейованою ознакою.

Водночас у слідчо-судовій практиці може мати місце і поєднання декількох видів конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм. Складність становлять випадки конкуренції *різнооб'єктних норм*, що передбачають *основний та кваліфікований склади злочину* або *основний та привілейований склади злочину*. У такому випадку ПВСУ пропонує здійснювати кваліфікацію за сукупністю злочинів (приміром, абз. 5 п. 12 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти життя і здоров'я» від 7 лютого 2003 р. № 2).

2.2. Кваліфікація злочину при конкуренції кримінально-правових норм, частини та цілого

Конкуренція кримінально-правових норм, частини та цілого (норми-частини та норми-цілого) залишається одним із найбільш дискусійних питань щодо проблеми конкуренції норм. У науковій літературі висловлені дві діаметрально протилежні точки зору щодо цього питання. Так, окремі автори заперечують існування конкуренції норми-частини та норми-цілого, зазначаючи, що при такій «конкуренції» між нормами відсутній зв'язок, який притаманний зв'язку, характерному для конкуренції кримінально-правових норм, оскільки норма-частина та норма-ціле зорієнтовані на регулювання того самого питання.

Інші науковці наполягають на існуванні такого виду конкуренції кримінально-правових норм, зазначаючи, що при конкуренції норми-частини та норми-цілого ознаки вчиненого суб'єктом злочину передбачені декількома (двома чи більше) кримінально-правовими нормами, одна з яких охоплює вчинене діяння в цілому, а інша норма – лише окремі його частини (окремі з його ознак). Норма-частина та норма-ціле знаходяться у відносинах підпорядкування *за змістом*, де більш повною є норма-ціле.

Дослідження кримінально-правової літератури та приписів КК дає підставу виділити такі *види (форми) конкуренції кримінально-правових норм, частини та цілого* (норми-частини та норми-цілого):

1) конкуренція кримінально-правових норм, що передбачають склад одиничного простого та одиничного складеного злочинів (приміром, ч. 1 ст. 121 та ч. 4 ст. 187 КК). Слід зазначити, що виникнення конкуренції норми-частини та норми-цілого зумовлене відображенням у кримінальному законі, окрім складів простих одиничних злочинів, що передбачають вчинення самостійного одиничного діяння, ще й складів складених одиничних злочинів, що поєднують у собі два чи більше пов'язаних між собою умисних діянь, кожне з яких, якщо їх розглядати ізольовано, являє собою самостійний злочин, але які в силу їх органічної єдності, типовості, поширеності об'єднані законодавцем в окремий самостійний склад злочину, передбачений окремою статтею (частиною статті) Особливої частини КК (врахована законодавцем сукупність злочинів). *При конкуренції* одиничного *складеного* злочину (норма-ціле) та *одиничного простого* злочину (норма-частина), що є його складовою, *кваліфікація* повинна здійснюватися за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає одиничний *складений* злочин, оскільки він має пріоритет перед нормами, що передбачають вчинення кожного окремого діяння, що об'єднані в межах одиничного складеного злочину.

Так, відповідно до абз. 1 п. 11 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності»

від 6 листопада 2009 р. № 10 «умисне заподіяння у процесі розбою чи вимагання легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, а також середньої тяжкості тілесного ушкодження, незаконне позбавлення волі, вчинене способом, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, завдання побоїв, що мало характер мордування, охоплюються статтею 187 або 189 КК і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти здоров'я, не потребують».

Згідно з абз. 1 п. 11 постанови ПВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7 «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».

Водночас зауважимо, що стосовно кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину при конкуренції складеного одиничного (норма-ціле) та простого одиничного (норма-частина) злочинів у кримінально-правовій доктрині відсутня єдність поглядів. Так, окремі науковці вказують, що *конкуренція відсутня*, якщо санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачає складений одиничний злочин, і санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачає простий одиничний злочин (норма-частина), який входить до складу складеного, *збігаються*¹. Крім того, *конкуренція відсутня*, а наявна сукупність злочинів у разі коли санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачає простий одиничний злочин, який є частиною

¹ Наприклад, див.: Насильственная преступность / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. С. 63–64.

складеного одиничного злочину, *перевищує санкцію статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачає складений злочин*¹.

На думку інших науковців, сукупність злочинів наявна *лише* в тому разі, коли санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачає простий одиничний злочин (норма-частина), який входить до складу складеного, *перевищує* санкцію статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачає складений злочин²;

2) конкуренція кримінально-правових норм, частини та цілого (норми-частини та норми-цілого), що передбачають характеристику діяння конкретного співучасника та відповідальність за так звані «спеціальні види діянь співучасників», що криміналізовані в окремих кримінально-правових нормах (приміром, підбурювач до злочину (ч. 4 ст. 27 КК) та втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність (ст. 304 КК) чи провокація підкупу (ст. 370 КК); організатор злочину (ч. 3 ст. 27 КК), підбурювач до злочину (ч. 4 ст. 27 КК) та умисне вбивство чи умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинені на замовлення (п. 11 ч. 2 ст. 115 та ч. 2 ст. 121 КК); пособник злочину (ч. 5 ст. 27 КК) та сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258³ КК), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258⁴ КК) тощо);

3) конкуренція норм, що передбачають закінчений злочин з матеріальним складом та закінчений злочин з формальним (усіченим) складом (приміром, умисне вбивство (ст. 115 КК) та погроза вбивством (ст. 129 КК) тощо).

Проведене дослідження дає підставу сформулювати такі *правила (рекомендації, алгоритм) кваліфікації злочину при конкуренції кримінально-правових норм, частини та цілого* (норми-частини та норми-цілого):

¹ Див., наприклад: Иногамова-Хегай Л. В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм. С. 144–145; Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм : учеб. пособие. Красноярск : Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1996. С. 72.

² Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений : учеб. пособие / под ред. А. И. Рапога. М. : ТК Велби, Проспект, 2006. С. 151.

1) кваліфікація злочину при конкуренції кримінально-правових норм, частини та цілого (норми-частини та норми-цілого) здійснюється за нормою, яка є найповнішою, багатшою за змістом, тобто кримінально-правовою нормою, яка передбачає найбільшу кількість ознак вчиненого суб'єктом злочину і разом з тим поширюється, окрім даного злочину, на найменшу кількість злочинів такої категорії. Обсяг кримінально-правової норми, яку слід застосовувати при кваліфікації злочину за такого виду конкуренції, є найбільш повним і конкретним. Склад злочину, передбачений у нормі, що застосовується при кваліфікації злочину у разі конкуренції норми-частини та норми-цілого, повинен охоплювати максимально можливу кількість тих ознак вчиненого діяння, які мають кримінально-правове значення;

2) кваліфікація злочину при конкуренції норми-частини та норми-цілого за *об'єктом* складу злочину здійснюється за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає більш широкий та повний об'єкт складу злочину, приміром, розбій (ст. 187 КК) та умисне тяжке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК). Об'єкт складу одиничного складеного злочину завжди є цілим щодо об'єктів складів злочинів, які його становлять і є його частинами;

3) кваліфікація злочину при конкуренції норми-частини та норми-цілого за *об'єктивною* стороною складу злочину здійснюється за нормою, яка найбільш повно та змістовно передбачає ознаки об'єктивної сторони фактично вчиненого суб'єктом діяння (злочину). Приміром, поширеним випадком конкуренції частини та цілого за об'єктивною стороною є ситуація, коли спосіб вчинення злочину передбачений у КК як самостійний склад злочину (приміром, застосування насильства чи погроза його застосування, підроблення офіційного документа та (або) використання завідомо підробленого документа тощо). Водночас у більшості складів злочинів, наприклад, встановити зміст насильства, що є способом вчинення злочину, виходячи лише з диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК, практично неможливо. Його зміст встановлюється шляхом

системного тлумачення кримінально-правових норм з урахуванням законодавчого типу (конструкції) визначення (регламентації) способу вчинення злочину (єдиний спосіб вчинення злочину, вичерпний перелік способів вчинення злочину, приблизний (відкритий) перелік можливих способів вчинення злочину, злочин може бути вчинений будь-яким способом) та порівняння санкції, що передбачає покарання за вчинення складу злочину, у якому насильство є способом його вчинення, та санкції, що передбачає покарання за вчинення складу насильницького злочину;

4) кваліфікація злочину при конкуренції норми-частини та норми-цілого за *суб'єктом* складу злочину (суб'єктом злочину) здійснюється на підставі правил кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм;

5) при кваліфікації злочину за наявності конкуренції норми-частини та норми-цілого за *суб'єктивною стороною* складу злочину визначальне значення має більш широка спрямованість умислу суб'єкта, а також наявність певної мети порівняно з її відсутністю. За формою вини конкуренції кримінально-правових норм бути не може, оскільки жодна з форм вини не містить іншої;

6) якщо ознаки складу злочину, передбаченого нормою-частиною, повністю охоплюються ознаками складу злочину, передбаченого нормою-цілим, а санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачає норму-ціле, є більш суворою, ніж санкція статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачає норму-частину, кваліфікація за сукупністю злочинів виключається.

2.3. Кваліфікація злочину при конкуренції спеціальних кримінально-правових норм

Конкуренція спеціальних кримінально-правових норм має місце, коли диференціація кримінальної відповідальності здійснюється шляхом виокремлення з однієї загальної норми *декількох* спеціальних норм, кожна з яких претендує

на застосування при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину. Тобто конкуренція спеціальних кримінально-правових норм – це вид конкуренції, за якої вчинений суб'єктом злочин підпадає під ознаки двох, виділених з однієї загальної кримінально-правової норми, спеціальних норм, які не знаходяться у підпорядкуванні ні за обсягом, ні за змістом, але мають спільні ознаки, які можуть одночасно міститися у вчиненому.

Дослідження кримінально-правової літератури та приписів КК дає підставу для виокремлення таких видів конкуренції спеціальних кримінально-правових норм: а) конкуренція спеціальних норм, що передбачають склади злочинів з кваліфікуючими ознаками; б) конкуренція спеціальних норм, що передбачають склади злочинів з привілейованими ознаками; в) конкуренція спеціальних норм, що передбачають склади злочинів з привілейованими та кваліфікуючими ознаками.

Правила (рекомендації, алгоритм) кваліфікації злочину при конкуренції спеціальних кримінально-правових норм залежно від виду конкуренції є такими.

1. Кваліфікація злочину за наявності конкуренції кримінально-правових норм, що передбачають склади злочинів з кваліфікуючими ознаками, здійснюється за такими правилами:

а) якщо вчинений суб'єктом злочин містить декілька кваліфікуючих ознак, що передбачені різними пунктами однієї статті (частини статті) Особливої частини КК, за загальним правилом кваліфікація здійснюється за всіма пунктами такої статті (частини статті) Особливої частини КК, що передбачають відповідні кваліфікуючі ознаки складу вчиненого злочину (винятком із цього правила може бути конкуренція мотивів та цілей злочину). Приміром, згідно з абз. 3 п. 17 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 2 лютого 2003 р. №2 «при вчиненні декількох умисних убивств за обтяжуючих обставин, передбачених різними пунктами ч. 2 ст. 115 КК, дії винного кваліфікуються за цими пунк-

тами та за п. 13 ч. 2 зазначеної статті з урахуванням повторності»;

б) якщо вчинений суб'єктом злочин містить декілька кваліфікуючих ознак, що передбачені різними частинами статті Особливої частини КК, за загальним правилом кваліфікація здійснюється за частиною статті, що передбачає більш тяжку кваліфікуючу ознаку, тобто більш тяжкий злочин, а саме за частиною статті Особливої частини КК з більшим порядковим номером. Водночас у мотивувальній частині процесуальних документів зазначаються (описуються) та доводяться усі кваліфікуючі ознаки, що притаманні вчиненому суб'єктом злочину.

2. Кваліфікація злочину за наявності конкуренції кримінально-правових норм, що передбачають склади злочинів з привілейованими ознаками, за загальним правилом здійснюється за статтею, що передбачає більш м'яку привілейовану ознаку, тобто менш тяжкий злочин. Кваліфікація за сукупністю злочинів у такому разі виключається. Прикладом, умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання та при перевищенні меж необхідної оборони, підлягає кваліфікації за ст. 118 КК, яка передбачає більш м'яку привілейовану ознаку.

3. Кваліфікація злочину за наявності конкуренції кримінально-правових норм, що передбачають склади злочинів з привілейованою та кваліфікуючою ознаками, здійснюється за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає привілейовану ознаку складу вчиненого злочину. Наприклад, відповідно до абз. 3 п. 8 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 2 лютого 2003 р. № 2 «умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), або матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК), або при перевищенні меж необхідної оборони чи в разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 118 КК), кваліфікується тільки за цими статтями КК, навіть якщо воно й мало ознаки особливої жорстокості».

**Рекомендована додаткова література
до теми**

Благов Є. В. О проблеме конкуренции специальных норм в уголовном праве / Є. В. Благов // Изв. ВУЗов : Правоведение : науч.-теорет. журн. – 2005. – №2. – С. 4–9.

Зінченко І. О. Кваліфікація злочинів при їх множинності та конкуренції кримінально-правових норм : навч. посіб. / І. О. Зінченко. – Харків : Право, 2017. – 114 с.

Иногамова-Хегай Л. В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм : монография / Л. В. Иногамова-Хегай. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2015. – 288 с.

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

Незнамова З. О. Коллизии в уголовном праве / З. О. Незнамова. – Екатеринбург : Крикет, 1994. – 284 с.

Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі / Ю. А. Пономаренко. – Київ : Атіка, 2005. – 288 с.

ТЕМА 4

Кваліфікація закінченого та незакінченого злочину

1. Закінчений злочин: поняття, види, значення для кваліфікації.
 - 1.1. Кваліфікація простого одиничного закінченого злочину.
 - 1.2. Кваліфікація ускладненого одиничного закінченого злочину.
2. Незакінчений злочин: поняття, види, значення для кваліфікації.
 - 2.1. Кваліфікація готування до злочину.
 - 2.2. Кваліфікація замаху на злочин.
 - 2.3. Кваліфікація злочину і добровільна відмова при незакінченому злочині.

В об'єктивній дійсності будь-яке діяння, в тому числі й злочинне, яке було розпочато, у відповідний момент завершується. При цьому завершення злочину може бути зумовлено двома факторами: а) закінчення злочину та б) його припинення як з об'єктивних причин (що не залежать від волі суб'єкта), так і з суб'єктивних причин (за волею суб'єкта). У разі *закінчення* злочину він визнається закінченим. У разі *припинення* злочину він визнається незакінченим. Якщо припинення відбулося з причин, що не залежали від волі суб'єкта злочину, то незакінчений злочин є або готуванням до злочину (ст. 14 КК), або замахом на злочин (ст. 15 КК); якщо припинення відбулося за волею суб'єкта злочину, то має місце добровільна відмова при незакінченому злочині (ст. 17 КК).

1. Закінчений злочин: поняття, види, значення для кваліфікації

Відповідно до ч. 1 ст. 13 КК закінченим злочином визнається діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК.

Тобто для кваліфікації закінченого злочину необхідно встановити наявність (повну єдність) у вчиненому суб'єктом діянні всіх елементів (їх ознак) складу конкретного злочину, передбаченого відповідною диспозицією статті (частини статті) Особливої частини КК.

Доцільно зазначити, що ознаки елементів складу закінченого злочину описуються як у Загальній, так і в Особливій частині КК, однак специфічні ознаки, що характеризують елементи складу конкретного злочину (ознаки предмета злочину і потерпілого від злочину, ознаки об'єктивної сторони складу злочину, спеціального суб'єкта злочину тощо), передбачені саме у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК.

У закінченому злочині суб'єкт злочину повинен повністю виконати суспільно небезпечне діяння (дію чи бездіяльність), яке є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу будь-якого злочину, та спричинити суспільно небезпечні наслідки, якщо має місце злочин з матеріальним складом.

Момент закінчення злочину необхідно відрізнити від часу його вчинення. Якщо відповідно до ч. 3 ст. 4 КК «часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності», то моментом закінчення злочину визнається той момент, з якого у вчиненому суб'єктом діянні (злочині) наявні всі ознаки елементів складу конкретного злочину, передбаченого відповідною диспозицією статті (частини статті) Особливої частини КК. Оскільки закінчені злочини (їх склади, передусім об'єктивна сторона) у кримінальному законі описуються по-різному, можна стверджувати, що у диспозиціях статей (частин статей) Особливої частини КК різним чином регламентований момент закінчення того чи іншого злочину.

Дослідження кримінально-правової літератури та аналіз приписів КК дають підставу виділити такі види закінченого злочину.

1. Залежно від особливостей конструкції об'єктивної сторони складу злочину можна виділити:

а) *закінчений злочин з матеріальним складом* – злочин, обов’язковими ознаками об’єктивної сторони складу якого є (як мінімум) суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечний наслідок і причинний зв’язок між таким діянням та наслідком. Він вважається закінченим з моменту настання суспільно небезпечного наслідку. Приміром, крадіжка (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК) або знищення чи пошкодження майна (статті 194, 196 КК) є закінченими з моменту спричинення майнової шкоди власності, вбивство (статті 115–119 КК) – з моменту протиправного заподіяння смерті іншій людині тощо.

Якщо у диспозиції статті (частині статті) Особливої частини КК передбачено декілька суспільно небезпечних наслідків в альтернативі, то злочин з матеріальним складом вважається закінченим з моменту настання будь-якого з альтернативно передбачених наслідків (наприклад, недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ст. 264 КК) тощо).

Якщо при вчиненні злочину з матеріальним складом суспільно небезпечний наслідок не настав, то скоєне необхідно кваліфікувати або як незакінчений злочин, або констатувати відсутність складу злочину в діянні суб’єкта;

б) *закінчений злочин з формальним* (в тому числі й усіченим) *складом* – злочин, обов’язковою ознакою об’єктивної сторони складу якого є (як мінімум) суспільно небезпечне діяння, а суспільно небезпечні наслідки та причинний зв’язок знаходяться за межами його складу. Він вважається закінченим з моменту вчинення суб’єктом суспільно небезпечного діяння. Наприклад, розголошення державної таємниці (ч. 1 ст. 328 КК) вважається закінченим з моменту розголошення відомостей, що становлять державну таємницю. Настання чи ненастання відповідної шкоди при вчиненні злочинів з формальним складом не впливає на факт наявності закінченого злочину, але повинно враховуватися при призначенні покарання суб’єкту злочину.

Слід зазначити, що за загальним правилом для закінченого злочину з формальним складом необхідно, щоб ді-

яння було виконане повністю (статті 255, 257 КК). Якщо суб'єкт лише розпочав виконувати суспільно небезпечне діяння, але повністю його не виконав, то кваліфікувати вчинене як закінчений злочин з формальним складом не можна.

Різновидом злочину з формальним складом є злочин з *усіченим складом*, у якому діяння описується таким чином, що за інших умов воно було б готуванням до злочину або замахом на нього. Тобто для *закінченого злочину з усіченим складом достатньо, щоб суб'єкт лише розпочав виконувати суспільно небезпечне діяння*, навіть якщо він його повністю й не виконав (ст. 187 КК).

Якщо у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК передбачено декілька суспільно небезпечних діянь в альтернативі, то злочин з формальним складом вважається закінченим з моменту вчинення одного з альтернативних діянь (наприклад, носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу (ч. 1 ст. 263 КК) тощо).

Якщо у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК передбачено декілька суспільно небезпечних діянь як обов'язкових (безальтернативних), то такий злочин з формальним складом вважається закінченим з моменту вчинення обох обов'язкових (безальтернативних) суспільно небезпечних діянь (приміром, зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи (ст. 152 КК)).

Наведений розподіл складів злочинів дає можливість при кваліфікації встановити момент закінчення злочину і, як наслідок, вид злочину залежно від повноти вчинення суб'єктом складу злочину (закінчений або незакінчений злочин), форму та вид вини, вирішити питання про добровільну відмову при незакінченому злочині тощо.

2. Залежно від структури складу злочину (способу описання ознак його елементів) можна виокремити: а) простий

одиничний закінчений злочин; б) ускладнений одиничний закінчений злочин. Такий розподіл злочинів забезпечує правильну кваліфікацію вчиненого при конкуренції кримінально-правових норм, частини та цілого (норми-частини та норми-цілого); відмежування одиничного злочину від множинності тощо.

Закінчений злочин підлягає кваліфікації лише за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідний склад злочину (якщо він вчинений одноособово).

1.1. Кваліфікація простого одиничного закінченого злочину

Простим одиничним злочином визнається злочин, що характеризується відносною нескладністю об'єктивної та суб'єктивної сторін його складу.

Для кваліфікації простого одиничного злочину як закінченого необхідно встановити момент закінчення такого злочину залежно від його виду. Так, *до видів простих одиничних злочинів можна віднести:*

а) злочин з *одним діянням*. Вважається закінченим з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого диспозицією статті (частини статті) Особливої частини КК (приміром, порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143 КК), підміна дитини (ст. 148 КК));

б) злочин з *двома діяннями*, що передбачені у складі злочину як обов'язкові суспільно небезпечні діяння. Він є закінченим з моменту вчинення обох діянь, передбачених у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК (наприклад, зґвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи (ч. 1 ст. 152 КК));

в) злочин з *двома діяннями*, що передбачені у складі злочину як альтернативні. Вважається закінченим з момен-

ту вчинення одного з альтернативних діянь, передбачених у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК (приміром, державна зрада (ч. 1 ст. 111 КК), шпигунство (ст. 114 КК));

г) злочин з *одним діянням і одним наслідком*. Є закінченим із моменту настання суспільно небезпечного наслідку, передбаченого у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК (наприклад, умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК), крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК));

д) злочин з *одним чи декількома альтернативними діяннями* та *двома чи більше наслідками*, що передбачені у складі злочину як альтернативні. Вважається закінченим із моменту настання одного з альтернативних суспільно небезпечних наслідків, передбачених у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК (приміром, «те саме діяння, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки» (ч. 2 ст. 194 КК), «ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження або заподіяли велику матеріальну шкоду» (ч. 2 ст. 276 КК)).

Правило кваліфікації закінченого одиничного простого злочину.

Закінчений одиничний простий злочин підлягає кваліфікації лише за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК (якщо він вчинений одноособово).

1.2. Кваліфікація ускладненого одиничного закінченого злочину

Ускладненим одиничним злочином визнається злочин, що ускладнений додатковими об'єктивними та (або) суб'єктивними ознаками елементів його складу, порівняно з простим одиничним злочином.

Для кваліфікації ускладненого одиничного злочину як закінченого необхідно встановити момент закінчення тако-

го злочину залежно від його виду. Так, до видів ускладнених *одиночних злочинів* можна віднести такі.

1. *Триваючий злочин* – це злочин, який, почавшись дією чи бездіяльністю суб'єкта злочину, характеризується безперервним здійсненням протягом певного часу складу злочину.

У науковій літературі одні науковці висловлюють позицію, згідно з якою триваючий злочин, розпочавшись дією чи бездіяльністю, в подальшому здійснюється лише у формі бездіяльності протягом певного проміжку часу. Інші дослідники зазначають, що деякі триваючі злочини можуть характеризуватися й триваючою дією (приміром, втеча з місця позбавлення волі або з-під варти (ст. 393 КК), дезертирство (ст. 408 КК) тощо).

Початок триваючого злочину – вчинення суб'єктом діяння (дії чи бездіяльності), з якого починається злочинний стан особи. Закінчення триваючого злочину – момент припинення «злочинного стану» особи, що відбувається з об'єктивних (поза волею суб'єкта (наприклад, затримання представниками правоохоронного органу)) або суб'єктивних причин (за волею суб'єкта (приміром, добровільне виконання обов'язку щодо сплати податку або аліментів, знищення зброї, що зберігалася, тощо)). Обставити, за яких злочин було припинено, не впливають на визнання цього злочину триваючим і його кваліфікацію, проте їх слід ураховувати при призначенні суб'єкту покарання.

Оскільки цей злочин триває на стадії закінченого злочину, то для кваліфікації триваючого злочину необхідно чітко встановити юридичний (нормативний) та фактичний моменти його закінчення. Юридично триваючий злочин вважається закінченим з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, а фактично – з моменту припинення «злочинного стану» суб'єкта. Для кваліфікації має значення як фактичний, так і юридичний моменти закінчення триваючого злочину, оскільки це дає можливість встановити тривалість злочину в часі, що забезпечить правильну кваліфікацію вчиненого суб'єктом злочину. Так, юридичний

момент закінчення триваючого злочину дає можливість кваліфікувати вчинений суб'єктом злочин як закінчений. Фактичний момент триваючого злочину забезпечує встановлення та доведення відповідних ознак елементів складу злочину, в тому числі й кваліфікуючих (приміром, встановлення ознаки *злісності* при ухиленні від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК) або встановлення *кваліфікуючих ознак* складу ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК) тощо).

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину як одиначного ускладненого *триваючого* необхідно встановити, що:

- а) діяння (дія чи бездіяльність) вчиняється безперервно протягом певного часу (з'ясувати початковий та кінцевий (юридичний та фактичний) моменти триваючого злочину);
- б) злочин (діяння) вчиняється умисно.

2. *Продовжуваний* злочин – це злочин, який складається з декількох (двох або більше) юридично тотожних діянь, розірваних між собою певним проміжком часу, що посягають на один об'єкт складу злочину і об'єднані єдиним умислом та метою. Відповідно до ч. 2 ст. 32 КК «повторність, передбачена частиною першою цієї статті, відсутня при вчиненні продовжуваного злочину, який складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром».

Початок продовжуваного злочину – вчинення першого із декількох юридично тотожних діянь (дії чи бездіяльності). Закінчення продовжуваного злочину залежить від виду умислу суб'єкта, з яким він його вчиняє, зокрема:

- а) якщо умисел *конкретизований* (визначений) – моментом закінчення продовжуваного злочину є вчинення останнього із запланованих діянь. Якщо суб'єкт продовжуваного злочину вчинив останнє із запланованих діянь, то злочин кваліфікується як закінчений. Якщо суб'єкт продовжуваного злочину не вчинив усіх запланованих діянь з причин, що не залежали від його волі, вчинене слід кваліфікувати як незакінчений злочин, а саме як замах на злочин;

б) якщо умисел *неконкретизований* (невизначений) – моментом закінчення продовжуваного злочину є вчинення суб'єктом фактично останнього діяння, незалежно від причин (об'єктивні та (або) суб'єктивні) припинення вчиненого. В такому разі продовжуваний злочин кваліфікується як закінчений.

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину як одиначного ускладненого *продовжуваного* необхідно встановити, що:

а) суб'єктом вчинено декілька (два або більше) самостійних діянь;

б) ці діяння є юридично тотожними, тобто вони становлять діяння як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони складу конкретного злочину;

в) ці діяння не збігаються у часі (є розірваними між собою певним проміжком часу);

г) вони посягають на один об'єкт складу злочину;

д) спричиняють єдиний суспільно небезпечний наслідок (у злочинах із матеріальним складом);

е) ці діяння об'єднані єдиним прямим умислом (конкретизованим або неконкретизованим), який реалізується поетапно, та метою;

є) ці діяння передбачені однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

Для правильної кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину необхідно також відмежувати продовжуваний злочин від триваючого. Таке відмежування здійснюється за характером вчинених діянь. Триваючий злочин вчинюється безперервно (суб'єкт злочину вчинив одне діяння (дію чи бездіяльність)), а продовжуваний злочин є переривчастим (суб'єкт вчиняє декілька (два або більше) юридично тотожних діянь, відокремлених одне від одного певним проміжком часу). При вчиненні триваючого злочину умисел реалізується одночасно із вчиненням певного діяння, при вчиненні продовжуваного злочину всі юридично тотожні діяння об'єднані єдиним умислом (конкретизованим або неконкретизованим), що реалізується поетапно протягом певного часу, та метою.

3. *Складений (складний)* злочин – це двооб’єктний злочин, що складається з двох чи більше пов’язаних між собою умисних діянь, кожне з яких, якщо їх розглядати ізольовано, являє собою самостійний злочин, але які з огляду на їх органічну єдність, типовість, поширеність тощо об’єднані законодавцем в окремих самостійний склад злочину, передбачений окремою статтею (частиною статті) Особливої частини КК (наприклад, розбій (ст. 187 КК); умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК) тощо).

Початок складеного (складного) злочину – вчинення одного з діянь (дії чи бездіяльності), що є складовою (обов’язковою ознакою об’єктивної сторони) складу складеного злочину. Закінченим складений (складний) злочин вважається з моменту вчинення обох діянь, передбачених у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК. На відміну від простого одиничного злочину кожне з діянь, що містяться у складеному (складному) одиничному злочині, якщо їх ізольовати, розглянути самостійно, передбачені різними статтями (частинами статті) Особливої частини КК.

Для кваліфікації вчиненого суб’єктом злочину як одиничного ускладненого *складеного* (складного) необхідно встановити, що:

а) злочин одночасно спричиняє шкоду (ставить під загрозу її спричинення) декільком об’єктам складу злочину (основному та додатковому);

б) у його складі об’єднані два або більше суспільно небезпечних діянь, кожне з яких, якщо їх розглядати ізольовано, являє собою самостійний злочин, передбачений окремою статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

в) ці діяння у більшості випадків є різнорідними, проте в окремих випадках можуть бути й однорідними;

г) ці діяння знаходяться у внутрішньому взаємозв’язку, тобто одне діяння є способом або умовою вчинення основного діяння, саме тому об’єднані законодавцем в окремих самостійний склад злочину, передбачений окремою статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

д) цей злочин вчинено умисно (кожне з діянь вчиняється умисно).

Складений одиничний злочин – це врахована законодавцем сукупність злочинів, у зв'язку з цим, якщо вчинені суб'єктом діяння передбачені відповідними статтями (частинами статей) Особливої частини КК як самостійні злочини, проте в Особливій частині КК існує і стаття (частина статті), що передбачає склад складеного (складного) злочину, в якому регламентовано умисне сумісне (спільне) вчинення таких діянь, то скоєне повинно кваліфікуватися як одиничний складений злочин.

4. *Злочин, що кваліфікується за наслідками* (злочин з похідними наслідками), – це злочин, який містить діяння, що тягне за собою послідовне настання двох суспільно небезпечних наслідків: першого – основного (прямого, проміжного) наслідку та другого – кваліфікуючого (похідного) наслідку. Наприклад, умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК); умисне знищення або пошкодження чужого майна, що спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК) тощо.

Суспільно небезпечні наслідки при вчиненні злочину, що кваліфікується за наслідками, настають хронологічно, послідовно один за одним у результаті вчинення особою діяння. При цьому основний наслідок тягне настання кваліфікуючого (похідного), оскільки містить реальну можливість настання останнього. Закінченим цей злочин вважається з моменту настання наслідку другого порядку, тобто кваліфікуючого (похідного).

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину як одиничного ускладненого злочину з похідними наслідками необхідно встановити, що:

а) суб'єктом вчинено злочин із матеріальним складом з кваліфікуючою ознакою, тобто склад злочину, що характеризується наявністю суспільно небезпечного діяння та двох суспільно небезпечних наслідків, що настають послідовно (хронологічно), і причинного зв'язку між суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками;

б) злочин вчинено зі змішаною (подвійною формою вини): до першого – основного (прямого, проміжного) наслідку – необхідно встановити умисел, до другого – кваліфікуючого (похідного) наслідку – необережність.

Виділення одиничних злочинів має таке кримінально-правове значення:

а) одиничні злочини є структурними елементами множинності злочинів (повторності, сукупності та рецидиву злочинів);

б) для відмежування одиничного злочину від множинності злочинів (приміром, відмежування продовжуваного злочину від повторності злочинів; складеного (складного) злочину від сукупності злочинів);

в) для кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину – одиничний злочин підлягає самостійній кваліфікації за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

г) для призначення покарання – за кожен одиничний злочин призначається самостійне покарання.

Правило кваліфікації закінченого одиничного ускладненого злочину.

Закінчений одиничний ускладнений злочин підлягає кваліфікації лише за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК (якщо він вчинений одноособово).

2. Незакінчений злочин: поняття, види, значення для кваліфікації

Злочин являє собою діяння (дію чи бездіяльність), що тією чи іншою мірою триває у часі. При вчиненні такого діяння можливе проходження низки етапів (стадій) реалізації умислу суб'єкта, який його скоює, що може залишитися й нереалізованим до кінця. В останньому випадку мова йде про незакінчений злочин. *Особливості кваліфікації незакінченого злочину зумовлені тим, що у статтях (частинах статей) Особливої частини КК передбачені склади закінчених злочинів. Специфіка кваліфікації незакінченого злочину визначається тим, що його склад (ознаки елемен-*

тів складу) описуються у нормах як Загальної, так і Особливої частини КК.

КК не містить визначення поняття незакінченого злочину, а наводить лише його види. Так, відповідно до ч. 2 ст. 13 КК незакінченим злочином є готування до злочину та замах на злочин. Системне тлумачення кримінального закону дає підставу міркувати, що *незакінченим злочином визнається діяння, яке не містить усіх ознак елементів складу злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі суб'єкта.*

Водночас відсутність (невстановлення) будь-якої ознаки відповідного елементу складу злочину, передбаченого у статті Особливої частини КК, може свідчити не про наявність незакінченого злочину, а про відсутність злочину взагалі (приміром, відсутність мотиву або мети як обов'язкових ознак суб'єктивної сторони складу конкретного злочину свідчить про відсутність цього злочину взагалі, але не про незакінчений злочин).

У зв'язку з цим більшість учених зазначають, що незакінчений злочин має місце, коли умисел винного не повністю реалізований, об'єктивна сторона складу такого злочину не розвинута, реальна шкода об'єкту посягання не спричинена. Таким чином, можна стверджувати, що відсутність лише *певних* ознак відповідних елементів складу злочину (в першу чергу ознак об'єктивної сторони) може свідчити про те, що злочин є незакінченим. Саме тому, на наш погляд, відмінність між закінченим та незакінченим злочином полягає у *повноті вчинення суб'єктом складу злочину*. Саме за цим критерієм злочини можна поділити на такі види: 1) закінчений та 2) незакінчений злочин.

Незакінчений злочин характеризується такими ознаками: а) вчинене діяння (дія або бездіяльність) не містить усіх ознак складу конкретного злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК; б) недоведення злочину до кінця зумовлено причинами, що не залежать від волі суб'єкта злочину; в) діяння вчинено

умисно (більше того, з прямим умислом); г) якщо мотив та мета є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складу конкретного закінченого злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, вони повинні бути наявні й у незакінченому злочині (їх відсутність виключає можливість кваліфікувати вчинене суб'єктом за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, навіть як незакінчений злочин).

Слід зазначити, що у КК відсутні чіткі критерії відмежування закінченого злочину від незакінченого. Власне питання розмежування закінченого та незакінченого злочинів, а також видів незакінченого злочину становить значну кількість судових помилок при вирішенні конкретних кримінальних справ (проваджень). У зв'язку з цим ПВСУ у роз'ясненнях щодо кваліфікації певних видів злочинів намагається звертати особливу увагу на встановлення моменту, з якого даний конкретний злочин визнається закінченим. Приміром, відповідно до абз. 1 та 2 п. 4 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 «крадіжку і грабіж потрібно вважати закінченими з моменту, коли винна особа вилучила майно і мала реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним. Якщо особа, котра протиправно заволоділа майном, такої реальної можливості не мала, її дії слід розглядати залежно від обставин справи як закінчений чи незакінчений замах на вчинення відповідного злочину. Закінченим замахом на крадіжку є дії особи, яка викрала майно, але одразу була викрита». Згідно з абз. 3 п. 6 зазначеної постанови «розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні».

Проведене дослідження дає підставу сформулювати такі *правила* (рекомендації, алгоритм) *кваліфікації незакінченого злочину*:

1) необхідно з'ясувати, який конкретно закінчений злочин суб'єкт збирався (намагався) вчинити, а потім встанов-

лювати, чи наявні в його діянні всі ознаки елементів складу злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

2) якщо не всі ознаки елементів складу злочину містяться в діянні суб'єкта, слід керуватися правилами (критеріями) розмежування закінченого та незакінченого злочинів, а також відмежування злочину від незлочинної поведінки: а) готування до злочину від виявлення наміру (встановлення початкового та кінцевого моментів готування до злочину); б) готування до злочину від замаху на злочин (встановлення початкового та кінцевого моментів замаху на злочин); в) закінченого від незакінченого замаху; г) замаху на злочин від закінченого злочину (встановлення моменту закінчення складу конкретного злочину);

3) встановлення у суб'єкта необережної форми вини або непрямого умислу при вчиненні злочину виключає його кваліфікацію як незакінченого злочину;

4) встановлення всіх ознак закінченого злочину, за загальним правилом, виключає кваліфікацію діяння як незакінченого злочину. Винятком є наявність певних видів фактичної помилки в діянні суб'єкта, тобто у разі неправильного уявлення суб'єкта про фактичні (об'єктивні) ознаки вчинюваного ним злочину;

5) для кваліфікації незакінченого злочину необхідно встановити, що злочин, який суб'єкт збирався (намагався) вчинити (на який було спрямовано умисел суб'єкта), не було доведено до кінця з причин, що не залежать від його волі.

2.1. Кваліфікація готування до злочину

Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК готуванням до злочину є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Для правильної кваліфікації готування до злочину необхідно встановити початковий та кінцевий його моменти з метою чіткого відмежування від виявлення наміру та за-

маху на злочин. *Початковий* момент готування до злочину – вчинення будь-якого діяння, спрямованого на створення умов для вчинення конкретного закінченого злочину (у разі виявлення наміру не вчиняються жодні конкретні дії, спрямовані на реалізацію цього наміру). *Кінцевим* моментом готування, за загальним правилом, є успішне створення умов для вчинення злочину, тобто завершення такого створення як результат, а не як початий, проте не завершений процес. Водночас відповідно до ч. 1 ст. 14 КК одним з видів готування є «підшукування», але не «підшукання» співучасників, яке б полягало у змові на вчинення злочину. Тобто законодавець займає позицію, що один із видів готування до злочину не завжди характеризується його завершенням, а полягає у процесі його вчинення. У такому разі виявлення наміру вчинити певний злочин доволі складно відрізнити від готування у вигляді підшукування співучасників. Саме тому вчені намагаються встановити такий критерій відмежування виявлення наміру від готування до злочину, як ступінь суспільної небезпечності, зазначаючи, що створення умов для вчинення злочину повинно характеризуватися суспільною небезпечністю.

Таким чином, для готування характерна відсутність діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу конкретного злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК, а тим більше відсутність суспільно небезпечних наслідків. Діяння, що притаманні готуванню до злочину, перебувають за межами об'єктивної сторони складу закінченого злочину. Саме тому поширеною є позиція, згідно з якою готування до злочину відрізняють від замаху на злочин за *критерієм початку виконання об'єктивної сторони складу злочину*, який суб'єкт вирішив вчинити. У зв'язку з наведеним слід зазначити, що якщо суб'єкт не почав виконувати об'єктивну сторону складу конкретного злочину, то має місце такий вид незакінченого злочину, як готування до злочину, якщо суб'єкт почав виконувати об'єктивну сторону складу конкретного злочину, проте звичайно не закінчив її виконання, має місце такий вид незакінченого злочину, як замах.

Аналіз законодавчого визначення поняття готування до злочину дає підставу для висновку, що діяння, які притаманні готуванню до злочину, перебувають за межами об'єктивної сторони складу закінченого злочину. У зв'язку з цим постає питання щодо кваліфікації готування до злочину з посиланням на статтю (частину статті) Особливої частини КК, яка передбачає закінчений злочин, оскільки об'єктивна сторона готування до злочину повністю описана у ч. 1 ст. 14 Загальної частини КК і лише інформаційно пов'язана з нормами Особливої частини КК.

На думку окремих науковців, готування до злочину має місце там, де відсутні всі елементи складу злочину, за винятком умислу та дії¹. Цю позицію уточнюють інші вчені, вказуючи, що для готування характерним є не тільки наявність умислу, а й інших елементів складу злочину – об'єкта та суб'єкта².

Вважаємо, що склад готування до конкретного злочину і склад цього конкретного закінченого злочину співвідносяться таким чином: а) об'єкт складу конкретного злочину та об'єкт складу готування до злочину співвідносяться, оскільки при готуванні до конкретного злочину об'єкт ставиться лише під опосередковану загрозу спричинення йому шкоди, яка у більшості випадків є віддаленою; б) об'єктивна сторона складу готування до злочину і об'єктивна сторона складу конкретного закінченого злочину не збігаються (розрізняються). Діяння, що є ознакою об'єктивної сторони складу готування до злочину, зазначені в ч. 1 ст. 14 КК; в) суб'єкт готування до конкретного злочину і суб'єкт цього конкретного закінченого злочину повністю збігаються; г) умисел готування до конкретного злочину і умисел конкретного закінченого злочину лише співвідносяться, оскільки при готуванні до злочину умисел характеризується тим, що особа усвідомлює суспільно небезпечний характер підготовчого діяння і бажає його вчинити. Зміст умислу як

¹ Трайнин А. Н. Учение о составе преступления. М. : Юрид. изд. М-ва юстиции СССР, 1946. С. 148.

² Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. С. 14.

обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу конкретного злочину характеризується психічним ставленням до суспільно небезпечного діяння, а у злочинах із матеріальним складом – і до суспільно небезпечних наслідків, що є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони такого складу злочину; д) мотив та мета готування до конкретного злочину і мотив та мета складу цього конкретного закінченого злочину повністю збігаються.

Зазначене певною мірою зумовлює кваліфікацію готування до злочину з посиланням як на відповідну частину статті Загальної частини КК (ч. 1 ст. 14 КК), що регламентує готування до злочину, так і на статтю (частину статті) Особливої частини КК, що передбачає склад конкретного закінченого злочину, до вчинення якого суб'єкт готувався.

Слід звернути увагу, що те саме об'єктивно вчинене суб'єктом діяння залежно від конструкції складу конкретного злочину може визнаватися або готуванням до конкретного злочину, або замахом на вчинення конкретного злочину. Приміром, проникнення до житла з метою вчинення крадіжки слід кваліфікувати як замах на вчинення крадіжки з проникненням у житло, а проникнення до житла з метою вбивства слід кваліфікувати як готування до умисного вбивства.

Законодавче правило кваліфікації готування до злочину: відповідно до ст. 16 КК кримінальна відповідальність за готування до злочину настає за ст. 14 і за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

Проведене дослідження дає підставу сформулювати такі *правила* (рекомендації, алгоритм) *кваліфікації готування до злочину:*

1) з'ясувати, який конкретно закінчений злочин суб'єкт збирався (намагався) вчинити;

2) встановити, чи почав суб'єкт виконувати об'єктивну сторону складу цього конкретного злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

3) якщо суб'єкт не почав виконувати об'єктивну сторону складу конкретного злочину, то слід з'ясувати, які ді-

яння він вчинив, тобто встановити, чи виконав він діяння, що характеризує створення умов для вчинення конкретного закінченого злочину. Для цього необхідно встановити початковий і кінцевий моменти готування до злочину з метою чіткого відмежування від виявлення наміру та замаху на злочин;

4) якщо діяння, вчинені суб'єктом при готуванні до певного злочину, містять у собі одночасно ознаки елементів складу іншого закінченого злочину, все скоєне слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, один з яких є незакінченим, а інший – закінченим.

2.2. Кваліфікація замаху на злочин

Аналітичне дослідження слідчо-судової практики свідчить, що значна кількість помилок при кваліфікації незакінченого злочину стосується саме кваліфікації замаху на злочин. Це пов'язане з цілою низкою моментів. По-перше, і при замаху на злочин, і у разі вчинення закінченого злочину виконується об'єктивна сторона складу конкретного злочину, яка, в той же час, має різний ступінь виконання. По-друге, у КК законодавець передбачив два види замаху на злочин: а) закінчений (ч. 2 ст. 15 КК) та б) незакінчений (ч. 3 ст. 15 КК). Це, звичайно, також потрібно враховувати при кваліфікації вчиненого суб'єктом незакінченого злочину. По-третє, помилки при кваліфікації замаху на злочин інколи виникають унаслідок недостатньої уваги правозастосувачів до з'ясування моменту закінчення конкретного злочину та виду складу злочину залежно від конструкції його об'єктивної сторони (злочин з матеріальним або з формальним (усіченим) складом). Нарешті, слідчо-судова практика стикається з низкою складних питань, пов'язаних зі встановленням спрямованості умислу особи та його виду (конкретизований чи неконкретизований) при вчиненні відповідного злочину і моментом закінчення певних видів злочинів (простого або ускладненого: а) триваючого; б) продовжуваного; в) складеного (складного) та г) злочину, що кваліфікується за наслідками) тощо.

Згідно з ч. 1 ст. 15 КК замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

Нагадаємо, що у разі замаху на злочин виконується частина об'єктивної сторони складу закінченого злочину. Якщо суб'єкт не почав виконувати діяння, що є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу закінченого злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК, вчинене за жодних умов не можна кваліфікувати як замах на злочин.

Зазначене зумовлює кваліфікацію замаху на злочин з посиланням як на відповідну частину статті Загальної частини КК, що регламентує вид замаху на злочин (ч. 2 або ч. 3 ст. 15 КК), так і на статтю (частину статті) Особливої частини КК, що передбачає склад конкретного закінченого злочину, на вчинення якого безпосередньо було спрямоване умисне діяння суб'єкта.

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом діяння як замах на злочин необхідно встановити, що *злочин не було доведено до кінця*. Саме тому при кваліфікації вчиненого насамперед слід з'ясувати, який конкретно закінчений злочин суб'єкт збирався (намагався) вчинити, а потім встановлювати, чи наявні в його діянні всі ознаки елементів складу злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

У зв'язку з наведеним для правильної кваліфікації вчиненого суб'єктом діяння важливе значення має конструкція складу злочину, який особа намагалася здійснити, оскільки в такому разі слід констатувати незавершеність об'єктивної сторони складу конкретного злочину – відсутність суспільно небезпечних наслідків або відсутність закінченого (повністю вчиненого) діяння у злочинах з матеріальним складом чи незавершеність діяння при вчиненні злочину з формальним складом. Таким чином, визнання вчиненого суб'єктом діяння закінченим злочином або за-

махом на його вчинення передусім залежить від особливостей законодавчої конструкції складу конкретного злочину. Саме тому в більшості постанов ПВСУ звертає увагу судів на момент закінчення конкретних видів злочинів.

Доцільно також відмітити, що обов'язковою ознакою замаху на злочин є недоведення злочину до кінця з *причин, що не залежали від волі особи*. Тобто злочин не доводиться до кінця не з суб'єктивних, а саме з об'єктивних причин (активна поведінка потерпілого під час вчинення злочину або активна поведінка очевидців вчинення злочину, що зумовила його припинення, своєчасне реагування працівників правоохоронних органів на вчинюваний злочин, відсутність у особи належних (необхідних) засобів або знарядь при вчиненні відповідного діяння тощо). Ці обставини необхідно чітко з'ясувати під час проведення кримінального провадження з метою обґрунтованого встановлення наявності замаху на злочин або добровільної відмови при незакінченому злочині чи дійового каюття.

При кваліфікації вчиненого суб'єктом діяння як замах на злочин необхідно встановити, що воно вчинене з *прямим умислом*. Вчинення діяння з непрямым умислом або через необережність виключає кваліфікацію скоєного як замах на злочин.

Висловлюючи ставлення до розуміння ознак замаху на злочин, вища судова інстанція підкреслює необхідність ретельного дослідження ознак суб'єктивної сторони для вирішення питання про наявність замаху на злочин чи закінченого злочину. Так, у низці постанов ПВСУ наявні вказівки, що дослідження спрямованості умислу допомагає правильній кваліфікації вчиненого діяння, відмежуванню замаху на злочин від закінченого злочину. Крім того, при встановленні спрямованості умислу суб'єкта на вчинення злочину важливе значення має врахування мотиву та мети вчиненого, оскільки вони свідчать про наявність прямого умислу.

Відповідно до частин 2 та 3 ст. 15 КК замах на злочин поділяється на: а) закінчений та б) незакінчений. *Замах* на вчинення злочину є *закінченим*, якщо особа виконала усі

дії, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця, але злочин не було закінчено з причин, які не залежали від її волі. *Замах* на вчинення злочину є *незакінченим*, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не вчинила усіх дій, які вважала необхідними для доведення злочину до кінця. Критерієм такого поділу згідно з наведеними приписами кримінального закону є виконання чи невиконання усіх дій, які особа вважала необхідними для доведення злочину до кінця. Саме тому, на наш погляд, *залежно від ступеня виконання об'єктивної сторони складу злочину за задумом суб'єкта* такий вид незакінченого злочину, як *замах*, поділяється на закінчений та незакінчений.

Однією з причин недоведення злочину до кінця є непридатність об'єкта (предмета) складу злочину та/або засобів (знарядь) вчинення злочину. У зв'язку з цим залежно від придатності об'єкта (предмета) і засобів (знарядь) вчинення злочину *замах на злочин* можна поділити на: 1) «придатний» *замах на злочин* і 2) «непридатний» *замах на злочин*, який, у свою чергу, поділяється на: а) *замах на непридатний об'єкт (предмет) складу злочину* та б) *замах із непридатними засобами (знаряддями) вчинення злочину*.

Крім того, в науковій літературі також висловлюються пропозиції щодо поділу *замаху на злочин* й на інші види, приміром: а) реальний *замах на злочин* (*замах, незакінчений характер якого залежить від зовнішніх обставин, що припиняють злочинне діяння*); б) фіктивний *замах на злочин* (*незакінчений злочин, характер якого визначає наявність суб'єктивної помилки, що не дає можливості досягти злочинного результату*)¹.

Вважаємо, що різноманітні поділи *замаху на злочин* на види мають важливе значення для *процесу* кваліфікації вчиненого суб'єктом конкретного злочину, встановлення та доведення під час кримінального провадження всіх фактичних та юридичних властивостей (обставин) його вчинення. Водночас для остаточної кваліфікації вчиненого суб'єктом

¹ Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс : в 10 т. Т. 8 : Множественность преступлений. Стадии преступления / под ред. Н. А. Лопашенко. М. : Юрлитинформ, 2016. С. 219.

злочину потрібно з'ясувати, чи є такий різновид замаху на злочин закінченим (ч. 2 ст. 15 КК) або незакінченим замахом на злочин (ч. 3 ст. 15 КК), що має бути відтворено у формулі кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину. Прикладом, відповідно до п. 23 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. №3 «якщо винна особа незаконно заволоділа не придатними до використання вогнепальною зброєю, бойовими припасами або їх частинами чи деталями, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене належить розцінювати як замах на заволодіння цими предметами і кваліфікувати за ст. 15 та відповідною частиною ст. 262 КК».

Законодавче правило кваліфікації замаху на злочин: відповідно до ст. 16 КК кримінальна відповідальність за замах на злочин настає за ст. 15 і за тією статтею Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин.

Проведене дослідження дає підставу сформулювати такі *правила* (рекомендації, алгоритм) *кваліфікації замаху на злочин:*

1) з'ясувати, який конкретно закінчений злочин суб'єкт збирався (намагався) вчинити;

2) встановити, чи почав суб'єкт виконувати об'єктивну сторону складу цього конкретного злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

3) довести, що злочин не було доведено до кінця;

4) встановити, що причини недоведення злочину до кінця не залежали від волі суб'єкта;

5) з'ясувати, що злочин вчинювався з прямим умислом. Непрямий умисел або вчинення злочину через необережність виключає кваліфікацію діяння як замах на злочин;

6) встановити вид умислу за ступенем конкретизації уявлень суб'єкта про фактичні та соціальні характеристики

діяння та ступенем конкретизації передбачення суспільно небезпечних наслідків (конкретизований (визначений) або неконкретизований (невизначений)). Якщо при конкретизованому прямому умислі суспільно небезпечні наслідки, яких суб'єкт бажав, не настали, то вчинене підлягає кваліфікації як замах на злочин. При неконкретизованому умислі кваліфікація відбувається за фактично заподіяними суспільно небезпечними наслідками, тобто вчинений суб'єктом злочин підлягає кваліфікації як закінчений;

7) з'ясувати вид замаху на злочин залежно від ступеня виконання об'єктивної сторони складу злочину за задумом суб'єкта (закінчений (ч. 2 ст. 15 КК) та незакінчений (ч. 3 ст. 15 КК));

8) пам'ятати, що якщо діяння, вчинені суб'єктом у разі замаху на злочин, містять у собі одночасно ознаки елементів складу іншого закінченого злочину, все скоєне слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, один з яких є незакінченим, а інший – закінченим злочином.

2.3. Кваліфікація злочину і добровільна відмова при незакінченому злочині

Відповідно до ч. 1 ст. 17 КК «добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця».

Аналіз наведеного законодавчого визначення дає підставу стверджувати, що добровільна відмова можлива при незакінченому злочині та характеризується такими обов'язковими ознаками:

1) *добровільність відмови* – можливість суб'єкта припинити реалізацію умислу на вчинення злочину за власною волею (власним бажанням), але не вимушено. Ця ознака має місце у разі: а) коли відсутні обставини, що можуть перешкодити завершенню (закінченню) злочину, і суб'єкт, усвідомлюючи це, припиняє вчинення злочину або б) коли наявні обставини, що можуть перешкодити завершенню (закінченню) злочину, проте суб'єкт не знає про них (не

усвідомлює їх наявність) і за своєю волею припиняє доведення злочину до кінця. Мотиви прийняття рішення про добровільну відмову за загальним правилом не мають кримінально-правового значення, водночас їх встановлення дозволяє вирішити питання щодо з'ясування усвідомлення суб'єктом можливості доведення злочину до кінця.

Слід зазначити, що добровільна відмова не виключається, коли її ініціатором виступають приватні особи: родичі, друзі, співучасники тощо, але остаточне рішення щодо припинення вчинення злочину з власної волі повинен прийняти саме суб'єкт його вчинення. Водночас дискусійним у науковій літературі залишається питання щодо визнання відмови добровільною у разі її ініціювання працівниками правоохоронних органів. Дехто з криміналістів вважає, що добровільна відмова з ініціативи працівників правоохоронних органів не виключається, тоді як інші не визнають відмову добровільною, якщо її ініціатива виходила від таких осіб.

Вважаємо, що за загальним правилом, добровільна відмова не може бути ініційована працівником правоохоронного органу, оскільки, по-перше, у випадку, коли таким особам стане відомо про готування або вчинення злочину, їх обов'язком є відвернення доведення його до кінця, й у цьому випадку вони повинні припинити злочин, а по-друге, сам факт ініціювання добровільної відмови з боку працівників правоохоронних органів ставить під сумнів добровільність такої відмови, бо, виходячи зі здорового глузду, особа розуміє, що знання або припущення працівників правоохоронних органів про злочин, що готується або вчиняється, у більшості випадків є перешкодою його доведення до кінця;

2) *остаточність* відмови – повна й безповоротна відмова суб'єкта від доведення злочину до кінця (від завершення вчинення задуманого) та відсутність умислу його продовжити у майбутньому. Ця ознака свідчить, що суб'єкт припиняє вчинення злочину не на відповідний час (призупиняє вчинення злочину, робить перерву в його вчиненні) або відмовляється від повторної спроби довести злочин до

кінця, а повністю остаточно безповоротно відмовляється від вчинення злочину.

Не є добровільною відмовою відмова від повторення дій при закінченому замаху на злочин (наприклад, постріл в потерпілого з метою заподіяння йому смерті є закінченим замахом і відмова від повторного пострілу, у разі якщо смерть не настала, не є добровільною відмовою). Так, відповідно до абз. 1 п. 14 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості» від 30 травня 2008 р. №5 «судам слід розмежовувати готування до зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом або замах на ці злочини від добровільної відмови від доведення їх до кінця, що відповідно до статті 17 КК виключає відповідальність за готування до цих злочинів або замах на них. Для визнання відмови від доведення цих злочинів до кінця добровільною слід виходити з того, що особа, маючи реальну можливість довести їх до кінця, відмовилась від цього і з власної волі припинила злочинні дії»;

3) *усвідомлення особою можливості доведення злочину до кінця.* Особа вважає, що відсутні причини (обставини), які їй можуть завадити довести злочин до кінця в даній конкретній ситуації.

Кваліфікація відмови суб'єкта від доведення злочину до кінця як добровільної пов'язана з повним та ретельним дослідженням усіх фактичних обставин вчиненого суб'єктом діяння. Ретельне дослідження матеріалів слідчо-судової практики свідчить про не завжди належне встановлення психологічних причин (мотивів) добровільної відмови, що ставить під сумнів визнання відмови суб'єкта від доведення злочину до кінця як добровільної.

Добровільна відмова можлива лише при незакінченому злочині, оскільки в такому разі у суб'єкта залишається можливість припинити доведення злочину до кінця і усунути (мінімізувати) створену небезпеку заподіяння шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом.

Види незакінченого злочину, при вчиненні яких можлива добровільна відмова:

1) при вчиненні готування до злочину добровільна відмова (за наявності всіх її ознак) можлива в усіх випадках як шляхом бездіяльності (наприклад, утримання від дій щодо створення умов для вчинення злочину), так і шляхом дії (приміром, знищення придбаних для вчинення злочину знарядь);

2) при вчиненні незакінченого замаху на злочин добровільна відмова (за наявності всіх її ознак) також можлива в усіх випадках як шляхом бездіяльності (наприклад, утримання від дій щодо закінчення злочину), так і шляхом дії;

3) при вчиненні закінченого замаху добровільна відмова (за наявності всіх її ознак) можлива лише за умови, коли між суспільно небезпечним діянням і настанням суспільно небезпечних наслідків є певний проміжок часу, протягом якого суб'єкт: а) контролює розвиток причинного зв'язку між вчиненим суспільно небезпечним діянням і настанням суспільно небезпечних наслідків та б) може втрутитися і перешкодити настанню суспільно небезпечних наслідків. У такому разі добровільна відмова можлива лише шляхом активних дій. Якщо проміжок часу між вчиненням суспільно небезпечного діяння та настанням суспільно небезпечних наслідків відсутній, то відсутня й добровільна відмова. У такому разі суб'єкт може лише відмовитися від повторної спроби довести злочин до кінця. Так, відповідно до абз. 2 п. 4 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 «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 як закінчений замах на злочин, який особа бажала вчинити».

Слід зазначити, що при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину необхідно враховувати, що добровільна відмова може мати місце лише від доведення злочину до кінця, на вчинення якого був спрямований умисел суб'єкта. У випадках, коли у вчиненому суб'єктом діянні наявні ознаки іншого складу злочину, таке діяння підлягає кваліфікації

як закінчений або незакінчений злочин. Так, згідно з ч. 2 ст. 17 КК особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. Приміром, відповідно до абз. 1 п. 4 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 «особа, яка добровільно відмовилась від убивства потерпілого або заподіяння шкоди його здоров'ю, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, що фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину».

Рекомендована додаткова література до теми

Бурдін В. М. Стадії вчинення злочину (кримінально-правове дослідження) / В. М. Бурдін. – Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2013. – 232 с.

Горностаї А. В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин / А. В. Горностаї. – Харків : Юрайт, 2013. – 232 с.

Гродецький Ю. В. Добровільна відмова при співучасті : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Гродецький Юрій Васильович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2002. – 20 с.

Гродецький Ю. В. Об'єктивні ознаки добровільної відмови при незакінченому злочині / Ю. В. Гродецький // Проблеми законності : зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. ун-т «ЮАУ», 2011. – Вип. 114. – С. 143–154.

Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н. Д. Дурманов. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1955. – 211 с.

Зинченко И. А. Составные преступления. – Харьков : Вид. СПД-ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 176 с.

Зінченко І. О. Одиначні злочини: поняття, види, кваліфікація / І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін. – Харків. : Фінн, 2010. – 256 с.

Козлов А. П. Учение о стадиях преступления / А. П. Козлов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 353 с.

Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину / Н. В. Маслак. – Харків : Право, 2010. – 232 с.

Тихий В. П. Злочин, його види та стадії / В. П. Тихий, М. І. Панов. – Київ : Промінь, 2007. – 40 с.

Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость) / И. С. Тишкевич. – М. : Госюриздат, 1958. – 260 с.

Ус О. В. Характерні помилки при кваліфікації замаху на злочин / О. В. Ус // Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах : матеріали всеукр. міжнар. наук.-практ. конф., 26–27 серп. 2016 р. – Запоріжжя : Клас. приват. ун-т, 2016. – С. 83–87.

Шевченко Є. В. Злочини з похідними наслідками / Є. В. Шевченко. – Харків : Вид. СПД-ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 216 с.

Кваліфікація злочину, вчиненого у співучасті

1. Співучасть у злочині: поняття (об'єктивні та суб'єктивні ознаки), значення для кваліфікації злочину.
2. Кваліфікація діяння виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача та пособника. Особливості кваліфікації діяння співучасника, який виконав декілька ролей у спільно вчиненому злочині.
3. Кваліфікація злочину з урахуванням форм співучасті.
4. Кваліфікація діянь співучасників при ексцесі співучасника.
5. Кваліфікація злочину зі спеціальним суб'єктом, вчиненого у співучасті.
6. Кваліфікація злочину при невдалій співучасті у злочині (невдалому організаторстві, невдалому підбурюванні, невдалому пособництві).
7. Кваліфікація злочину за наявності добровільної відмови співучасника.

1. Співучасть у злочині: поняття (об'єктивні та суб'єктивні ознаки), значення для кваліфікації злочину

Після того як певному діянню була надана кримінально-правова оцінка і його визнано злочином, слід з'ясувати, чи цей злочин було вчинено однією або декількома особами. У разі встановлення, що конкретний злочин вчинено декількома особами, наступним етапом кваліфікації злочину є визначення того, чи мають місце співучасть у злочині, необережне співзаподіяння, посереднє (опосередковане) заподіяння (спричинення) шкоди, причетність до злочину тощо. У зв'язку з цим для кваліфікації злочину як вчиненого у спів-

участі необхідно відмежувати її від наведених кримінально-правових явищ (інститутів).

Слід зазначити, що більшість статей (частин статей) Особливої частини КК передбачають кримінальну відповідальність за злочини, вчинені одноособово. Саме тому при вчиненні злочину у співучасті кримінально-правова оцінка скоєного певною мірою ускладнюється, оскільки вимагає кваліфікації діяння кожного зі співучасників злочину, встановлення форми співучасті та застосування як загальних, так і спеціальних правил кваліфікації злочину.

Удосконалення регламентації інституту співучасті у КК породило одночасно й низку питань щодо кваліфікації злочинів, учинених у співучасті. Аналіз постанов ПВСУ приводить до висновку, що вони містять деякі недоліки тлумачення застосування окремих положень КК, які передбачають відповідальність за злочини, скоєні співучасниками. Це, зокрема, недоліки у системному підході до вирішення питань кваліфікації таких злочинів; відсутність чітких критеріїв відмежування діянь співучасників та недосконалість розроблення правил кваліфікації їх діянь; відсутність єдності у розумінні різновидів форм співучасті та ознак, що їх характеризують, співвідношення форм співучасті та правил кваліфікації; відсутність єдності та виваженості термінології тощо.

Крім того, при кваліфікації злочинів, учинених у співучасті, на практиці виникає низка складних питань, пов'язаних із певними особливостями вчинення злочину спільними зусиллями співучасників, зокрема: межі ставлення у вину співучасникам вчиненого виконавцем діяння; врахування ознак, що характеризують особу окремого співучасника; вчинення у співучасті злочину зі спеціальним суб'єктом; невдала співучасть у злочині (невдале діяння організатора, підбурювача та пособника); ексцес співучасника; добровільна відмова співучасника тощо.

Незважаючи на те, що проблемам кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті, присвячено чимало наукових праць, низка питань щодо кваліфікації й на сьогодні залишається дискусійними. Це, зокрема, пов'язано з тим, що

авторами висловлюються певні пропозиції щодо удосконалення законодавчої регламентації інституту співучасті і, як наслідок, відповідальності співучасників та кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті.

Відповідно до ст. 26 КК *співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину*. Це законодавче визначення поняття співучасті у злочині є родовим, воно включає в себе загальні ознаки, наявність яких є необхідною для всіх випадків співучасті, незалежно від її форми, видів та кількості співучасників, які беруть участь у вчиненні злочину, та інших обставин кримінальної справи (провадження). Наведене визначення дає підстави для виокремлення об'єктивних та суб'єктивних ознак співучасті у злочині.

Таким чином, для кваліфікації злочину як такого, що вчинений у співучасті, спочатку необхідно встановити *об'єктивні* ознаки співучасті (ті, що характеризують особливості зовнішнього (фактичного) вираження (прояву) злочину, вчиненого у співучасті), до яких доцільно віднести такі:

1. Співучасть можлива лише *у вчиненні злочину*.

По-перше, необхідно встановити, що вчинено саме *злочин*, а не будь-яке інше діяння (приміром, малозначне діяння (ч. 2 ст. 11 КК). У КУпАП термін «співучасть» (визначення поняття, види та форми співучасті) не використовується. Проте відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 35 КУпАП обставиною, що обтяжує відповідальність за адміністративне правопорушення, визнається вчинення правопорушення *групою осіб*. Крім того, група осіб є кваліфікуючою ознакою незначної кількості адміністративних правопорушень (приміром, ч. 2 ст. 163⁸, ч. 2 ст. 185¹⁰ КУпАП).

По-друге, злочин має саме *вчинюватися*, тобто співучасть може виникнути лише під час вчинення незакінченого злочину (готування до злочину або замаху на злочин). Виникнення співучасті на стадії закінченого злочину виключається, оскільки на цій стадії може мати місце *причетність до злочину* у формі заздалегідь необіцяного перебування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину,

слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів (ч. 6 ст. 27 КК). За цією ознакою, в тому числі, доцільно *відмежовувати* співучасть у злочині від певних видів причетності до злочину.

2. За співучасті у вчиненні злочину беруть участь *декілька суб'єктів злочину* – тобто дві або більше особи, кожна з яких володіє ознаками загального суб'єкта злочину: а) фізична особа; б) осудна особа; в) особа, яка досягла віку, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК). Ця ознака в науці кримінального права отримала назву «кількісна» (два чи більше суб'єктів). Встановлення цієї ознаки дає можливість *відмежувати* співучасть у злочині від одного з видів посереднього (опосередкованого) заподіяння (спричинення) шкоди, коли для вчинення злочину суб'єкт використовує особу, яка не володіє ознаками суб'єкта злочину.

3. *Спільність участі суб'єктів у вчиненні злочину* – взаємообумовленість, взаємодоповнюваність та взаємоузгодженість зусиль співучасників, тобто така об'єктивна залежність, за якої діяння одного співучасника створює умови (полегшує можливість) вчинення діянь іншими співучасниками. Ця ознака в науці кримінального права отримала назву «якісна». Спільність участі суб'єктів у вчиненні злочину характеризується таким:

а) *злочин вчиняється загальними зусиллями всіх співучасників*. Співучасники спрямовують зусилля на вчинення одного й того ж злочинного діяння, на досягнення загального, єдиного та неподільного для них результату (вчинення діяння при скоєнні злочину з формальним складом або настання суспільно небезпечного наслідку при скоєнні злочину з матеріальним складом). При цьому юридичні ролі співучасників у вчиненні злочину можуть бути як однаковими (приміром, всі співучасники проникли до відповідного приміщення і вилучають майно, або всі співучасники наносять тілесні ушкодження потерпілому, тобто виконують ролі співвиконавців), так і різними (один спів-

учасник надав зброю, а інший вчинив вбивство потерпілого), що повинно бути відтворено при кваліфікації їх діянь¹;

б) суспільно небезпечне діяння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину з формальним складом та суспільно небезпечне діяння й суспільно небезпечні наслідки як обов'язкові ознаки об'єктивної сторони злочину з матеріальним складом є *єдиними й неподільними для всіх співучасників*, незалежно від тієї юридичної ролі, яку кожен з них виконав у спільному вчиненні злочину;

в) *діяння співучасників є умовою вчинення діяння виконавцем*, тобто існує залежність між діяннями кожного співучасника та загальним для них результатом (вчиненням злочину виконавцем), яка дозволяє визначити кваліфікацію діянь співучасників.

Крім встановлення об'єктивних ознак для кваліфікації злочину як такого, що вчинений у співучасті, також необхідно встановити *суб'єктивні* ознаки співучасті (ті, що характеризують особливості внутрішнього (психічного) вираження (прояву) злочину, вчиненого у співучасті), до яких доцільно віднести такі:

1. *Умисність злочину* – співучасть можлива лише у злочині, що вчиняється умисно (як з прямим, так і з непрямим умислом). Визначаючи співучасть як умисну спільну участь декількох суб'єктів у вчиненні умисного злочину (ст. 26 КК), законодавець підкреслює й умисний характер діяння (дії чи бездіяльності) співучасників, і умисний характер вчиненого у співучасті злочину. Таким чином, наведене законодавче визначення поняття співучасті, яке є результатом багаторічних наукових досліджень, виключає можливість як необережної участі в умисному злочині, необережної участі в необережному злочині, так і умисної участі в необережному злочині.

Якщо декілька суб'єктів злочину з необережності спільними зусиллями вчинили злочин (спричинили суспільно

¹ Відомий криміналіст М. С. Таганцев порівнював співучасть у злочині з грою в оркестрі, коли кожен музикант, хоча і грає власну партію, проте музичний твір (композиція) є результатом спільних зусиль усіх учасників оркестру.

небезпечний наслідок), діяння кожного з таких суб'єктів підлягає кваліфікації як одноособово вчинений злочин з необережності кожним із суб'єктів. Таке явище у кримінально-правовій доктрині отримало назву «необережне співзаподіяння». Саме тому за наведеною ознакою слід *відмежовувати* співучасть у злочині від необережного співзаподіяння.

2. *Умисність дій кожного зі співучасників* свідчить про те, що при співучасті не лише виконавець, а й усі інші співучасники діють умисно. Приміром, якщо певний суб'єкт з необережності посприяв вчиненню злочину іншим суб'єктом (суб'єктам, що вчинили злочин у співучасті), його не можна визнати співучасником. Встановлення цієї ознаки дає можливість відмежовувати співучасть у злочині від одного з видів посереднього (опосередкованого) заподіяння (спричинення) шкоди, коли для вчинення злочину суб'єкт використовує особу, яка діє невинувато (без вини), приміром, шляхом введення її в оману.

Оскільки визначення умислу (ст. 24 КК) сформульоване щодо одноособового вчинення злочину, тобто характеризує психічне ставлення суб'єкта до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої КК, та її наслідків, то умисел суб'єктів, які вчиняють злочин у співучасті, має відповідні особливості, зокрема:

а) *інтелектуальний момент умислу* співучасників має такі особливості:

– кожен співучасник усвідомлює суспільно небезпечний характер власного діяння. Наприклад, підбурювач усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій, оскільки розуміє, що своїми діями схиляє до вчинення злочину іншого співучасника, внаслідок чого останній здійснить відповідне суспільно небезпечне діяння;

– кожен співучасник усвідомлює суспільно небезпечний характер діянь інших співучасників (хоча б одного, проте у будь-якому разі усвідомлює суспільно небезпечний характер діяння виконавця злочину). Приміром, підбурювач усвідомлює суспільно небезпечний характер діяння співучасника, якого він схиляє до вчинення злочину; виконавець хоча б

у загальних рисах повинен усвідомлювати суспільно небезпечний характер діяння іншого або інших співучасників злочину (наприклад, виконавець повинен усвідомлювати, що зброю для вчинення злочину йому надав пособник, тощо);

– кожен співучасник передбачає настання суспільно небезпечного результату власного діяння (виконання (вчинення) злочину, організації вчинення злочину, схилення до вчинення злочину, сприяння вчиненню злочину). Приміром, підбурювач передбачає суспільно небезпечний результат власного діяння (підбурювання), який полягає у виникненні у співучасника бажання, рішучості вчинити злочин і власне вчинення співучасником такого злочину;

– кожен співучасник передбачає настання суспільно небезпечного результату діяння інших співучасників (хоча б одного, проте у будь-якому разі передбачає настання суспільно небезпечного наслідку діяння, вчиненого виконавцем, якщо має місце співучасть у злочині з матеріальним складом). Приміром, підбурювач передбачає настання суспільно небезпечного наслідку, який є результатом вчиненого виконавцем діяння, до якого схилив його підбурювач. Так, схиляючи суб'єкта до вчинення вбивства, підбурювач передбачає, що через його дії у виконавця виникне бажання, намір вчинити цей злочин, а також передбачає те, що наслідком діяння виконавця буде смерть потерпілого;

б) *вольовий момент умислу* співучасників характеризується таким:

– кожен співучасник бажає настання суспільно небезпечного результату власного діяння. Приміром, підбурювач бажає настання суспільно небезпечного результату власного діяння (підбурювання), тобто бажає викликати рішучість, намір у співучасника вчинити злочин;

– кожен співучасник: а) бажає (прямий умисел) вчинення виконавцем суспільно небезпечного діяння (якщо має місце співучасть у злочині з формальним складом) або б) бажає (прямий умисел) чи свідомо припускає (непрямий умисел) настання спільного суспільно небезпечного наслідку спільно вчиненого злочину (якщо має місце співучасть у злочині з матеріальним складом).

Отже, сама участь співучасника у спільному злочині можлива лише з прямим умислом, а психічне ставлення співучасника до наслідків цього злочину може виявлятися як у прямому, так і в непрямому умислі.

3. *Спільність умислів співучасників*, тобто змова на вчинення злочину – це взаємна домовленість співучасників про спільне його вчинення. Вона досягається під час готування до злочину або замаху на злочин. На стадії закінченого злочину змова, за загальним правилом, неможлива, за винятком випадків, коли юридичне і фактичне закінчення злочину розірвані у часі. Змова може бути досягнута усно, письмово (в тому числі з використанням будь-яких технічних засобів – телефон, Інтернет тощо) або конклюдентними діями (жести, міміка, змістові рухи тощо). За цією ознакою також доцільно *відмежовувати* співучасть у злочині від певних видів причетності до злочину.

Слід зазначити, що мотив і мета діянь співучасників можуть як збігатися, так і не збігатися, що не має значення для встановлення наявності співучасті у злочині (кваліфікації злочину як такого, що вчинений у співучасті), оскільки вони не є обов'язковими ознаками співучасті. Проте мотив і мета мають значення для кваліфікації діянь співучасників при вчиненні конкретного злочину.

2. Кваліфікація діяння виконавця (співвиконавця), організатора, підбурювача та пособника. Особливості кваліфікації діяння співучасника, який виконав декілька ролей у спільно вчиненому злочині

При вирішенні питання про кваліфікацію діянь співучасників необхідно чітко встановити роль, яку кожен з них виконав у спільному злочині. Саме питання розмежування діянь співучасників становить найбільшу кількість судових помилок при вирішенні конкретних кримінальних справ.

Узагальнення опублікованої судової практики застосування інституту співучасті дає підставу для висновку, що 26,7% опублікованих справ зазначеної категорії стосуються судових помилок, пов'язаних із відмежуванням співучасті у злочині від причетності до злочину і розмежування видів співучасників.

Відповідно до ч. 1 ст. 27 КК «співучасниками злочину, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник».

У КК передбачено правило кваліфікації діянь співучасників. Так, згідно з ч. 1 та ч. 2 ст. 29 КК виконавець підлягає кримінальній відповідальності за статтею Особливої частини КК¹; організатор, підбурювач та пособник підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною ст. 27 і тією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, вчинений виконавцем². Таким чином, діяння виконавця злочину підлягає кваліфікації лише за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає спільно вчинений злочин (злочин, вчинений у співучасті). Діяння інших співучасників (організатора, підбурювача та пособника) кваліфікуються за відповідними частинами ст. 27 КК, що регламентують діяння таких співучасників, та статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає спільно вчинений злочин. Наприклад, у разі вчинення співучасниками крадіжки за попередньою змовою групою осіб діяння виконавця підлягає кваліфікації за ч. 2 ст. 185 КК, діяння організатора – за ч. 3 ст. 27, ч. 2 ст. 185 КК, діяння підбурювача – за ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 185 КК,

¹ Пропозиції окремих науковців про необхідність кваліфікувати діяння виконавця з посиланням на ч. 2 ст. 27 КК у законодавстві та судовій практиці підтримки не знайшли, хоча, на нашу думку, вони мають сенс і будуть сприяти правильній кваліфікації діянь співучасників.

² Вважаємо, що використання в такому разі терміна «відповідальність» є не зовсім логічним. По-перше, кваліфікація передувє притягненню особи до кримінальної відповідальності. По-друге, зазначена норма КК вирішує питання не про кримінальну відповідальність, а встановлює правила кваліфікації діянь співучасників злочину. Нарешті, злочинне діяння суб'єкта (співучасника) має бути кваліфіковане, проте від кримінальної відповідальності він може бути звільнений.

діяння пособника – за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 185 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак складу злочину).

На правило кваліфікації діянь співучасників, що закріплене в частинах 1 та 2 ст. 29 КК, звертає увагу ПВСУ в окремих постановах. Так, відповідно до абз. 1 п. 3 постанови «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. №2 «дії осіб, які безпосередньо брали участь у позбавленні життя потерпілого або заподіянні шкоди його здоров'ю, потрібно кваліфікувати за статтями КК, що передбачають відповідальність за умисне вбивство чи умисне заподіяння шкоди здоров'ю, а дії організаторів, підбурювачів і пособників, які не були співвиконавцями злочинів, – за тими ж статтями з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК». Такий підхід відповідає положенням КК та орієнтує суди на правильну кваліфікацію діянь співучасників. Водночас в окремих випадках кваліфікація діянь співучасників може здійснюватися не за «тими ж статтями», оскільки співучасники, приміром, можуть вчиняти злочин, керуючись різними мотивами та маючи різні цілі. Вважаємо, що стосовно цього необхідно надати окреме зауваження (пояснення) у роз'ясненнях вищої судової інстанції.

Правила (рекомендації, алгоритм) кваліфікації діянь співучасників:

І. При вирішенні питання про кваліфікацію діяння співучасника необхідно чітко *встановити роль* (в окремих випадках і декілька ролей), яку він виконав у спільному злочині. Зміст ст. 27 КК не залишає сумнівів у тому, що як критерій для розмежування видів співучасників використовується *характер їх діянь*, тобто та роль, яку здійснює (виконує) кожен зі співучасників у спільному вчиненні злочину. З цією метою слід оцінити фактично вчинене конкретним співучасником діяння і керуючись законодавчою регламентацією видів співучасників та правилами (критеріями) відмежування діянь (ролей) співучасників, надати кримінально-правову оцінку діянню конкретного співучасника.

Відповідно до ч. 2 ст. 27 КК «виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину

безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин, передбачений цим Кодексом». На підставі аналізу ч. 2 ст. 27 КК можна виокремити два види діяння виконавця: а) безпосереднє вчинення злочину, тобто виконання повністю або частково діяння (дії чи бездіяльності), що становить ознаку об'єктивної сторони складу злочину (*безпосередній виконавець*); б) опосередковане вчинення злочину, тобто вчинення злочину шляхом використання інших осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне (*опосередкований виконавець*).

Відповідно до ч. 3 ст. 27 КК «організатором є особа, яка організувала вчинення злочину (злочинів) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, а також особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації». Зі змісту ч. 3 ст. 27 КК можна вирізнити такі форми (способи) діяння організатора: 1) *організація*: а) вчинення злочину (злочинів); б) утворення організованої групи чи злочинної організації; в) приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації; 2) *керівництво*: а) підготовкою або вчиненням злочину (злочинів); б) організованою групою чи злочинною організацією; 3) *забезпечення фінансування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації*.

Згідно з ч. 4 ст. 27 КК «підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину». Тобто підбурювання – це діяння співучасника, яке характеризується впливом однієї особи на свідомість і волю іншої з метою збудження (викликання) у неї наміру (прагнення, бажання, рішучості) вчинити злочин.

Відповідно до ч. 5 ст. 27 КК «пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла

переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину». У теорії кримінального права діяння пособника традиційно поділяють на два види: а) фізичне та б) інтелектуальне пособництво (сприяння).

Для правильної кваліфікації діяння співучасника необхідно встановити *критерії відмежування їх діянь (ролей)*, а саме:

1. *Відмежування діяння виконавця злочину (виконання) від діяння підбурювача до злочину (підбурювання):*

а) підбурювач фактично і безпосередньо не виконує діяння, що утворює об'єктивну сторону складу спільного вчиненого злочину. Його роль обмежена лише схиланням співучасника до вчинення злочину. Безпосередній виконавець безпосередньо виконує об'єктивну сторону складу злочину.

У абз. 1 п. 9 постанови ПВСУ «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. № 15 зазначено, що «дії керівників підприємств, установ, організацій, які *віддали* підлеглим службовим особам *наказ, вказівку, розпорядження* підписати чи подати до податкових органів недостовірні (фальсифіковані) звіти, баланси, декларації, розрахунки або не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі взагалі чи сплатити їх не в повному обсязі, а також дії службових осіб, які виконали такі незаконні *наказ, вказівку чи розпорядження*, мають кваліфікуватися за ст. 212 КК як дії *виконавців* цього злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб». Наведене судове тлумачення вищої судової інстанції не відповідає положенням КК, оскільки *надання наказу, вказівки або розпорядження вчинити злочин* притаманне діянню таких співучасників, як підбурювач та організатор. У абз. 2 п. 3 постанови «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 ПВСУ вказує, що «організація вчинення злочину (злочинів) може полягати в залученні співучасників усіх видів

(виконавців, пособників, підбурювачів, інших організаторів) або лише одного з них (наприклад, виконавців) і здійснюватись у формі *наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення тощо*». Зазначене приводить до висновку, що *особа, яка лише віддала наказ, вказівку чи розпорядження вчинити злочин, не може визнаватися його виконавцем;*

б) виконавець вчиняє певне діяння, що викликає зміни в зовнішньому світі, тоді як підбурювач – дії, які викликають зміни у психіці співучасника;

в) підбурювання – це завжди *активне діяння*, тоді як виконавець може вчинити (виконати) злочин і шляхом *бездіяльності*;

г) у слідчо-судовій практиці мають місце ситуації, коли співучасник, фактично виконавши підбурювальницькі дії, юридично визнається посереднім (опосередкованим) виконавцем (заподіювачем) злочину, незважаючи на те, що він не брав участі у безпосередньому його вчиненні, тобто не виконував фактично об'єктивну сторону складу злочину ні повністю, ні навіть частково¹. Таке можливо у випадках схиляння до вчинення суспільно небезпечного діяння особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності за скоєне внаслідок різних причин об'єктивного та (або) суб'єктивного характеру (наприклад, у разі схиляння до вчинення суспільно небезпечного діяння особи, яка не є суб'єктом злочину, або особи, яка внаслідок помилки діє невинувато, тощо).

Підбурювання також відсутнє, якщо способи впливу на психіку потенційного співучасника позбавили його можливості вільного вибору власної поведінки. У зазначених випадках фактичний «виконавець» виступає своєрідним «знаряддям» вчинення злочину, за допомогою якого «підбурювач» здійснює власний злочинний задум, виступаючи посереднім (опосередкованим) виконавцем (заподіювачем шкоди). Отже,

¹ Фраза «посереднє виконання» означає заподіяння, вчинення, виконання за допомогою кого-небудь або чого-небудь. Див.: Даль В. Толковий словарь живого великорусского языка : в 4 т. Т. 3. М. : Рус. яз., 1982. С. 341; Ожегов С. И. Словарь русского языка. 70000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М. : Рус. яз., 1991. С. 567.

на відміну від посереднього (опосередкованого) виконання (заподіяння шкоди) при підбурюванні вчинення діяння покладається на вільно діючого суб'єкта злочину, який усвідомлює суспільно небезпечний характер запропонованого діяння, передбачає його наслідки і свідомо обирає напрям своєї поведінки.

Так, згідно з абз. 2 п. 24 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 «...в разі, коли із групи осіб, які вчинили злочин, лише одна особа є суб'єктом злочину, а решта осіб унаслідок неосудності або у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, чи з інших підстав не можуть бути суб'єктами злочину, дії винної особи, яка за таких обставин притягується до кримінальної відповідальності, не можна розглядати як вчинення злочину групою осіб». Схожий підхід відтворено й у абз. 5 п. 9 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5.

2. Відмежування діяння виконавця злочину (виконання) від діяння пособника злочину (пособництва).

Слід зазначити, що пособник не виконує (навіть частково) об'єктивну сторону складу злочину, що вчиняється спільними зусиллями співучасників, тоді як виконавець виконує повністю або частково, безпосередньо чи опосередковано об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

У разі виконання співучасником злочину повністю об'єктивної сторони складу злочину ані в науковій літературі, ані в судовій практиці питання про кваліфікацію його діянь та визнання його, власне, виконавцем (співвиконавцем) злочину не виникає. Більш складною є проблема кваліфікації діяння особи та визнання її виконавцем (співвиконавцем) у разі вчинення лише частини об'єктивної сторони злочину, оскільки в такому разі у низці складів злочинів постає питання відмежування виконання злочину від пособництва його вчиненню, яке, на жаль, неоднозначно вирішується у слідчо-судовій практиці.

Інколи діяння співвиконавця, яке полягає у наданні допомоги іншому співвиконавцю, на перший погляд нагадує діяння пособника злочину. Однак слід наголосити, що «допомога» співвиконавця полягає у вчиненні діяння, яке утворює об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, тоді як «допомога» (сприяння) пособника завжди знаходиться за межами об'єктивної сторони цього складу злочину.

Слід зазначити, що аналіз постанов ПВСУ приводить до висновку, що більшість їх положень, які стосуються кваліфікації діянь співучасників, присвячені тлумаченню (роз'ясненню) кваліфікації діяння саме виконавця та пособника злочину. Зокрема, в абз. 4 п. 24 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 зазначено, що «дії особи, яка безпосередньо не брала участі у вчиненні злочину, але порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також яка 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, належить кваліфікувати як співучасть у скоєному у *формі пособництва*¹ з посиланням на частину п'яту статті 27 КК». Схожий підхід наведено й в абз. 3 п. 9 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5.

Водночас доцільно зауважити, що окремі постанови ПВСУ містять положення, які не лише не надають належного тлумачення діянь співучасників та відмежування їх ролей, а навпаки, містять некоректні формулювання, з яких складно з'ясувати, про який вид співучасника йдеться та

¹ Звертаємо увагу на некоректне, на наш погляд, формулювання, оскільки у ст. 27 КК мова йде про вид співучасника, а не про форму його діяння чи форму співучасті.

як відмежувати в конкретній ситуації діяння виконавця (співвиконавця) від діяння пособника злочину. Так, відповідно до абз. 2 п. 16 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. №2 «за цей злочин несуть відповідальність і ті особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але, будучи об'єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення потерпілого життя, виконали хоча б частину того обсягу дій, який група вважала необхідним для реалізації цього умислу. З урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать: застосування на початку нападу насильства щодо потерпілого з метою приведення його у безпорадний стан з тим, щоб інший співучасник, скориставшись таким станом, заподіяв потерпілому смерть; подолання опору потерпілого з метою полегшити заподіяння йому смерті іншим співучасником; усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; надання особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (у вигляді порад, передачі зброї тощо); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу тощо».

3. Відмежування діяння організатора злочину (організаторства) від діяння підбурювача до злочину (підбурювання) здійснюється з урахуванням такого:

а) за характером описаних законодавцем діянь організатор злочину – фігура, безсумнівно, більш значна, ніж підбурювач до злочину, оскільки організатора від підбурювача відрізняє більш вагома активність у підготовці й вчиненні злочину. Організатор об'єднує, очолює співучасників; підбурювач же «не стоїть» над іншими співучасниками, не об'єднує їх діяння, не керує ними, а лише схиляє їх до вчинення злочину;

б) діяння організатора не вичерпується лише залученням співучасника до злочину, а дії підбурювача обмежуються лише схилянням суб'єкта до вчинення злочину. Таким чином, встановлення факту схилення є необхідним і водночас достатнім, щоб визнати співучасника підбурювачем. Тому наявність у діянні співучасника яких-небудь інших функцій, не властивих ролі підбурювача, виходить за межі підбурювання та свідчить або про виконання суб'єктом ролі іншого співучасника (організатора), або про виконання суб'єктом поряд із діянням підбурювача ще й ролі іншого співучасника злочину (приміром, пособника).

Дослідження судового тлумачення діянь співучасників свідчить про те, що в окремих випадках надані роз'яснення взагалі знищують межі розмежування діянь співучасників. Так, відповідно до абз. 2 п. 3 постанови ПВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 «організація вчинення злочину (злочинів) може полягати в залученні співучасників усіх видів (виконавців, пособників, підбурювачів, інших організаторів) або лише одного з них (наприклад, виконавців) і здійснюватись у формі наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення тощо».

Діянням організатора можуть бути властиві окремі функції, що характерні для діяння як підбурювача, так і пособника, проте діяння організатора буде відсутнє, якщо воно не містить функцій, що характеризують виняткову сутність ролі організатора.

Таким чином, якщо діянням співучасника притаманна хоча б одна з ознак, що свідчить саме про організацію ним злочину (розроблення плану вчинення злочину, розподіл ролей між співучасниками, визначення способів і засобів вчинення злочину, об'єднання вже існуючих злочинних угруповань, керівництво вчиненням злочину, фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації тощо), його необхідно визнати організатором, незважаючи на всю можливу багатоплановість його діяння

в кожному конкретному випадку. У такій ситуації при кваліфікації не потрібне додаткове посилання на ч. 4 і (або) ч. 5 ст. 27 КК.

Наведене відмежування діяння організатора від діяння підбурювача є певною мірою *вимушеним*, оскільки зумовлено на сьогодні доволі широкою (розмитою) законодавчою регламентацією діяння організатора (ч. 3 ст. 27 КК). Звичайно, діяння співучасників мають бути регламентовані таким чином, щоб не виникало складнощів (тим більше сумнівів) у відмежуванні їх ролей, щоб можна було встановити чіткі критерії їх відмежування, без поглинання функцій один одного.

4. *Відмежування діяння організатора злочину (організаторства) від діяння пособника злочину (пособництва).*

З урахуванням вказаного вище (щодо відмежування діяння організатора злочину від діяння підбурювача до злочину) доцільно звернути увагу на те, що відповідно до п. 6 постанови ПВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. №13 «забезпечення фінансування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації може полягати і в організації постачання їй коштів іншими особами, і в безпосередньому його здійсненні. У такий спосіб кошти можуть спрямовуватись на фінансування витрат, пов'язаних як із функціонуванням організованої групи чи злочинної організації (придбання автотехнічних засобів, зброї чи іншого майна, оренда приміщення, виплата коштів членам цих об'єднань за виконання ними відповідних функцій, а також винагороди виконавцям та іншим співучасникам злочинів, підкуп представників влади, здійснення розвідувальних заходів, вкладання коштів у незаконну підприємницьку діяльність тощо), так і з вчиненням конкретного злочину.

При цьому слід мати на увазі, що здійснення іншого, крім фінансового (наприклад, матеріально-технічного, інформаційного), забезпечення злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації за змістом ч. 3

ст. 27 КК не є підставою для визнання особи організатором. Це можливо лише за умови вчинення нею й інших дій, відповідальність за які передбачено зазначеною нормою».

Доцільно звернути увагу на те, що діяння пособника обмежується лише фізичним або інтелектуальним *сприянням* вчиненню злочину іншими співучасниками, тоді як діяння організатора спрямоване на організацію або керівництво вчиненням (підготовкою) злочину, що здійснюється у співучасті, або створення, керівництво, забезпечення фінансування чи організація приховування злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

5. *Відмежування діяння підбурювача до злочину (підбурювання) від діяння пособника злочину (пособництва).*

У теорії кримінального права пособництво традиційно поділяють на такі види: а) *фізичне* й б) *інтелектуальне*. При цьому фізичним пособництвом визнається сприяння вчиненню злочину наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод вчиненню злочину, а інтелектуальним – сприяння злочину порадами, вказівками, а також заздалегідь даною обіцянкою переховати злочинця, знаряддя або засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати або збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину.

Дослідження видів пособництва приводить до висновку, що найбільшу схожість підбурювання має з інтелектуальним пособництвом і, перш за все, з пособництвом, яке полягає у наданні порад і вказівок. Саме це й породжує необхідність встановлення критеріїв розмежування діянь зазначених видів співучасників:

а) підбурювач використовує раду або вказівку, щоб *викликати* (збудити) *рішучість* іншої особи вчинити злочин, тобто його дії звернені до суб'єкта, в якого ще відсутній намір на вчинення злочину. Пособник же застосовує раду або вказівку *для зміцнення вже наявного рішення* на вчинення злочину, його дії спрямовані на особу, яка вже має намір вчинити злочин;

б) підбурювач дає раду, який злочин вчинити в даній конкретній ситуації, а пособник радить, як треба або як

успішніше вчинити злочин, чи як полегшити або прискорити його вчинення;

в) підбурювач усвідомлює, що саме він викликав у суб'єкта намір (бажання, рішучість) вчинити злочин, тоді як пособник усвідомлює, що він посилює (укріплює) або сприяє реалізації наміру, що виник завдяки підбурювачу;

г) підбурювання завжди передує виникненню у співучасника бажання на участь у злочині, а пособник лише зміцнює (укріплює) те бажання, яке виникло ще до його діяння.

II. Після встановлення ролі, яку виконав конкретний співучасник у спільному вчиненні злочину, необхідно з'ясувати певні *особливості (спеціальні правила) кваліфікації діянь співучасників*, що мають місце в окремих випадках і визначаються (зумовлені) таким:

1. За загальним правилом межі відповідальності співучасників визначаються межами діяння виконавця, саме тому при вчиненні ним незакінченого злочину (готування до злочину або замаху на злочин) інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині. В такому разі діяння співучасників кваліфікуються за відповідною частиною ст. 27, що передбачає характеристику діяння конкретного співучасника (окрім діяння виконавця (співвиконавця)), ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК, які передбачають вид незакінченого злочину (готування до злочину, закінчений або незакінчений замах на злочин) та відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин, вчинений у співучасті. Так, згідно з ч. 4 ст. 29 КК «у разі вчинення виконавцем незакінченого злочину інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині». Це законодавче положення знайшло роз'яснення в окремих постановках вищої судової інстанції щодо кваліфікації окремих незакінчених злочинів. Так, приміром, в абз. 8 п. 15 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 зазначається, що «у разі, коли виконавець погодився

позбавити потерпілого життя, але з причин, що не залежали від його волі, умисел на вбивство до кінця не довів, дії замовника залежно від конкретних обставин справи кваліфікуються як співучасть у готуванні до умисного вбивства на замовлення чи в замаху на вчинення цього злочину».

2. Відповідно до ч. 3 ст. 29 КК «ознаки, що характеризують особу окремого співучасника злочину, ставляться в вину лише цьому співучасникові». Наведене законодавче положення свідчить, що ознаки, які характеризують особу певного співучасника та впливають на кваліфікацію злочину, підлягають ставленню у вину *лише цьому співучаснику*, незалежно від того, чи знали про наявність таких ознак інші співучасники. Наприклад, якщо виконавець вчинив злочин повторно, а інший співучасник (організатор, підбурювач або пособник) вчиняє злочин уперше, то ознака повторності вчинення злочину враховується при кваліфікації лише діяння виконавця.

Згідно з абз. 6 п. 17 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 «судам слід мати на увазі, що при співучасті в убивстві така кваліфікуюча ознака цього злочину, як вчинення його особою, що раніше вчинила умисне вбивство, повинна враховуватися при кваліфікації дій тільки тих співучасників, яких ця ознака стосується». У кримінально-правовій літературі та слідчо-судовій практиці традиційним (загальновизнаним) є підхід, що ознака повторності (рецидиву) злочинів характеризує особу винного. Саме тому вища судова інстанція, підтримуючи цю позицію, встановлює наведене правило кваліфікації діянь співучасників.

3. Дискусійним на сьогодні залишається питання про межі ставлення у вину співучасникам фактично вчиненого виконавцем злочину, якщо при змові на спільне вчинення злочину не були конкретизовані обов'язкові або кваліфікуючі ознаки його складу. Приміром, як кваліфікувати діяння підбурювача, який схилив до протиправного вилучення чужого майна, не конкретизувавши спосіб такого вилучення, а виконавець вчинив розбій (ст. 187 КК) або як

кваліфікувати діяння підбурювача, який схилив до вбивства, не уточнивши способу його вчинення, а виконавець скоїв його з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК) або способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК)?

Слід зазначити, що відповідно до ч. 3 ст. 29 КК «обставини, що обтяжують відповідальність і передбачені в статтях Особливої частини КК як ознаки злочину, що впливають на кваліфікацію діянь виконавця, ставляться у вину лише співучаснику, який усвідомлював їх наявність». Згідно з наведеним вища судова інстанція надала відповідне тлумачення застосування окремих положень КК. Так, у п. 19 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 р. № 5 вказано, що «кваліфікуючі ознаки, які свідчать про підвищену суспільну небезпечність одержання чи давання хабара (вимагання, великий або особливо великий розмір хабара, відповідальне чи особливо відповідальне становище службової особи, яка його одержала), належить ставити за вину і співучасникам, якщо ці ознаки охоплювалися їхнім умислом».

Підтримуючи зазначений підхід, вважаємо за потрібне уточнити, що вирішення цього питання залежить від конкретизації ознак складу злочину, на вчинення якого відбулася змова. Так, якщо співучасники домовилися, наприклад, про вчинення вбивства, крадіжки, вимагання, а виконавець вчинив цей злочин за наявності кваліфікуючої ознаки (приміром, особлива жорстокість; насильство, небезпечне для життя і здоров'я особи), то ставити їм у вину цю ознаку можна лише за умови, якщо вони: а) *завідомо знали про її наявність* (зокрема, завідомо усвідомлювали, що домовляються про вбивство жінки, яка знаходиться у стані вагітності) і змова відбулася саме на вчинення цього злочину, або б) *за обставинами справи усвідомлювали можливість наявності такої кваліфікуючої ознаки і припускали вчинення такого складу злочину* (наприклад, схиливши виконавця до вбивства, підбурювач знав, що потерпілий знаходиться під постійним захистом професійних охоронців, тому припускав можливість використання виконавцем різ-

них способів вбивства, у тому числі й небезпечного для життя багатьох осіб).

Якщо співучасники домовилися про вчинення злочину, визначеного родовими (видовими) ознаками його складу, то у вину їм ставиться фактично вчинений виконавцем злочин за умови, що вони усвідомлювали можливість його скоєння. Приміром, домовившись про вилучення грошової суми, яку потерпілий повинен був отримати при укладенні договору купівлі-продажу квартири, співучасники тим самим припускали можливість різних способів вилучення майна – таємного (крадіжка), відкритого (грабіж), поєданого з насильством (насильницький грабіж, розбій), тощо.

4. Однакові *мотиви* (внутрішні спонукання, якими керується суб'єкт при вчиненні злочину) та *цілі* (уявний результат, якого прагне суб'єкт, вчиняючи злочин) діяння співучасників, якщо вони зазначені в диспозиції відповідної норми як обов'язкові чи кваліфікуючі ознаки певного складу злочину, є необхідною умовою кваліфікації їх діянь за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

Водночас у слідчо-судовій практиці можливі випадки, коли співучасники при вчиненні спільного злочину керуються різними мотивами та (або) мають різні цілі. У такому разі при вирішенні питання кваліфікації, на наш погляд, слід виходити з того, що залежно від законодавчого закріплення ознак суб'єктивної сторони складу конкретного злочину мотив і мета можуть мати різне значення, а саме виступати як ознаки: а) обов'язкові (основні); б) кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі); в) привілейовані; г) такі, що пом'якшують чи обтяжують покарання.

Якщо мотив або мета є обов'язковими ознаками складу злочину, то їх відсутність у діянні співучасника виключає кримінальну відповідальність за скоєне у зв'язку з невідповідністю ознак фактичного суспільно небезпечного діяння ознакам складу злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Якщо ж мотив або мета є кваліфікуючими ознаками складу конкретного злочину, то їх відсутність в діянні співучасника не виключає

кримінальну відповідальність, а лише тягне кваліфікацію вчиненого за іншою статтею (частиною статті) Особливої частини КК. У разі, якщо вони не передбачені ні в основному, ні у привілейованому, ні у кваліфікованому складах злочинів, то мотив і мета враховуються при призначенні покарання як обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, чи такі, що характеризують особу винного.

Наведене обумовлює необхідність встановлення *правил врахування мотивів та цілей діяння кожного зі співучасників при кваліфікації вчиненого*:

1) мотиви, якими керувався виконавець, і цілі, які він переслідував, впливають на кваліфікацію діянь інших співучасників лише за умови, якщо: а) вони є обов'язковими або кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками складу злочину; б) співучасники керувалися ними або переслідували їх; в) співучасники хоча й не керувалися ними, але усвідомлювали їх наявність.

Наприклад, якщо підбурювач схилив виконавця до вчинення злочину, викликавши у нього мотиви та (або) мету, які є обов'язковими чи кваліфікуючими ознаками складу злочину, і, крім того, сам підбурювач керувався таким мотивом та (або) переслідував зазначену мету, його діяння підлягає кваліфікації як підбурювання до злочину, що характеризується такими мотивами й метою. Якщо ж підбурювач схилив виконавця до вчинення так званого простого складу злочину (без кваліфікуючих ознак), а останній, у свою чергу, керувався мотивами (цілями), що впливають на кваліфікацію, то лише усвідомлення цих ознак дає підстави поставити вчинене виконавцем у вину підбурювачу. Зазначений підхід відповідає ч. 3 ст. 29 КК;

2) мотиви і мета, якими керується так званий інший співучасник (організатор, підбурювач, пособник), здійснюючи свою злочинну роль, ставляться у вину і враховуються при кваліфікації його діяння або при призначенні покарання. При цьому вони можуть мати подвійне значення.

Якщо вони є обов'язковими або кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками складу злочину, вчиненого

у співучасті, це визначає кваліфікацію діянь таких співучасників за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Наприклад, підбурювач схиляє виконавця до вчинення умисного вбивства з корисливих мотивів (ч. 4 ст. 27, пп. 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК – за відсутності ознак підбурювання до вчинення умисного вбивства на замовлення).

У разі, якщо цілі та мотиви, якими керуються так звані інші співучасники, не є ні обов'язковими, ні кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками складу злочину, тобто не впливають на кваліфікацію вчиненого виконавцем, то вони враховуються при призначенні покарання лише тому співучаснику, який ними керується, або переслідує як обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, чи як дані, що характеризують особу такого співучасника. Наприклад, підбурювач, керуючись корисливим мотивом, схиляє виконавця до вчинення умисного вбивства з помсти (ч. 4 ст. 27, п. 12 ч. 2 ст. 115 КК – за відсутності ознак підбурювання до вчинення умисного вбивства на замовлення).

Наведений підхід визначається тим, що мотив і мета, якими керується так званий *інший співучасник* у ситуації, що розглядається, виступають як суб'єктивні ознаки його діяння, тобто характеризують не злочин, вчинений у співучасті, а *здійснення власної злочинної ролі*, хоча б, навіть, у спільному злочинному діянні. Ось чому, на наш погляд, позиція вищої судової інстанції є спірною. Так, відповідно до абз. 6 п. 15 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. №2 «якщо замовник, який не є співвиконавцем убивства, керувався корисливими, а виконавець – іншими мотивами, дії замовника кваліфікуються за відповідною частиною ст. 27, пунктами 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК».

Особливості кваліфікації діяння співучасника, який виконав декілька ролей у спільно вчиненому злочині.

При кваліфікації злочину, вчиненого у співучасті, мають місце випадки, коли один співучасник виконує не одну, а декілька ролей у спільному вчиненні злочину (приміром, співучасник схилив до вчинення злочину виконавця, а потім

спільно з ним безпосередньо виконав об'єктивну сторону складу злочину; співучасник схилив до вчинення злочину виконавця та сприяв його вчиненню шляхом надання знарядь злочину тощо).

Хоча наведена ситуація не є поодинокую у слідчо-судовій практиці, питання про кваліфікацію діяння співучасника, який виконав декілька ролей у спільному вчиненні злочину, не можна вважати однозначно вирішеним. Певні зауваження ПВСУ надав щодо роз'яснення кваліфікації окремих категорій злочинів. Так, відповідно до п. 20 постанови ПВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5 «дії осіб, які взяли участь у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, як організатори, підбурювачі або пособники, якщо вони не є одночасно співвиконавцями цього злочину, належить кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 і 209 КК». Згідно з абз. 5 п. 3 постанови ПВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 «дії організатора злочину (злочинів) при простій формі співучасті належить кваліфікувати за статтею Особливої частини КК, якою передбачено відповідальність за вчинений злочин, із посиланням на ч. 3 ст. 27 КК, а якщо він був одним із виконавців діянь, що становлять об'єктивну сторону складу цього злочину, – без посилання на зазначену норму».

Щодо ситуації, коли співучасник виконує декілька ролей у спільно вчиненому злочині, проте не виконує роль виконавця (співвиконавця) злочину, то ПВСУ не давав роз'яснень щодо такої ситуації.

На наш погляд, перше, що необхідно з'ясувати при вирішенні питання про кваліфікацію діяння співучасника, який у спільному вчиненні злочину виконав декілька ролей, – це встановити, які саме юридичні ролі скоїв такий співучасник, тобто з'ясувати вид співучасті (ст. 27 КК),

а потім необхідно це відтворити у формулі кваліфікації¹ за такими правилами:

1) якщо співучасник у спільному вчиненні злочину виконав декілька ролей і в тому числі роль виконавця (співвиконавця) – кваліфікація його діяння має здійснюватися *лише за статтею* (частиною статті) *Особливої частини КК*. Водночас усі ролі, вчинені таким співучасником у спільному злочині, зазначаються у мотивувальній частині відповідних процесуальних документів та враховуються при призначенні покарання (ч. 4 ст. 68 КК);

2) якщо співучасник при вчиненні злочину виконав декілька ролей, що належать до так званих інших видів співучасників (приміром, роль підбурювача та пособника), то у формулі кваліфікації відтворюється *кожна з цих ролей*. Так, якщо співучасник схилив виконавця до вчинення крадіжки (виконав роль підбурювача) та сприяв вчиненню цього злочину (виконав роль пособника), то його діяння мають кваліфікуватися за ч. 4, ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 185 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак складу злочину).

Слід зазначити, що наведений підхід щодо кваліфікації діяння співучасника, який виконав декілька ролей у спільному вчиненні злочину, обумовлений законодавчою регламентацією кваліфікації діянь співучасників (ч. 1, ч. 2 ст. 29 КК). Водночас, як вже зазначалося, на наш погляд, більш доцільним було б і при кваліфікації діяння виконавця (співвиконавця) посилатися на ч. 2 ст. 27 КК, що передбачає його регламентацію. За такого підходу було б забезпечено «чистоту» кваліфікації діяння співучасника, який виконав декілька ролей у спільному вчиненні злочину, – всі вони (незалежно від їх виду) відтворювалися б у формулі кваліфікації. Наприклад, якщо співучасник виконав роль підбурювача, а потім ще й сам безпосередньо брав участь у злочині як один з його співвиконавців, його діяння необхідно було б кваліфікувати за частинами 2, 4 ст. 27 і відповідною

¹ Нагадаємо, що формула кваліфікації – це посилання на цифрове позначення (номер) статті (частини (пункту) статті) *Особливої частини КК*, а інколи й *Загальної частини КК*, які передбачають вчинене особою діяння.

статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає вчинений співучасниками злочин. Це дозволило б надати повну і правильну юридичну оцінку (кваліфікацію) діяння конкретного співучасника та забезпечило б індивідуалізацію покарання.

3. Кваліфікація злочину з урахуванням форм співучасті

При кваліфікації злочину, вчиненого у співучасті, необхідно також з'ясувати *форму співучасті* (тобто спосіб взаємодії співучасників, що засвідчує, яким чином умисні діяння двох або більше суб'єктів об'єднуються в один злочин), оскільки вона, у більшості випадків, має принципове значення для кваліфікації вчиненого. Відповідно до ст. 28 КК злочин у співучасті може бути вчинений: а) групою осіб (без попередньої змови); б) групою осіб за попередньою змовою; в) організованою групою; г) злочинною організацією.

Станом на 1 жовтня 2017 року така форма співучасті, як: а) вчинення злочину групою осіб, є обов'язковою ознакою одного основного складу злочину (ч. 1 ст. 316 КК) та кваліфікуючою ознакою у 12 складах злочинів (наприклад, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 216, ч. 3 ст. 152, ч. 2 ст. 153, ч. 2 ст. 197¹ КК тощо); б) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою передбачено як кваліфікуючу ознаку у 103 складах злочинів (приміром, ч. 2 ст. 110, ч. 2 ст. 110², п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 127, ч. 5 ст. 143 КК тощо), а якщо ця форма співучасті не передбачена як кваліфікуюча ознака складу відповідного злочину, то вона враховується судом при призначенні покарання як обставина, що його обтяжує (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК); в) вчинення злочину організованою групою є обов'язковою ознакою основного складу злочину (ст. 392 КК) та кваліфікуючою (особливо кваліфікуючою) ознакою у 49 складах злочинів (наприклад, ч. 3 ст. 109, ч. 4 ст. 110², ч. 3 ст. 146, ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 149 КК тощо), а якщо ця форма співучасті не передбачена як кваліфікуюча (особливо кваліфікуюча) ознака складу відповідного зло-

чину, то вона враховується судом при призначенні покарання як обставина, що його обтяжує (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК); г) створення злочинної організації та участь у ній утворюють самостійний склад злочину, передбачений ст. 255 КК. Крім того, у статтях Особливої частини КК передбачаються склади злочинів, що містять ознаки окремих видів організованих груп та злочинних організацій (приміром, ст. 257 КК).

У слідчо-судовій практиці доволі поширеними є помилки щодо встановлення форми співучасті при вчиненні конкретного злочину, та власне розмежування форм співучасті, якщо вони не наявні у «класичному» варіанті їх законодавчої регламентації.

Проблеми (складнощі) кваліфікації злочину, вчиненого у співучасті, з урахуванням форм співучасті, на наш погляд, обумовлені: 1) недосконалістю законодавчої регламентації форм співучасті у ст. 28 КК; 2) відсутністю єдиного підходу щодо передбачення конкретних форм співучасті як кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак складів злочину, передбачених статтями (частинами статті) Особливої частини КК; 3) відсутністю єдиного підходу ПВСУ щодо тлумачення кваліфікуючих ознак, що передбачають відповідні форми співучасті, щодо конкретних категорій (видів) злочину.

Правила (рекомендації) кваліфікації злочину, вчиненого у співучасті з урахуванням форм співучасті:

1. Відповідно до ч. 1 ст. 28 КК злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою.

При кваліфікації злочину, вчиненого у співучасті, як такого, що вчинений групою осіб, окрім ознак співучасті, необхідно встановити, що:

1) у вчиненні злочину брали участь декілька (два чи більше) співучасників;

2) ці співучасники виконали роль співучасника одного виду (роль співвиконавця – ч. 2 ст. 27 КК). Співучасники інших видів при вчиненні злочину за такої форми співучасті відсутні;

3) змова на вчинення злочину, тобто домовленість про об'єднання зусиль для спільного вчинення злочину, була досягнута між співвиконавцями *під час вчинення (виконання) злочину, але до його завершення*. Початковий момент виникнення змови – замах на злочин, кінцевий момент – фактичне, але не юридичне закінчення злочину (наприклад, один співвиконавець приєднується до іншого в процесі вчинення останнім зґвалтування, хуліганства тощо).

При вчиненні злочину групою осіб (проста співучасть) (ч. 1 ст. 28 КК) діяння кожного співучасника (співвиконавця) кваліфікується за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. При цьому, якщо вказана форма співучасті передбачена як кваліфікуюча ознака конкретного складу злочину, то діяння співучасників кваліфікуються за відповідною частиною статті Особливої частини КК, що передбачає таку кваліфікуючу ознаку. Наприклад, якщо група осіб вчинила зґвалтування, то діяння кожного співвиконавця підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 152 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак цього складу злочину).

Слід зазначити, що якщо вказана форма співучасті не є ні основною, ні кваліфікуючою ознакою конкретного складу злочину, то відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 67 КК вчинення злочину групою осіб без попередньої змови *не враховується* як обставина, що обтяжує покарання.

Згідно з абз. 1 п. 9 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5 «злочин, передбачений статтею 152 чи статтею 153 КК, визнається вчиненим групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців (співвиконавців), тобто співучасників, ознаки яких зазначені у частині другій статті 27 КК. При цьому виконавці (співвиконавці) діють узгоджено, з єдиним умислом і кожен з них безпосередньо виконує діяння, що утворюють повністю чи частково об'єктивну сторону складу злочину».

2. Згідно з ч. 2 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим *за попередньою змовою групою осіб*, якщо його спільно вчи-

нили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

При кваліфікації злочину, вчиненого у співучасті, як такого, що вчинений за попередньою змовою групою осіб, окрім ознак співучасті, необхідно встановити, що:

1) у вчиненні злочину брали участь декілька (два чи більше) співучасників;

2) ці співучасники виконали роль співучасника одного виду (роль співвиконавця) або ролі співучасників різних видів (ролі виконавця і організатора, і (або) підбурювача, і (або) пособника).

Згідно з абз. 1 п. 16 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. №2 «вчиненим за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК) умисне вбивство вважається тоді, коли в позбавленні потерпілого життя брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його *виконання*». Слід зазначити, що таке роз'яснення вищої судової інстанції не повною мірою відповідає законодавчому визначенню наведеної форми співучасті (ч. 2 ст. 28 КК), оскільки формулювання «домовилися про спільне його *виконання*» свідчить про те, що кожен з учасників такої групи повинен виконати роль виконавця, тобто безпосередньо чи опосередковано виконати об'єктивну сторону складу такого злочину. Водночас згідно з ч. 2 ст. 28 КК регламентація такої форми співучасті пов'язана зі спільним *вчиненням* злочину.

У абз. 1 п. 18 постанови ПВСУ «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. №15 зазначається, що «така кваліфікуюча ознака умисного ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, як вчинення цього злочину *за попередньою змовою групою осіб*, застосовується лише в разі, коли в ньому брали участь як *співвиконавці* дві особи чи більше, які попередньо, до вчинення діяння, домовилися не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі до бюджетів чи державних цільових фондів або ж

сплатити їх не в повному обсязі». Схожий підхід, приміром, міститься й у п. 9 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8 (із змінами, внесеними згідно з постановою ПВСУ від 30 травня 2008 р. № 8), у якому вища судова інстанція виключає можливість такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб за наявності співучасті з розподілом ролей.

Щодо наведених роз'яснень ПВСУ хотілося б висловити певні міркування. По-перше, на наш погляд, така форма співучасті, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, може бути наявна як у разі співвиконавства, так і у співучасті з розподілом ролей, оскільки такий підхід відповідає приписам ч. 2 ст. 28 КК. По-друге, зазначені тлумачення не зовсім відповідають раніше викладеному ПВСУ підходу. Зокрема, відповідно до абз. 2 п. 16 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 «з урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать: ...усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; надання особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (*у вигляді порад, передачі зброї тощо*); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу тощо». Тобто вища судова інстанція припускає наявність групи осіб за попередньою змовою при вчиненні вбивства як співвиконавцями, так і з розподілом ролей.

Вважаємо, що форми співучасті, передбачені у ст. 28 КК, повинні мати ustalені ознаки. Якщо злочин вчиняється групою осіб за попередньою змовою, ознаки якої передбачені у ч. 2 ст. 28 КК, то така форма співучасті повинна володіти ustalеними характеристиками (ознаками), а не змінюватися в кожному конкретному випадку або щодо

певної категорії (виду) злочину. Крім того, якщо визнати, що для вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою необхідна наявність як мінімум двох співвиконавців, то виникає закономірне питання, а до якої ж форми співучасті слід відносити ситуацію вчинення злочину виконавцем і так званим іншим співучасником (організатором, підбурювачем або пособником)? Оскільки співучасть в такому разі не виключається, то необхідно їй визначити її конкретну форму;

3) змова на вчинення злочину, тобто домовленість про об'єднання зусиль для спільного вчинення злочину, була досягнута між співучасниками до початку вчинення злочину (до початку виконання об'єктивної сторони складу злочину), тобто до початку замаху на нього, а саме під час *готування до злочину*. Проміжок часу між досягненням змови на вчинення злочину і початком виконання об'єктивної сторони складу злочину для кваліфікації значення не має. Змова може бути досягнута задовго до початку виконання об'єктивної сторони складу злочину або безпосередньо перед початком її виконання.

При вчиненні злочину групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 ст. 28 КК) діяння співучасників підлягають кваліфікації за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за злочин, вчинений відповідною формою співучасті (групою осіб за попередньою змовою), у разі, якщо вона передбачена як кваліфікуюча ознака складу такого злочину. При цьому при кваліфікації діяння конкретного співучасника необхідно брати до уваги ту роль, яку він виконав у спільному злочині, і, у разі потреби, також посилатися на відповідну частину ст. 27 КК, яка передбачає діяння такого співучасника.

Якщо вказана форма співучасті не є кваліфікуючою ознакою складу конкретного злочину, то відповідно до ч. 2 ст. 67 КК вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою суд зобов'язаний врахувати як обставину, що обтяжує покарання, при його призначенні.

3. Згідно з ч. 3 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні

брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

При кваліфікації злочину, вчиненого у співучасті, як такого, що вчинений *організованою групою*, окрім ознак співучасті, необхідно встановити, що:

1) у готуванні або вчиненні злочину брали участь декілька (*три* або більше) співучасників;

2) ці співучасники виконали роль співучасника одного виду (роль співвиконавця) або ролі співучасників різних видів (виконавця та організатора, та (або) підбурювача, та (або) пособника);

3) співучасники попередньо зорганізувалися в об'єднання;

4) це об'єднання є стійким, а саме між співучасниками існують досить стабільні зв'язки з підготовки або вчинення злочину – стабільний склад, централізоване підпорядкування, єдині правила поведінки тощо (абз. 1 п. 11 постанови ПВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13);

5) це об'єднання створене для вчинення цього та іншого (інших) злочинів. У п. 9 постанови від 23 грудня 2005 р. № 13 ПВСУ зазначає, що «під організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки *одного*, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Таку групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної діяльності». Слід зазначити, що таке тлумачення має розширювальний характер і не повною мірою відповідає положенням кримінального закону, оскільки в ч. 3 ст. 28 КК зазначено, що організована група має місце, коли декілька осіб зорганізувалися у стійке об'єднання

для вчинення «цього та іншого (інших) злочинів», тобто як мінімум двох злочинних діянь;

6) члени цього об'єднання об'єднані єдиним планом вчинення злочину з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану;

7) цей план (вчинення конкретного злочину) був відомим всім учасникам групи.

Тлумачення такої кваліфікуючої ознаки складу злочину, як вчинення злочину організованою групою, вища судова інстанція надає в абз. 4 п. 12 постанови «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8 (із змінами, внесеними згідно з постановою ПВСУ від 30 травня 2008 р. № 8), де вказує, що «відповідно до положень ч. 3 ст. 28 КК контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів визнається вчиненою організованою групою, коли в готуванні або вчиненні зазначеного злочину брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувались у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім її учасникам». Таке роз'яснення повністю дублює положення ч. 3 ст. 28 КК, у зв'язку з цим виникає питання щодо доцільності наданого тлумачення закону.

При вчиненні злочину організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) діяння співучасників підлягають кваліфікації за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за злочин, вчинений відповідною формою співучасті (організованою групою) у разі, якщо вона передбачена як обов'язкова чи кваліфікуюча ознака складу такого злочину. При цьому при кваліфікації діяння конкретного співучасника необхідно брати до уваги ту роль, яку він виконав у спільному злочині, і, у разі потреби, також посилатися на відповідну частину ст. 27 КК, яка передбачає діяння такого співучасника.

Якщо вказана форма співучасті не є ні основною, ні кваліфікуючою (особливо кваліфікуючою) ознакою складу

конкретного злочину, то відповідно до ч. 2 ст. 67 КК вчинення злочину організованою групою суд зобов'язаний врахувати як обставину, що обтяжує покарання, при його призначенні.

Слід звернути увагу на проблеми законодавчої регламентації та судового тлумачення таких кваліфікуючих ознак складу злочину, як вчинення злочину групою осіб, вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою та вчинення злочину організованою групою.

Доцільно зазначити, що вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою та вчинення злочину організованою групою у низці складів злочинів передбачені як самостійні кваліфікуючі ознаки в різних частинах конкретних статей Особливої частини КК (приміром, частини 2 та 5 ст. 185, частини 3 та 5 ст. 191 КК тощо). Таких складів злочинів, станом на 1 жовтня 2017 р., в Особливій частині КК міститься 37.

Крім того, в Особливій частині КК містяться склади злочинів, у яких передбачено як кваліфікуючу ознаку вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою і не передбачено такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину організованою групою (наприклад, п. 12 ч. 2 ст. 115 КК). Таких складів злочинів, станом на 1 жовтня 2017 р., в Особливій частині КК міститься 63.

Слід зазначити, що в Особливій частині КК передбачені й склади злочинів, у яких вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою та вчинення злочину організованою групою зазначені як кваліфікуючі ознаки складів відповідних злочинів в одній частині статті Особливої частини КК (приміром, ч. 4 ст. 159¹, ч. 2 ст. 368³, ч. 2 ст. 368⁴ КК). Таких складів злочинів, станом на 1 жовтня 2017 р., в Особливій частині КК міститься 3.

Відповідно до абз. 4 п. 16 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. №2 «умисне вбивство, вчинене організованою групою, також кваліфікується за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК». У зв'язку з наведеним вищою судовою інстанцією підходом можна дійти висновку, що, приміром, якщо

в певному складі злочину закріплена така кваліфікуюча ознака, як вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою, то вона охоплює собою і вчинення злочину організованою групою.

Зазначимо також, що у ч. 2 ст. 296 КК передбачена кримінальна відповідальність за хуліганство, вчинене групою осіб (ч. 1 ст. 28 КК – злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців *без попередньої змови між собою*). Вища судова інстанція висловила позицію про те, що така кваліфікуюча ознака, як вчинення злочину групою осіб, охоплює як форму співучасті, наведену в ч. 1 ст. 28 КК, так і вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (ч. 2 ст. 28 КК), організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) і злочинною організацією (ч. 4 ст. 28 КК). Так, у п. 6 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. № 10 надане таке роз'яснення цієї кваліфікуючої ознаки: «хуліганство визнають учиненим групою осіб і кваліфікують за ч. 2 ст. 296 КК у разі участі в злочинних діях декількох (двох і більше) виконавців *незалежно від того, яка форма співучасті* (ст. 28 КК) мала місце».

Частково така позиція відповідає положенням КК, оскільки відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (*частина друга або третя статті 28*)» визнається обставиною, що обтяжує покарання. Проте одностайно вирішити питання про так званий принцип «матрьошки» щодо форм співучасті¹ на підставі чинного КК немає достатніх підстав. Тому наведене вищою судовою інстанцією тлумачення такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину групою осіб або групою осіб за попередньою змовою, навряд чи повною мірою відповідає положенням КК. Вважаємо, що *саме законодавець повинен зайняти більш чітку, концептуальну, системну позицію щодо передбачення як кваліфікуючої*

¹ Цей принцип полягає в тому, що форма співучасті, яка передбачена в наступній частині ст. 28 КК, містить всі ознаки форми співучасті, зазначеної в попередній частині ст. 28 КК, та ще як мінімум одну додаткову ознаку.

ознаки складів злочинів певних форм співучасті та їх співвідношення.

4. Згідно з ч. 4 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (три і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп.

При кваліфікації злочину, вчиненого у співучасті, як такого, що *вчинений злочинною організацією*, окрім ознак співучасті, необхідно встановити, що:

1) у вчиненні злочину брали участь декілька (п'ять чи більше) співучасників;

2) ці співучасники виконали роль співучасника одного виду (роль співвиконавця) або ролі співучасників різних видів (ролі виконавця та організатора, та (або) підбурювача, та (або) пособника);

3) співучасники попередньо зорганізувалися в об'єднання;

4) це об'єднання є стійким, а саме володіє *внутрішньою* (стабільний склад, тісні стосунки між його учасниками, їх централізоване підпорядкування, єдині для всіх правила поведінки, а також наявність плану злочинної діяльності та чіткий розподіл функцій учасників щодо його досягнення – абз. 1 п. 11 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13) та *зовнішньою* стійкістю (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 – абз. 2 п. 11 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13);

5) це об'єднання є ієрархічним. Відповідно до абз. 2 п. 12 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 «ієрар-

хічність 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»;

б) це об'єднання створене для спільної діяльності з метою:

а) безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації. Відповідно до абз. 1 п. 10 постанови ПВСУ від 23 грудня 2005 р. № 13 метою діяльності... (злочинної організації) є вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів *чи тільки одного, що вимагає ретельної довготривалої підготовки*. Слід зазначити, що таке тлумачення має розширювальний характер і не повною мірою відповідає положенням кримінального закону, оскільки у ч. 4 ст. 28 КК зазначено, що злочинна організація має місце коли співучасники «зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації»;

б) або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб;

в) або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так й інших злочинних груп.

Саме створення злочинної організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах утворюють самостійний склад злочину, передбачений ст. 255 КК. Крім того, в Особливій частині КК містяться окремі статті, що передбачають відповідальність за створення спеціальних видів окремих організованих груп та злочинних організацій та участь у них (прикладом, статті 257, 258³ КК тощо).

При вчиненні злочинною організацією злочину (декількох злочинів), передбаченого Особливою частиною КК, діяння співучасників підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, а саме: створення злочинної організації чи її відповідних видів (участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах) (прикладом, статті 255, 257 КК) і вчинення організа-

торами та учасниками такої організації відповідного злочину (злочинів), передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК. При цьому при кваліфікації діяння конкретного співучасника необхідно брати до уваги ту роль, яку він виконав у спільному злочині, і, у разі потреби, також посилатися на відповідну частину ст. 27 КК, яка передбачає діяння такого співучасника.

Відповідно до п. 15 постанови «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 вища судова інстанція зайняла позицію, що «злочини, вчинені у складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за створення такої організації, участь у ній чи у вчинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК)».

У зв'язку з наведеним доцільно звернути увагу на те, що згідно з п. 2 ч. 1 ст. 67 КК вчинення злочину злочинною організацією *не визнається* обставиною, що обтяжує покарання, оскільки в такому разі, якщо відповідна злочинна організація вчинила один чи декілька злочинів, покарання призначається за спеціальними правилами – за сукупністю злочинів (ст. 71 КК).

4. Кваліфікація діянь співучасників при ексцесі співучасника

Вихід за межі наміру співучасників, відступ від згоди, що відбулася між ними, у теорії кримінального права має назву ексцес (від лат. *excessus* – вихід, відступ¹, відхилення²). *Ексцес співучасника* – це умисний вихід співучасника за межі домовленості, що відбулася між співучасниками, тобто вчинення злочину, який не охоплювався ні прямим,

¹ Словник іншомовних слів : 23000 слів та термінологічних словосполучень / уклад. Л. О. Пустовіт та ін. Київ : Довіра, 2000. С. 412.

² Словарь иностранных слов. 18-е изд., стер. М. : Рус. яз., 1989. С. 591.

ні навіть непрямим умислом інших співучасників. Екссес співучасника має значення для кваліфікації діяння всіх учасників спільно вчиненого злочину.

Оцінюючи такі ситуації, слід звернути увагу перш за все на те, що відступ від загального злочинного задуму розглядається як екссес лише за умови, якщо він має *юридичне* значення, тобто впливає на кваліфікацію діянь співучасників. Тому, якщо, наприклад, виконавець замість обумовленого використання відмички для вчинення крадіжки з проникненням у житло застосовує лом, то наявний лише фактичний відступ від згоди. Юридично (тобто за законом) такий відступ не є екссесом, оскільки не стосується *ознак елементів складу* злочину, на вчинення якого відбулася змова, а, отже, не має кримінально-правового значення і не впливає на кваліфікацію діянь співучасників.

Необхідно враховувати також те, що вихід за межі умислу співучасників може статися з різних причин (наприклад, через помилку) і, як наслідок, з різним психічним ставленням до вчиненого (необережно або умисно). Вважаємо, що під екссесом (у власному сенсі) слід розуміти лише *умисне* відхилення співучасника від первісних (обумовлених) намірів. Таке твердження слідує з того, що при вчиненні злочину через необережність або при вчиненні діяння невинувато співучасть взагалі відсутня. І лише при вчиненні умисного злочину необхідно встановлювати спрямованість і зміст умислу співучасників з метою з'ясування наявності або відсутності екссесу співучасника для вирішення питань кваліфікації діянь учасників спільно вчиненого злочину.

Слід зазначити, що у кримінально-правовій літературі проблема екссесу традиційно розглядається щодо діяння виконавця, оскільки, на думку вчених, у разі здійснення екссесу будь-який співучасник є його виконавцем внаслідок того, що він безпосередньо вчиняє діяння, яке є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, що є результатом екссесу¹. На наш погляд, «автор» екссесу може ви-

¹ Бажанов М. И. Уголовное право Украины: Общая часть. Днепропетровск : Пороги, 1992. С. 96; Кримінальне право України: Загальна частина : підручник

конувати не лише роль виконавця, а й роль *іншого* співучасника – організатора, підбурювача чи пособника. Тому такий «вихід» за межі «змови» далеко не в усіх випадках буде пов'язаний з виконанням об'єктивної сторони складу злочину. Так, суб'єкт, якого схилили до участі у конкретному злочині (наприклад, до пособництва крадіжці), у процесі надання порад виконавцю може умовити його вчинити більш тяжкий злочин (приміром, грабіж), здійснивши в такому разі не пособництво крадіжці, а підбурювання до грабежу; або виконавець, якого схилили до вчинення вбивства, не виконує його безпосередньо, а створює для цього організовану групу.

У зв'язку з наведеним уявляється, що вихід за межі змови, що відбулася між співучасниками, може бути згрупований за такими видами:

1) *вихід співучасника за межі узгодженого злочину*. Такий ексцес може бути вчинено як одноособово (наприклад, самостійне виконання суб'єктом того злочину, який став результатом ексцесу), так і у співучасті (приміром, вихід за межі змови і пособника, і виконавця, яких до вчинення злочину схилив підбурювач). *Цей вид ексцесу впливає на кваліфікацію як діяння співучасника, який вийшов за межі обумовленого злочину («автора» ексцесу), так і діяння інших учасників спільного злочинного діяння*. Так, у справі Б. було встановлено, що остання схилила Л. й А. побити Л-ва «до такого ступеня, щоб він потрапив до лікарні», а співвиконавці вбили потерпілого. Суд визнав ексцес у діях Л. й А., оскільки умислом підбурювача охоплювалося лише спричинення тілесних ушкоджень¹;

2) *вихід співучасника за межі тієї ролі, яка була узгоджена зі співучасниками*, де, у свою чергу, можна виділити вчинення: а) *поряд із задуманою, також ролі іншого співучасника* (наприклад, підбурювач схилив співучасника до

/ В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. С. 254.

¹ *Бюл. Верхов. Суда РСФСР* 1977. №4. С. 6–7. Також див.: *Бюл. законодавства і юрид. практики України*. 1996. №3. С. 138–140.

організації злочину, а останній крім цього здійснив ще й роль співвиконавця); б) *іншої* ролі порівняно з тією, щодо якої відбулася домовленість (приміром, підбурювач схилив співучасника до пособництва, а він замість цього здійснив роль виконавця (співвиконавця). *Цей вид ексцесу впливає на кваліфікацію лише діяння співучасника, який вийшов за межі ролі, яка була узгоджена з іншими співучасниками («автора ексцесу»);*

З) вихід співучасника як за межі злочину, щодо вчинення якого відбулася змова, так і за межі ролі, узгодженої зі співучасниками, тобто так званий «змішаний» ексцес (наприклад, підбурювач схилив співучасника до пособництва крадіжці, а останній, надаючи засоби для вчинення злочину, переконав виконавця вчинити розбій). Цей вид ексцесу впливає на кваліфікацію як діяння співучасника, який вийшов за межі обумовленого («автор» ексцесу), так і діяння інших учасників спільного злочинного діяння.

Слід зазначити, що кваліфікація діянь співучасників у разі ексцесу іншого співучасника визначається, виходячи з принципу суб'єктивного ставлення – з урахуванням змісту та спрямованості їх умислу. Такий підхід підтверджується ч. 5 ст. 29 КК, відповідно до якої співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене виконавцем, якщо воно не охоплювалося їх умислом. На це звертає увагу й вища судова інстанція. Так, приміром, згідно з абз. 2 п. 3 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. №2 «при ексцесі виконавця, тобто коли один із 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». Відповідно до абз. 7 п. 15 зазначеної постанови ПВСУ «якщо замовник доручив заподіяти потерпілому тілесні ушкодження, а виконавець умисно вбив його, замовник несе відповідальність за співучасть у тому злочині, який він організував чи

до вчинення якого схилив виконавця, а останній – за той злочин, який він фактично вчинив».

Водночас питання кваліфікації діянь таких співучасників фактично в жодній постанові ПВСУ чітко не вирішені. У більшості з них лише зазначається, що інші співучасники повинні відповідати «за злочини, вчинені ними в межах домовленості», проте у разі ексцесу кваліфікація діянь співучасників має свої особливості залежно від низки чинників.

Кваліфікація діянь співучасників у разі ексцесу співучасника здійснюється відповідно до змісту і спрямованості їх умислу за такими правилами:

1. Співучасники не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинене співучасником, який вийшов за межі домовленості («автора» ексцесу), якщо воно не охоплювалося їх умислом (ні прямим, ні навіть непрямым).

2. Співучасник, який вчинив діяння та/або виконав роль іншого співучасника, що не охоплювалося умислом інших співучасників («автор ексцесу»), підлягає кримінальній відповідальності за фактично вчинений ним злочин (злочини) (та/або виконану роль співучасника) у співучасті чи одноособово. Останнє вирішується залежно від того, на додаток чи замість обумовленого злочину (ролі співучасника) «автор» ексцесу вчинив нове злочинне діяння. Наприклад, підбурювач схилив співучасника до пособництва вчиненню вбивства, а він на додаток до пособництва (надання зброї) здійснив і роль співвиконавця вбивства. У такому разі співучасник буде підлягати кримінальній відповідальності вже не лише за пособництво вбивству, а й за співвиконання та пособництво вчиненню умисного вбивства. Його діяння підлягають кваліфікації не за ч. 5 ст. 27, п. 12 ч. 2 ст. 115 КК, а за п. 12 ч. 2 ст. 115 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак цього складу злочину), роль пособника буде зазначатися у відповідних процесуальних документах кримінальної справи (провадження).

3. Межі ставлення у вину співучаснику (співучасникам) того діяння, яке вчинив співучасник – «автор» ексцесу, визначаються злочином, про який вони домовлялися, й об'ек-

тивну сторону якого (повністю або частково) здійснив співучасник (виконавець).

Доцільно звернути увагу на те, що в теорії кримінального права та слідчо-судовій практиці вирізняють такі види ексцесу: а) кількісний та б) якісний.

1. *Кількісний ексцес* має місце у разі, коли виконавець вчинив злочин, що є однорідним за своїм характером з тим, про який відбулася домовленість між співучасниками, проте більш або менш тяжкий (приміром, вчиняє умисне вбивство, замість обумовленого спричинення тяжких тілесних ушкоджень).

Правила кваліфікації діянь співучасників у разі кількісного ексцесу:

а) діяння виконавця підлягає кваліфікації за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за фактично вчинений ним злочин;

б) діяння інших співучасників підлягають кваліфікації за незакінчений злочин, вчинений у співучасті, оскільки злочин, про вчинення якого вони домовилися, не було доведено до кінця з причин, що не залежать від їх волі, а саме за ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 та статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за злочин, вчинений у співучасті, про який відбулася домовленість.

Відповідно до абз. 3 п. 24 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. №10 «якщо група осіб за попередньою змовою мала намір вчинити крадіжку чи грабіж, а один з її учасників застосував або погрожував застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, то дії цього учасника належить кваліфікувати як розбій, а дії інших осіб – відповідно як крадіжку чи грабіж за умови, що вони безпосередньо не сприяли застосуванню насильства або не скористалися ним для заволодіння майном потерпілого».

2. *Якісний ексцес* має місце у разі якщо виконавець вчинив неоднорідний злочин замість або на додаток до злочину, про вчинення якого відбулася змова між співучасни-

ками (наприклад, вчиняє згвалтування замість або на додаток до обумовленої крадіжки).

Правила кваліфікації діянь співучасників у разі якісного ексцесу:

1) кваліфікація діяння виконавця залежить від того, замість чи на додаток він вчинив злочин, що вийшов за межі змови співучасників:

а) якщо виконавець вчинив злочин на додаток до того, який був погоджений зі співучасниками, його діяння підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів. Така сукупність становить злочин, про вчинення якого відбулася змова між співучасниками, та злочин, що був вчинений у результаті ексцесу. Кваліфікація відбувається за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає злочин, вчинений у співучасті, та статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає злочин, вчинений одноособово;

б) якщо виконавець вчинив злочин замість того, який був погоджений зі співучасниками, і добровільно відмовився від вчинення обумовленого злочину, його діяння підлягає кваліфікації за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає фактично вчинений злочин (одноособово);

2) кваліфікація діянь інших співучасників також залежить від того, замість чи на додаток до обумовленого зі співучасниками злочину вчинив злочин виконавець:

а) якщо виконавець вчинив злочин на додаток до того, який був погоджений зі співучасниками, діяння інших співучасників підлягають кваліфікації за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає вчинений у співучасті закінчений злочин, щодо якого відбулася домовленість;

б) якщо виконавець вчинив злочин замість того, який був погоджений зі співучасниками, і добровільно відмовився від вчинення обумовленого злочину, діяння інших співучасників підлягають кваліфікації за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за незакінчений злочин, вчинений у співучасті, оскільки злочин, про вчинення якого вони домовилися, не було

доведено до кінця з причин, що не залежать від їх волі, а саме за ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 та статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за злочин, вчинений у співучасті, про який відбулася домовленість.

Водночас потрібно наголосити, що наведена кваліфікація діянь співучасників і власне наявність одного із зазначених видів ексцесу співучасника стосується випадків, коли змова відбулася на вчинення *конкретного* (чітко визначеного) *злочину* або виконання *конкретної* (чітко визначеної) *ролі* при вчиненні злочину у співучасті. Якщо ж характер (вид) злочину, про вчинення якого відбулася домовленість між співучасниками, чітко не визначений, або не конкретизована роль, яку повинен виконати співучасник, то говорити про ексцес, за загальним правилом, навряд чи можливо.

5. Кваліфікація злочину зі спеціальним суб'єктом, вчиненого у співучасті

Протягом тривалого часу проблемі співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом у науці кримінального права приділялася значна увага. На сьогодні у кримінально-правовій літературі та судовій практиці немає розбіжностей у питанні щодо можливості співучасті загальних і спеціальних суб'єктів в одному злочині.

У Загальній частині КК відсутня окрема норма, що регламентує кваліфікацію злочину зі спеціальним суб'єктом, вчиненого у співучасті. В Особливій частині КК питання про відповідальність за вчинення злочину у співучасті зі спеціальним суб'єктом розглядається лише у розділі про військові злочини. Так, відповідно до ч. 3 ст. 401 КК «особи, не зазначені у цій статті, за співучасть у військових злочинах підлягають відповідальності за відповідними статтями цього розділу». Таке досить загальне законодавче формулювання, на жаль, не вирішує багатьох питань відповідальності й кваліфікації діянь співучасників при вчиненні у співучасті злочину зі спеціальним суб'єктом. Однак

з необхідністю вирішення питання, що розглядається, практика стикається і при застосуванні інших норм Особливої частини КК.

Те, що співучасником злочину зі спеціальним суб'єктом може виступати й загальний суб'єкт, виходить, приміром, із постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15, у абзацах 1 та 3 п. 3 якої зазначено, що «виконавцем (співвиконавцем) злочину, відповідальність за який передбачена ст. 365 КК, може бути лише службова особа», «організаторами, підбурювачами, пособниками перевищення влади або службових повноважень можуть визнаватися як службові, так і не службові особи. Дії таких співучасників потрібно кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 та 365 КК». Схожий підхід запропоновано й у постанові ПВСУ від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», згідно з п. 11 якої «дії особи, яка сприяла у вчиненні злочину тому, хто дав чи одержав хабар, або організувала цей злочин, або підбурила до його вчинення, належить кваліфікувати як співучасть у даванні чи одержанні хабара». Отже, ПВСУ не виключає можливості співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом як загального, так і спеціального суб'єктів.

При вирішенні питання про кваліфікацію злочину зі спеціальним суб'єктом, вчиненого загальним і спеціальним суб'єктами, необхідно застосовувати різні прийоми тлумачення статей 26 і 27 КК. Із самого поняття «злочин зі спеціальним суб'єктом» виходить, що суб'єктом таких злочинів може бути не просто фізична й осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, а лише така, яка наділена *додатковими (спеціальними)* ознаками, що визначають її відповідальність за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК (ч. 2 ст. 18 КК). Виходячи з того, що мова йде про співучасть, коли з усіх співучасників злочину зі спеціальним суб'єктом лише виконавець (співвиконавець) вчиняє його безпосередньо (тобто виконує повністю або частково об'єктивну сторону складу відповідного злочину), можна зробити висновок,

що саме виконавець (співвиконавець) такого злочину і має відповідати ознакам спеціального суб'єкта злочину.

Для інших видів співучасників кримінальний закон не встановлює яких-небудь обмежень, пов'язаних з можливістю їх участі у вчиненні злочину зі спеціальним суб'єктом. Вони можуть виконати роль організатора, підбурювача або пособника такого злочину. Водночас *при кваліфікації злочину зі спеціальним суб'єктом, вчиненого у співучасті, необхідно з'ясувати, що, крім ознак співучасті, мають місце додаткові умови, відповідно до яких співучасники усвідомлюють, що: а) злочин, про вчинення якого відбулася змова, може бути вчинений лише спеціальним суб'єктом; б) виконавець має ознаки такого суб'єкта.*

Слід зазначити, що оскільки законодавець не конкретизує ознаки спеціального суб'єкта злочину, то можна припустити, що вони характеризують або тяжкість (суспільну небезпечність) злочину, або небезпечність самого суб'єкта злочину, або те й інше одночасно. Безумовно, якщо ознаки спеціального суб'єкта одночасно є й обов'язковими ознаками складу злочину, то вони мають враховуватися і при кваліфікації діяння співучасника, який усвідомлює їх наявність. Проте це правило поширюється лише на ті випадки, якщо ознаки спеціального суб'єкта характеризують тяжкість злочину, виступаючи при цьому одночасно основними або кваліфікуючими (особливо кваліфікуючими) ознаками складу певного злочину. Наприклад, підбурювач схиляє до прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службову особу (ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 368 КК), службову особу, яка займає відповідальне (ч. 4 ст. 27, ч. 3 ст. 368 КК) чи особливо відповідальне становище (ч. 4 ст. 27, ч. 4 ст. 368 КК).

Разом з тим, у деяких випадках ознаки спеціального суб'єкта характеризують тільки і виключно особу виконавця, виступаючи в той же час обов'язковою умовою застосування конкретної кримінально-правової норми. Така ситуація має місце, коли однією з підстав криміналізації діяння є особисті, виключно індивідуальні якості суб'єкта злочину (приміром, особливості фізіологічного стану виконавця у ви-

падках, передбачених статтями 116, 117 КК, та ін.). Наприклад, обставина, яка є підставою для віднесення вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини (ст. 117 КК) до складів злочинів з пом'якшуючими ознаками (привілейованих складів злочинів), на наш погляд, стосується лише *особистих властивостей суб'єкта* цього злочину, і тому вона не може поширюватися на інших учасників злочину. У зв'язку з цим, приміром, дії підбурювача, який схилив матір до вбивства її новонародженої дитини, слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 27 пп. 2, 12 ч. 2 ст. 115 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак).

Вважаємо, що така кваліфікація цілком виправдана, оскільки законодавець пом'якшує відповідальність матері за умисне вбивство своєї новонародженої дитини з огляду на її особливий фізіологічний стан, обумовлений вагітністю й пологами. Саме цей стан і визначає створення привілейованого складу злочину для матері при вчиненні умисного вбивства своєї новонародженої дитини. З боку ж інших співучасників такі обставини відсутні, отже, і пом'якшувати їх відповідальність немає жодних підстав, а тому й кваліфікувати вчинене ними діяння не можна за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає привілейований склад злочину.

Дискусійним у науці кримінального права залишається й питання щодо можливості співвиконавства у злочинах зі спеціальним суб'єктом осіб, які не володіють ознаками такого спеціального суб'єкта. На жаль, вища судова інстанція не висловила своєї позиції щодо цієї проблеми.

Вважаємо, що співучасть у злочині зі спеціальним суб'єктом співвиконавця, який не володіє ознаками такого суб'єкта, можлива лише за умови, якщо об'єктивна сторона складу злочину описана в диспозиції так, що не виключає як співвиконавців і осіб, які не є спеціальними суб'єктами. Наприклад, при вчиненні згвалтування суб'єкт злочину і потерпілий від злочину повинні бути особами різної статі, водночас об'єктивна сторона складу злочину, передбачена ст. 152 КК (згвалтування, тобто статеві зносини із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування

або з використанням безпорадного стану потерпілої особи), не виключає співвиконавства і особи, яка не володіє ознаками спеціального суб'єкта, у разі якщо такий (загальний) суб'єкт (співвиконавець) застосовує фізичне насильство, погрожує його застосуванням або доводить потерпілого від злочину до безпорадного стану.

6. Кваліфікація злочину при невдалій співучасті у злочині (невдалому організаторстві, невдалому підбурюванні, невдалому пособництві)

КК не містить визначення поняття «невдала співучасть» і цей термін не використовує. Разом з тим таке кримінально-правове явище у слідчо-судовій практиці є цілком об'єктивним та реальним.

Невдала співучасть у злочині має місце, коли потенційний співучасник (виконавець) відхилив зусилля (пропозицію) організатора, підбурювача чи пособника, спрямовані на спільне вчинення злочину, і діяння співучасників в кінцевому результаті залишилися безрезультатними (невдалими).

Невдалу співучасть у злочині слід відрізнити від «безнаслідкової співучасті» та «співучасті на стадії готування до злочину та замаху на злочин».

Безнаслідкова співучасть має місце у разі якщо співучасники досягли змови на вчинення злочину спільними зусиллями (так звані «інші співучасники» виконали свої ролі у спільному вчиненні злочину), але довести спільний злочин до кінця їм не вдалося з причин, що не залежали від їх волі (наприклад, припинення працівниками правоохоронного органу діяння виконавця під час замаху на злочин).

Співучасть на стадії готування до злочину або замаху на злочин має місце у разі якщо співучасники досягли змови на вчинення злочину спільними зусиллями (так звані «інші співучасники» виконали свої ролі у спільному вчиненні злочину), але виконавець добровільно відмовився від доведення злочину до кінця.

При невдалій співучасті у злочині співучасть у вчиненні конкретного злочину *відсутня взагалі*, оскільки не вдалося досягти змови між суб'єктами на спільне вчинення злочину, і тим самим вони навіть не стали його співучасниками.

Невдала співучасть у злочині може виявлятися у виді: а) невдалого організаторста; б) невдалого підбурювання або в) невдалого пособництва. У зв'язку з цим кваліфікацію злочину при невдалій співучасті у злочині доцільно здійснювати (вирішувати) залежно від характеру тієї ролі, яку намагався (прагнув) виконати співучасник, а саме: невдале діяння організатора, невдале діяння підбурювача, невдале діяння пособника.

Невдале організаторство (невдале діяння організатора) має місце у разі якщо суб'єкти, яких організатор намагався об'єднати з метою вчинення злочину у співучасті, відхиляють його пропозицію на спільне вчинення злочину. *Діяння організатора визнається невдалим, якщо суб'єкту не вдалося:* а) організувати вчинення злочину; б) утворити організовану групу чи злочинну організацію або керувати вже створеною *іншим суб'єктом* (суб'єктами) організованою групою чи злочинною організацією; в) забезпечити фінансування чи організувати приховування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації, яка вже була утворена іншим суб'єктом (суб'єктами).

Діяння невдалого організатора, залежно від характеру функцій, які він намагався виконати в межах своєї ролі, являють собою не більше, ніж підшукування співучасників або створення умов для вчинення злочину у співучасті, тобто є готуванням до злочину.

Діяння невдалого організатора підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 14 та статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає злочин, організатором якого суб'єкт намагався стати. Це зумовлено тим, що при невдалому організаторстві не вчиняється діяння, яке хоча б частково утворювало об'єктивну сторону конкретного складу злочину. При цьому роль невдалого організатора (ч. 3 ст. 27 КК) у формулі кваліфікації його діяння не вказується, оскільки вона не вдалася і суб'єкт її не виконав.

Невдале підбурювання (невдале діяння підбурювача) має місце, якщо діяння, спрямоване на схиляння суб'єкта до злочину, не вдалося у зв'язку з відхиленням (несприйняттям) потенційним співучасником пропозиції (вимоги) підбурювача вчинити злочин. За таких умов згода на спільне вчинення злочину не досягається, а отже, і підбурювання визнається невдалим.

Дослідження положень постанов ПВСУ щодо кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті, викликає необхідність звернути увагу й на таке тлумачення. Так, згідно з абз. 4 п. 7 постанови ПВСУ «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2 «якщо неповнолітній взагалі не робив спроби вчинити злочин і не готувався до цього, дорослий за наявності до того підстав притягається до відповідальності за втягнення його у злочинну діяльність і за *готування* до злочину, у вчинення якого *намагався* втягнути неповнолітнього». Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК готуванням до злочину є зокрема підшукування співучасників або змова на вчинення злочину. Оскільки вища судова інстанція говорить, що «неповнолітній взагалі не робив спроби вчинити злочин і не готувався до цього», значить змова не відбулася, і зусилля підбурювача, спрямовані на схиляння неповнолітнього до злочину, виявилися марними. Хоча КК і не містить окремої норми, яка б ураховувала такі ситуації, проте в науці кримінального права вони називаються невдалим підбурюванням.

Таким чином, при невдалому підбурюванні має місце діяння суб'єкта, спрямоване на спільне вчинення злочину, яке, однак, не призвело до його здійснення з причин, що не залежали від його волі. Діяння невдалого підбурювача являють собою не більше, ніж підшукування співучасників для вчинення злочину, тобто є готуванням до злочину.

Діяння невдалого підбурювача підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 14 та статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає злочин, до вчинення якого він нама-

гався схилити іншого суб'єкта. Це зумовлено тим, що при невдалому підбурюванні не вчиняється діяння, яке хоча б частково утворювало об'єктивну сторону складу певного злочину. При цьому роль невдалого підбурювача (ч. 4 ст. 27 КК) у формулі кваліфікації його діяння не вказується, оскільки вона не вдалася, і суб'єкт її не виконав.

У судовій практиці зустрічаються приклади незаконного звільнення від кримінальної відповідальності невдалого підбурювача. Так, Верховний Суд виключив з вироку звинувачення Н. щодо епізоду підбурювання до надання неправомірної вигоди О. і провадження у цій частині припинив за відсутності складу злочину. Суть справи полягала в тому, що Н. запропонував своєму знайомому О. «дістати» через працівника міліції за неправомірну вигоду посвідчення на право керувати транспортним засобом, але останній від пропозиції відмовився¹.

Невдале пособництво (невдале діяння пособника) має місце, якщо потенційний виконавець з тих чи інших причин не скористався вчиненим пособником діянням або якщо це діяння було скоєно пособником після закінчення чи припинення злочину. В такому разі співучасть у злочині відсутня, оскільки в діяннях співучасників відсутня ознака спільності. Невдале пособництво характеризується тим, що виконавець, не скориставшись запропонованими йому «послугами» пособника, вчинив злочин знаряддями, які сам пристосував, або ж сам віднайшов зручні йому способи (методи) вчинення злочину.

У такому разі умисел пособника щодо спільного вчинення конкретного злочину виявляється нереалізованим (невдалим). Саме тому про співучасть у цьому випадку не може йтися, оскільки відсутні або злочинні діяння виконавця, або суб'єктивний зв'язок між діяннями пособника та виконавця злочину. За таких умов діяння пособника не може розглядатися як виявлення умислу (наміру), оскільки для цього характерна відсутність будь-яких діянь на шляху його реалізації.

¹ Див.: *Бюл. Верхов. Суда СССР*. 1988. №1. С. 29.

Таким чином, при невдалому пособництві має місце діяння суб'єкта, спрямоване на спільне вчинення злочину, яке, однак, не призвело до його здійснення з причин, що не залежали від його волі. Діяння невдалого пособника являють собою не більше, ніж створення умов для вчинення злочину, тобто є готуванням до злочину.

Діяння невдалого пособника підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 14 КК і за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає злочин, до сприяння якому особа готувалася. Це зумовлено тим, що при невдалому пособництві не вчиняється діяння, яке хоча б частково утворювало об'єктивну сторону складу конкретного злочину. При цьому роль невдалого пособника (ч. 5 ст. 27 КК) у формулі кваліфікації його діяння не зазначається, оскільки вона не вдалася і суб'єкт її не виконав.

Кваліфікація злочину при невдалій співучасті у злочині (невдалому організаторстві, підбурюванні та пособництві) відбувається за такими правилами:

1) діяння невдалого організатора, підбурювача та пособника підлягають кваліфікації як готування до злочину, вчинення якого у співучасті не вдалося, а саме за ч. 1 ст. 14 та статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає злочин, вчинити який намагалися невдалі співучасники¹;

2) якщо співучасть є обов'язковою або кваліфікуючою ознакою складу такого злочину, то необхідність кваліфікації невдалих діянь співучасників з урахуванням цієї обставини пояснюється конструкцією самого складу злочину, який вони намагалися вчинити у співучасті. Наприклад, невдале підбурювання до крадіжки потрібно кваліфікувати за ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 185 КК (за відсутності інших кваліфікуючих ознак);

3) якщо вчинення злочину у співучасті не є ні обов'язковою, ні кваліфікуючою ознакою складу злочину, то невдале діяння співучасника підлягає кваліфікації лише за

¹ Нагадаємо, що згідно з ч. 2 ст. 14 КК готування до злочину невеликої тяжкості не тягне за собою кримінальної відповідальності.

готування до злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Наприклад, невдале підбурювання до незаконного проведення абортів має кваліфікуватися за ч. 1 ст. 14, ст. 134 КК;

4) роль невдалого співучасника (ч. 3, ч. 4 або ч. 5 ст. 27 КК) при кваліфікації його діяння не вказується, оскільки вона не вдалася, і особа її не виконала, а тому й посилення у формулі кваліфікації на відповідну частину ст. 27 КК, яка передбачає види співучасників та описує їх діяння, є недоцільним.

У деяких країнах питання щодо кваліфікації невдалої співучасті знайшло свою законодавчу регламентацію. Наприклад, згідно з ч. 6 ст. 37 КК Республіки Таджикистан «якщо дії організатора, підбурювача або пособника, з незалежних від них обставин, виявляться невдалими, відповідальність цих осіб настає за готування до відповідного злочину»¹.

З метою становлення єдності судової практики кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті, в тому числі й при невдалій співучасті у злочині, вважаємо за доцільне регламентувати питання кваліфікації невдалої співучасті у КК.

7. Кваліфікація злочину за наявності добровільної відмови співучасника

Відповідно до ч. 1 ст. 17 КК добровільною відмовою є остаточне припинення особою за своєю волею готування до злочину або замаху на злочин, якщо при цьому вона усвідомлювала можливість доведення злочину до кінця. З наведеної кримінально-правової норми виходить, що добровільна відмова можлива при незакінченому злочині й характеризується низкою таких обов'язкових ознак: а) добровільність відмови, б) остаточність відмови, в) усвідомлення особою можливості доведення злочину до кінця.

¹ Уголовный кодекс Республики Таджикистан. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. 410 с.

Перераховані ознаки притаманні й добровільній відмові співучасників, але при співучасті вона характеризується й низкою особливостей, які обумовлені участю у злочині декількох спільно діючих суб'єктів, кожен з яких має можливість відмовитися від вчинення злочину (доведення його до кінця). Саме тому в ст. 31 КК сформульовані ці особливості добровільної відмови співучасників, наявність яких визначається специфікою тієї функціональної ролі, яку кожен з них виконує у спільному злочині.

Згідно з ч. 2 ст. 17 КК особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому випадку, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. Зазначене положення також цілком поширюється й на випадки добровільної відмови співучасників.

Відповідно до ч. 1 ст. 31 КК «у разі добровільної відмови від вчинення злочину виконавець (співвиконавець) не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених статтею 17 цього Кодексу. У цьому випадку інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець».

Наведене законодавче положення знайшло судове тлумачення в окремих постановках вищої судової інстанції. Так, згідно з абз. 1 п. 4 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 «особа, яка добровільно відмовилась від убивства потерпілого або заподіяння шкоди його здоров'ю, підлягає кримінальній відповідальності лише за умови, що фактично вчинене нею діяння містить склад іншого злочину. У цьому разі інші співучасники злочину відповідно до ч. 1 ст. 31 КК несуть відповідальність за готування до того злочину або замах на той злочин, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець». Крім того, в абз. 3 п. 7 постанови ПВСУ «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2 вища судова інстанція зазначає, що

«коли неповнолітній добровільно відмовився від вчинення злочину або не закінчив його (вчинив готування чи замах), дорослий несе відповідальність за втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність і за співучасть у незакінченому злочині».

При кваліфікації злочину, вчиненого у співучасті, за наявності добровільної відмови виконавця необхідно встановити таке:

1. Виконавець добровільно відмовився від доведення злочину до кінця. Для цього слід з'ясувати, що:

а) виконавець добровільно (свідомо, за власною волею), остаточно (дійсно, повно і безповоротно, *не* тимчасово) шляхом бездіяльності або дії припинив вчинення незакінченого злочину, усвідомлюючи можливість доведення злочину до кінця (тобто усвідомлюючи, що відсутні причини (обставини), які можуть завадити довести злочин до кінця в даній конкретній ситуації). Добровільна відмова виконавця, який безпосередньо вчиняє злочин, об'єктивна сторона складу якого характеризується вчиненням *дії*, може бути здійснена у пасивній поведінці (бездіяльності), шляхом утримання від продовження розпочатого злочину. Добровільна відмова виконавця, який безпосередньо вчиняє злочин, об'єктивна сторона складу якого характеризується вчиненням бездіяльності, здійснюється у активній поведінці (дії), спрямованій на недопущення настання суспільно небезпечних наслідків;

б) така добровільна відмова відбулася при незакінченому злочині, а саме під час вчинення: готування до злочину; незакінченого замаху на злочин; закінченого замаху на злочин, у разі, якщо між вчиненим суспільно небезпечним діянням та суспільно небезпечними наслідками є певний проміжок часу, протягом якого: виконавець контролює розвиток причинного зв'язку та може *активними діями* втрутитися і перешкодити настанню суспільно небезпечних наслідків. На стадії закінченого злочину добровільна відмова неможлива.

2. У вчиненому виконавцем діянні не міститься ознак елементів іншого складу злочину, передбаченого статтею

(частиною статті) Особливої частини КК (ч. 2 ст. 17 КК). У такому разі виконавець не підлягає кримінальній відповідальності. Попередня кваліфікація незакінченого злочину, вчиненого у співучасті, від доведення до кінця якого виконавець добровільно відмовився, є одним з елементів підстави звільнення його від кримінальної відповідальності.

3. Діяння інших співучасників підлягають кваліфікації як готування до того злочину або замах на той злочин, від доведення до кінця якого добровільно відмовився виконавець, а саме за ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 та статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає злочин, на вчинення якого відбулася змова між співучасниками та від доведення якого до кінця відмовився виконавець.

У частинах 2 та 3 ст. 31 КК законодавець закріпив *особливості добровільної відмови організатора, підбурювача та пособника* й кваліфікацію діяння інших співучасників у разі добровільної відмови будь-кого з попередньо зазначених співучасників. Так, відповідно до ч. 2 ст. 31 КК «не підлягають кримінальній відповідальності при добровільній відмові організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину». Згідно з ч. 3 ст. 31 КК «у разі добровільної відмови будь-кого із співучасників виконавець підлягає кримінальній відповідальності за готування до злочину або за замах на злочин, залежно від того, на якій із цих стадій його діяння було припинено».

Зауважимо, що ці положення не знайшли свого судового тлумачення в жодній постанові вищої судової інстанції, хоча слід нагадати, що цей припис є новелою для вітчизняного законодавства та слідчо-судової практики.

При кваліфікації злочину, вчиненого у співучасті, за наявності добровільної відмови організатора, підбурювача або пособника необхідно встановити таке:

1. Організатор, підбурювач або пособник добровільно відмовився від доведення злочину до кінця. Для цього слід з'ясувати, що:

1) *організатор, підбурювач або пособник відвернули вчинення злочину* (скоїли певне діяння, спрямоване на те, щоб спільно вчинюваний злочин не було доведено до кінця). Для відвернення вчинення злочину організатор, підбурювач або пособник можуть вчинити такі діяння:

а) *вплинути на виконавця з метою схилення його до відмови від доведення злочину до кінця*. За таких умов відмова виконавця від доведення злочину до кінця буде достатньою для визнання наявності добровільної відмови організатора, підбурювача та (або) пособника;

б) *вплинути на іншого співучасника, який ще не приступив до виконання своєї ролі у спільному вчиненні злочину* (приміром, підбурювач вплинув на пособника з тим, щоб останній відмовився від надання зброї виконавцю, якщо вчинення злочину за відсутності такої зброї буде неможливим). Якщо ж співучасник виконав повністю або хоча б частково свою роль (наприклад, здійснюючи роль пособника, надав зброю виконавцю), то для добровільної відмови необхідним є не просто припинення ним власного діяння (якщо він ще не повністю його вчинив), а й усунення його наслідків. У цьому випадку організатор, підбурювач або пособник (самостійно чи за допомогою інших співучасників злочину) повинен «зруйнувати» свою участь у спільному вчиненні злочину (наприклад, якщо підбурювач схилив пособника надати виконавцю шифри сейфів з метою протиправного вилучення чужого майна, то для добровільної відмови від участі у злочині він повинен або самостійно, або схиливши до цього пособника чи інших співучасників, вилучити ці шифри у виконавця, який ще не встиг скористатися ними);

в) *не надати інформацію, відсутність якої унеможливіє вчинення злочину іншими співучасниками*;

г) *створити інші перешкоди, що виключають можливість доведення злочину до кінця* (наприклад, змінити зам-

ки, шифри; встановити охорону; попередити потерпілого, повідомити громадськість тощо).

Таким чином, відвернення вчинення злочину як одна з форм добровільної відмови організатора, підбурювача або пособника може полягати у: а) впливі на спільно діючих з ним співучасників з метою схиляння їх до невиконання або припинення вчинення своєї ролі у спільному вчиненні злочину, а в окремих випадках і до усунення її наслідків; б) вчиненні самим організатором, підбурювачем або пособником діяння, яке виключає можливість доведення злочину до кінця іншими співучасниками;

2) організатор, підбурювач або пособник своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Невід'ємними рисами такої форми добровільної відмови є такі ознаки:

а) вона здійснюється лише шляхом активної поведінки – дії;

б) ці дії мають інформаційний (а не фізичний) характер і вчиняються у вигляді повідомлення;

в) це повідомлення може бути здійснено як власне організатором, підбурювачем або пособником, так й іншими особами на їх прохання та від їхнього імені. Тобто повідомлення про злочин, що готується або вчиняється, може бути здійснено особисто шляхом з'явлення до відповідних органів державної влади та надання інформації особі, яка уповноважена її прийняти, або у письмовій формі, за телефоном, факсом або через третю особу, тощо;

г) за своїм змістом (характером відомостей і їх обсягом) повідомлення має бути таким, яке містить інформацію, необхідну й достатню для припинення злочину, що готується або вчиняється (приміром, відомості про те, де, коли, ким, який саме злочин буде вчинятися, за допомогою яких знарядь та засобів тощо);

д) повідомлення спрямовується на певну адресу – до відповідних органів державної влади. Уявляється, що до відповідних органів державної влади треба відносити лише ті державні органи, діяльність яких (або основна її частина)

спрямована на реалізацію правоохоронної функції держави¹. До числа цих органів належать *правоохоронні органи*, нормативний перелік яких встановлений у ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. У зв'язку з цим, на наш погляд, «відповідними» органами необхідно визнати *лише* правоохоронні органи;

е) повідомлення має бути зроблено у певний час – своєчасно (тобто якщо: воно здійснене до моменту закінчення злочину (на стадії готування до злочину або замаху на злочин); здійснене в той час, коли у відповідних органів державної влади (правоохоронних органів) є реальна можливість припинити доведення злочину до кінця).

Наявність усіх цих ознак у повідомленні про злочин, що готується або вчиняється, повинно створювати реальну можливість застосування заходів для припинення злочину;

3) *пособник не надав засобів чи знарядь вчинення злочину*;

4) *пособник не усунув перешкоди вчиненню злочину*.

2. У вчиненому організатором, підбурювачем або пособником діянні не міститься ознак елементів іншого складу злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК (ч. 2 ст. 17 КК). У такому разі організатор, підбурювач або пособник не підлягає кримінальній відповідальності. Попередня кваліфікація незакінченого злочину, вчиненого у співучасті, є одним з елементів підстави для звільнення від кримінальної відповідальності організатора, підбурювача або пособника.

3. Діяння співучасників, які добровільно *не* відмовилися від доведення злочину до кінця, підлягають кваліфікації

¹ Слід зазначити, що правоохоронна функція тією чи іншою мірою притаманна більшості органів державної влади і місцевого самоврядування, що визначено конституційними вимогами забезпечення законності, правопорядку, охорони прав і свобод громадян та інтересів суспільства (наприклад: ст. 119 Конституції України від 28 червня 1996 р.; ст. 38 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р.; ст. 25 ЗУ «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. тощо). Однак ця діяльність для більшості державних органів є не основною, а лише вторинною.

як готування до того злочину або замах на той злочин, від доведення до кінця якого добровільно відмовився інший співучасник (організатор, підбурювач або пособник), а саме за ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 та статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає злочин, на вчинення якого відбулася змова між співучасниками та від доведення якого до кінця відмовився співучасник.

Наведене дає підстави для висновку про те, що співучасник, який добровільно відмовився від доведення злочину до кінця, не підлягає кримінальній відповідальності за наявності умов, передбачених ст. 17 КК. У такому разі інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за співучасть у незакінченому злочині (готування до злочину або замах на злочин), на вчинення якого відбулася змова, залежно від того, на якій із цих стадій злочин було припинено. Діяння таких співучасників кваліфікуються за ч. 1 ст. 14 або ч. 2 чи ч. 3 ст. 15 КК і відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин, вчинений у співучасті.

Рекомендована додаткова література до теми

Аветисян С. С. Соучастие в преступлениях со специальным составом : монография / С. С. Аветисян. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 467 с.

Бурчак Ф. Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф. Г. Бурчак. – Киев : Вища шк., 1986. – 208 с.

Гродецький Ю. В. Добровільна відмова при співучасті : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. В. Гродецький ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2002. – 20 с.

Гродецький Ю. В. Поняття добровільної відмови співучасника / Ю. В. Гродецький // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали

міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. – Харків, 2011. – С. 228–233.

Гуторова Н. А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины : учеб. пособие / Н. А. Гуторова. – Харьков : Рубикон, 1997. – 102 с.

Демидова Л. М. Кримінальна відповідальність за створення злочинної організації / Л. М. Демидова. – Харків : Вид. ФОП Вапнярчук Н. М., 2005. – 256 с.

Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія / О. О. Кваша ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. – 560 с.

Новицький Г. В. Поняття і форми співучасті у злочині за кримінальним правом України / Г. В. Новицький. – Київ : Вища шк., 2001. – 96 с.

Орловський Р. С. Диференціація кримінальної відповідальності при співучасті / Р. С. Орловський // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Харків : Право, 2013. – Вип. 26. – С. 53–63.

Орловський Р. С. Кваліфікація невдалої співучасті у злочині: теоретичний та практичний аспекти проблеми / Р. С. Орловський // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. – Харків : Право, 2013. – С. 135–139.

Орловський Р. С. Організована група як форма співучасті / Р. С. Орловський // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – 2014. – Вип. 72. – С. 393–399.

Орловський Р. С. Виконавець як вид співучасника у злочині / Р. С. Орловський // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 4, т. 2. – С. 181–186.

Орловський Р. С. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб / Р. С. Орловський // Учен. зап. Таврич. нац. ун-та ім. В. И. Вернадского. Серія «Юридические науки». – 2014. – Т. 27 (66), № 1. – С. 187–193.

Орловський Р. С. До питання про підстави кримінальної відповідальності співучасників / Р. С. Орловський // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матеріали міжнар.

наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 трав. 2011 р. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 373–377.

Орловський Р. С. Кримінальна відповідальність за невдалу співучасть / Р. С. Орловський // Вісн. Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. № 1082. Серія : Право. – Харків : ХНУ, 2013. – Вип. 16. – С. 138–141.

Орловський Р. С. Кримінально-правове значення форм співучасті / Р. С. Орловський // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. – 2014. – № 25. – С. 218–222.

Орловський Р. С. Критерії поділу співучасників на види / Р. С. Орловський // Вісн. Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна – № 1106. Серія «Право». – Харків : ХНУ, 2014. – Вип. 17. – С. 175–179.

Орловський Р. С. Особливості добровільної відмови виконавця злочину / Р. С. Орловський // Вісн. Харків. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія : Право. – 2015. – Вип. 20. – С. 158–163.

Орловський Р. С. Питання кваліфікації злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб / Р. С. Орловський // Правовые реформы в постсоветских странах: достижения и проблемы : материалы междунар. науч.-практ. конф. (2014; Кишинэу). – Кишинев : Iulian, 2014 (Tipogr. «Catetea de Sus»). – С. 266–267.

Орловський Р. С. Підстава кримінальної відповідальності за співучасть у злочині / Р. С. Орловський // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Ужгород, 28 лют. – 1 берез. 2014 р. – Херсон : Вид. дім «Гельветика», 2014. – С. 184–186.

Орловський Р. С. Поняття і значення ексцесу співучасника / Р. С. Орловський // Наук. вісн. Міжнар. гуманіст. ун-ту. Серія «Юриспруденція». – 2015. – № 15. – С. 105–108.

Орловський Р. С. Розмежування діянь виконавця та пособника злочину / Р. С. Орловський // Сутність та значення впливу законодавства на розвиток суспільних відносин : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 11–12 квіт. 2014 р.). – Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2013. – Ч. II. – С. 81–85.

Орловський Р. С. Теорії класифікації співучасників / Р. С. Орловський // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 1, т. 3. – С. 72–76.

Орловский Р. С. Формы соучастия в уголовном праве / Р. С. Орловский // Закон и жизнь : междунар. науч.-практ. прав. журнал. – 2014. – № 3/2 (267). – С. 175–179.

Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верхов. Суду України № 2 від 27 квіт. 2004 р. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-04>. – Заголовок з екрана.

Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верхов. Суду України № 13 від 23 груд. 2005 р. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>. – Заголовок з екрана.

Ус О. В. Відмежування підбурювання до злочину від діяльності інших співучасників / О. В. Ус // Проблеми законності : Республік. міжвід. наук. зб. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 94. – С. 182–189.

Ус О. В. Врахування мотиву та мети діяння співучасника при кваліфікації злочину / О. В. Ус // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Ужгород, 28 лют. – 1 берез. 2014 р. – Херсон : Вид. дім «Гельветика», 2014. – С. 187–190.

Ус О. В. Інтерпретаційна практика кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті / О. В. Ус // Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрямки його вдосконалення : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2014. – С. 120–122.

Ус О. В. Кваліфікація злочинів з урахуванням форм співучасті: аналіз постанов Пленуму Верховного Суду України / О. В. Ус // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 2, т. 4. – С. 56–61.

Ус О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину : монографія / О. В. Ус. – Харків : Вид. ФОРМ Вапнярчук Н. М., 2007. – 264 с.

Ус О. В. Особливості кваліфікації діянь співучасників: аналіз постанов Пленуму Верховного Суду України / О. В. Ус // Питання

боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Харків : Право, 2014. – Вип. 27. – С. 59–71.

Ус О. В. Правила кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті / О. В. Ус // Вісн. Нац. акад. прав. наук України : зб. наук. пр. – Харків : Право, 2014. – № 1 (76). – С. 149–159.

Ус О. В. Спеціальні правила кваліфікації діянь співучасників: аналіз постанов Пленуму Верховного Суду України // Право і сусп-во. – 2014. – № 6-1. – С. 315–321.

Кваліфікація повторності, сукупності та рецидиву злочинів

1. Кваліфікація повторності злочинів: поняття та види повторності злочинів, особливості кваліфікації різних видів повторності злочинів.

2. Кваліфікація сукупності злочинів: поняття та види сукупності злочинів, особливості кваліфікації різних видів сукупності злочинів.

3. Кваліфікація рецидиву злочинів: поняття та види рецидиву злочинів, особливості кваліфікації різних видів рецидиву злочинів.

У слідчо-судовій практиці доволі поширеними є випадки, коли суб'єкт або декілька суб'єктів у співучасті вчиняють не один, а декілька (два або більше) злочинів. Така ситуація в науці кримінального права отримала назву множинність злочинів.

Множинність злочинів – вчинення одним суб'єктом або співучасниками двох чи більше злочинів, кожен з яких має ознаки самостійного одиничного складу злочину.

КК не містить визначення множинності, і термін «множинність злочинів» у ньому не використовується. Водночас регламентації множинності злочинів присвячено самостійний розділ VII Загальної частини КК «Повторність, сукупність та рецидив злочинів», у якому фактично вирішені питання щодо видів множинності, їх поняття (ознак) та кримінально-правового значення. Згідно з КК до видів множинності злочинів слід віднести: а) повторність злочинів (ст. 32 КК); б) сукупність злочинів (ст. 33 КК); в) рецидив злочинів (ст. 34 КК).

Необхідно зазначити, що питання кваліфікації повторності та рецидиву злочинів фактично у КК не регламентовані. Згідно з ч. 2 ст. 33 КК при сукупності злочинів кожен

з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК. Аналіз постанов ПВСУ дає підставу констатувати відсутність єдиної позиції щодо кваліфікації окремих видів множинності злочинів.

Таким чином, при кваліфікації множинності злочинів необхідно вирішити такі питання:

1) оскільки множинність становлять два чи більше самотійних одиничних злочинів, то слід з'ясувати – кваліфікація множинності відбувається за *однією чи декількома* статтями (частинами статей) Особливої частини КК, бо кваліфікація самотійного одиничного злочину відбувається саме за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, а множинність становить декілька таких одиничних злочинів;

2) кваліфікація множинності може бути ускладнена й іншими інститутами кримінального права (приміром, закінчений та незакінчений злочин (готування до злочину та замах на злочин), співучасть у злочині тощо). Зокрема, деякі форми співучасті безпосередньо пов'язані зі вчиненням множинності злочинів. Так, відповідно до ч. 3 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо ...декілька осіб... зорганізувалися... для вчинення цього та іншого (інших) злочинів. Згідно з ч. 4 ст. 28 КК злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо декілька осіб (п'ять і більше)... зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів.

1. Кваліфікація повторності злочинів: поняття та види повторності злочинів, особливості кваліфікації різних видів повторності злочинів

Ознаки повторності злочинів розміщені у частинах 1, 3 та 4 ст. 32 КК. Відповідно до ч. 1 ст. 32 КК повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів,

передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. Приміром, повторність має місце при вчиненні двох самотійних одиничних злочинів, передбачених ст. 138 КК та ст. 138 КК; ч. 1 ст. 115 КК та ч. 1 ст. 115 КК тощо.

Згідно з ч. 3 ст. 32 КК вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК. Наприклад, повторність має місце при вчиненні двох самотійних одиничних злочинів, передбачених ст. 185 КК та ст. 186 КК, оскільки відповідно до примітки 1 до ст. 185 КК у статтях 185, 186 та 189–191 повторним визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями або статтями 187, 262 КК.

Відповідно до ч. 4 ст. 32 КК повторність відсутня, якщо: а) за раніше вчинений злочин особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або б) якщо судимість за цей злочин було погашено або знято.

Повторність злочинів – це вид множинності, який характеризується вчиненням одним суб'єктом або співучасниками декількох (двох або більше) одиничних тотожних, або у випадках, спеціально передбачених КК, однорідних злочинів, незалежно від засудження за окремі з них, за умови, що за раніше вчинений злочин суб'єкта не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, якщо судимість за цей злочин не було погашено чи знято, якщо не спливли строки давності притягнення до кримінальної відповідальності або не спливли строки давності виконання обвинувального вироку.

Для кваліфікації множинності злочинів як повторності необхідно з'ясувати, що:

а) суб'єкт злочину одноособово або у співучасті з іншими суб'єктами злочину вчинив *декілька* (два чи більше) *самотійних одиничних злочинів*. При цьому можливе найрізноманітніше поєднання таких злочинів, а саме вони можуть бути закінченими чи незакінченими, умисними чи

необережними, вчиненими одноособово або у співучасті, простими або ускладненими (триваючими, продовжуваними, складеними (складними), злочинами, що кваліфікуються за наслідками) тощо. Так, відповідно до абз. 4 п. 3 постанови ПВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7 (далі – постанова ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7) «стадії вчинених злочинів, а також вчинення злочинів одноособово чи у співучасті на визнання їх вчиненими повторно не впливають»;

б) ці злочини є *тотожними* (тобто передбачені тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК) або *однорідними і щодо повторності останніх в Особливій частині КК є безпосередня вказівка* (тобто ці злочини передбачені різними статтями Особливої частини КК і в статті, за якою кваліфікується наступний злочин, вчинення попереднього злочину визнається такою кваліфікуючою ознакою, як повторність). Так, згідно з абз. 1 п. 3 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «за змістом статті 32 КК повторністю злочинів визнається неодночасне вчинення однією і тією ж особою двох або більше злочинів, якщо вони: 1) передбачені тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК; 2) передбачені різними статтями Особливої частини КК і в статті, за якою кваліфікується наступний злочин, вчинення попереднього злочину зазначено як кваліфікуюча ознака»;

в) злочини вчинюються *неодночасно* (у різний час), тобто існує проміжок часу між вчиненням кожного з них. Водночас повторність можлива й у разі, якщо один зі злочинів був скоєний у період, коли інший вже розпочався, але ще не закінчився. Таким чином, при повторності злочинів їх неодночасне вчинення свідчить, що саме їх початкові моменти не збігаються за часовими показниками вчинення кожного з них. Повторним буде вважатися той злочин, що розпочався пізніше. Приміром, після початку вчинення шахрайства, але до його закінчення особа вчиняє крадіжку (п. 4 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7).

Необхідно відзначити, що якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК передбачені різні за своїм змістом діяння (статті 263, 307, 309 КК тощо), то їх вчинення в різний час не утворює повторності злочинів у випадках, коли такі діяння охоплювались єдиним умислом суб'єкта. У такому разі вчинені суб'єктом діяння є складовими (альтернативними діяннями) одного злочину (приміром, незаконне виготовлення, придбання наркотичних засобів і наступне їх зберігання та перевезення; незаконне придбання вогнепальної зброї та бойових припасів і наступне їх зберігання та носіння тощо) (п. 5 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7);

г) один із двох злочинів, які утворюють повторність, *не декриміналізовано* (не усунено його злочинність) новим законом, що набув чинності;

д) *не спливли строки давності* притягнення суб'єкта до кримінальної відповідальності або не спливли строки давності виконання обвинувального вироку;

е) за раніше вчинений злочин суб'єкта *не було звільнено від кримінальної відповідальності* на підставах, передбачених КК;

є) для кваліфікації множинності злочинів як повторності *не має значення, чи був суб'єкт засуджений* за раніше вчинений (попередній) злочин (абз. 2 п. 3 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7). Тобто вчинене суб'єктом може кваліфікуватися як повторність злочинів як у тих випадках, коли за перший зі вчинених злочинів його ще не було засуджено, так і у тих випадках, коли після засудження суб'єктом було скоєно новий злочин;

ж) *не була погашена чи не була знята судимість* з суб'єкта за раніше вчинений злочин. Приміром, у провадженні Бородянського районного суду Київської області перебувала кримінальна справа (провадження) за обвинуваченням К. у вчиненні злочину, який органом досудового слідства було кваліфіковано за ч. 2 ст. 164 КК з тих підстав, що К. за вироком цього ж суду раніше був засуджений за ч. 1 ст. 164 КК до одного року обмеження волі та відповідно до ст. 75 КК був звільнений від відбування покарання з ви-

пробуванням з іспитовим строком два роки. Проте суд встановив, що до відкриття нового кримінального провадження, за постановою суду К. був звільнений від призначеного покарання і, таким чином, відповідно до п. 1 ст. 89 КК його судимість була погашена. За таких обставин суд правильно перекваліфікував діяння К. з ч. 2 на ч. 1 ст. 164 КК¹.

У кримінальному законі види повторності злочинів безпосередньо не регламентовані. Традиційно в науковій літературі та слідчо-судовій практиці на підставі приписів ст. 32 КК вирізняють *види повторності злочинів* за різними класифікаційними критеріями, що мають принципове значення для кваліфікації вчиненого:

1. *Залежно від того, чи був суб'єкт засуджений за вчинення попереднього злочину, можна виокремити:*

а) *повторність, не пов'язану із засудженням суб'єкта за раніше вчинений злочин (фактична повторність)*, – це вчинення декількох (двох або більше) тотожних злочинів або у випадках, спеціально передбачених КК, однорідних злочинів, за жоден з яких суб'єкт злочину ще не був засуджений;

б) *повторність, пов'язану із засудженням суб'єкта за раніше вчинений злочин*, – це вчинення нового тотожного або у випадках, спеціально передбачених КК, однорідного злочину суб'єктом, який має не зняту або не погашену судимість за раніше вчинений злочин. Тобто така повторність має місце у разі, якщо суб'єкт вже був засуджений за раніше вчинений злочин і протягом строку відбування покарання або строку погашення (зняття) судимості вчинив новий тотожний або однорідний злочин, якщо щодо повторності останнього в Особливій частині КК про це є безпосередня вказівка.

Якщо злочин, за який засуджений суб'єкт, і злочин, вчинений після засудження, є умисними, то такий різновид повторності є рецидивом. Так, відповідно до п. 2 постанови

¹ Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) від 1 грудня 2008 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/v0007700-10>.

ПВСУ від 4 червня 2010 р. №7 «передбачені у розділі VII Загальної частини КК повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами 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)».

2. *Залежно від виду злочинів, які становлять повторність, можна виокремити:*

а) *повторність тотожних злочинів* – це вчинення суб'єктом (співучасниками) двох чи більше одиничних злочинів, які містять ознаки одного й того ж складу злочину, тобто передбачені однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК (наприклад, ст. 138 і ст. 138 КК; або ст. 185 і ст. 185 КК). Тотожними є злочини, які повністю збігаються за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками і передбачені однією і тією самою статтею Особливої частини КК;

б) *повторність однорідних злочинів* – це вчинення суб'єктом (співучасниками) двох чи більше злочинів, що посягають на тотожні чи схожі безпосередні об'єкти злочину, вчиняються з однією формою вини (або умисно, або з необережності) та стосовно яких у КК є спеціальне застереження про те, що їх вчинення один після одного слід вважати повторністю (приміром, відповідно до ч. 2 ст. 152 КК зґвалтування, вчинене повторно або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 153–155 КК).

Слід зазначити, що, вказуючи на повторність однорідних злочинів, законодавець використовує різні прийоми законодавчої техніки: а) тлумачення (роз'яснення) повторності однорідних злочинів може міститися у примітці до відповідної статті Особливої частини КК (наприклад, примітка 1 до ст. 185 КК); б) використання відсильних диспозицій, у яких повторність визначається шляхом вказівки на перелік статей КК, що передбачають однорідні злочини;

в) обмеження можливого кола однорідних злочинів для визнання повторності (приміром, відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 115 КК умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116–118 КК).

Для кваліфікації вчиненого суб'єктом (співучасниками) як повторності злочинів необхідно також встановити критерії відмежування повторності тотожних злочинів, не пов'язаної із засудженням суб'єкта за раніше вчинений злочин, від одиничного ускладненого продовжуваного злочину, який відповідно до ч. 2 ст. 32 КК складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Спільним у них є те, що і при продовжуваному злочині, і при повторності тотожних злочинів вчиняються декілька (два або більше) *тотожних діянь*, між якими є певний проміжок часу. Водночас продовжуваний злочин – це такий одиничний злочин, який складається з декількох (двох або більше) юридично тотожних діянь, що посягають на один об'єкт складу злочину та об'єднані єдиним умислом та метою, тоді як при повторності злочинів діяння не об'єднані єдиним умислом та метою і вчиняються незалежно одне від одного. Об'єднання тотожних діянь єдиним умислом та метою означає, що до вчинення першого з низки тотожних діянь суб'єкт усвідомлює, що для реалізації його злочинного наміру необхідно вчинити декілька таких діянь, кожне з яких спрямоване на реалізацію цього наміру. При повторності тотожних злочинів кожен із них має свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу перед вчиненням окремого одиничного злочину. Продовжуваний злочин виключає повторність, і діяння суб'єкта кваліфікується як одиничний самостійний злочин.

Наприклад, якщо суб'єкт бажав одержати неправомірну вигоду по частинах і з самого початку усвідомлював, що для одержання неправомірної вигоди йому необхідно вчинити декілька діянь, то має місце продовжуваний злочин (ч. 1 ст. 368 КК за відсутності інших кваліфікуючих ознак). Якщо ж суб'єкт бажав одержати неправомірну вигоду один

раз і своїм діянням реалізував цей умисел, а потім у нього виник вже новий умисел на одержання іншої неправомірної вигоди та він знову його реалізував, то має місце повторність злочинів, а саме повторне одержання неправомірної вигоди (ч. 3 ст. 368 КК).

Судова практика також звертає увагу на необхідність відмежування повторності злочинів від одиничного ускладненого продовжуваного злочину. Так, відповідно до абз. 1 п. 7 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. № 5 «згвалтування або насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом не може вважатися вчиненим повторно, якщо винна особа, діючи з єдиним злочинним наміром, без перерви або без значної перерви у часі, вчинила два чи більше насильницьких природних статевих актів або два чи більше актів насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом з однією й тією ж потерпілою особою, тобто за наявності ознак продовжуваного злочину».

Дослідження практики судів щодо кваліфікації продовжуваного злочину свідчить про те, що суди при розгляді кримінальних справ (проваджень) у цілому надають належну оцінку фактичним обставинам справи і правильно кваліфікують діяння, вчинені суб'єктом злочину. Як правило, суди з'ясовують, зокрема, питання щодо спрямованості повторюваних діянь підсудних на вчинення одного чи декількох (двох або більше) злочинів, оскільки це впливає на кваліфікацію вчиненого.

Випадків, коли продовжуваний злочин кваліфікується як повторний, у практиці судів небагато, але їх наявність свідчить про те, що суди не завжди чітко розрізняють поняття «продовжуваний злочин» та «повторність злочинів», унаслідок чого неправильно кваліфікують діяння суб'єкта злочину. Приміром, вироком Києво-Святошинського районного суду Київської області Ж. засуджений за ч. 5 ст. 185, ч. 2 ст. 186 КК. Ухвалою ВСУ вирок змінено та дії Ж. пере-кваліфіковано з ч. 5 ст. 185 на ч. 2 ст. 185 КК. При цьому ВСУ зазначив, що суд першої інстанції послався на те, що

враховує один і той же спосіб вчинення крадіжок, кількість викраденого у потерпілих майна, частоту вчинення злочинів, тотожність майна, яке викрадалося, що за висновком суду в сукупності свідчить про наявність у Ж. умислу на заволодіння майном в особливо великих розмірах, у зв'язку з чим суд визнав вчинення крадіжок продовжуваним злочином. Однак матеріали справи не містять доказів того, що засуджений діяв з єдиним умислом і єдиною метою на викрадення майна саме в особливо великих розмірах. Він вчиняв крадіжки різного майна, з різних джерел та із значним розривом у часі. Його діяння мали характер повторності й повинні кваліфікуватися за різними частинами ст. 185 КК, залежно від кваліфікуючих ознак за окремими епізодами. Тому діяння Ж. слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 185 КК за кваліфікуючою ознакою повторності, а решту крадіжок чужого майна, вчинених з проникненням у житло, приміщення та сховища, – за ч. 3 ст. 185 КК¹.

Правила кваліфікації повторності тотожних злочинів, не пов'язаної із засудженням суб'єкта за раніше вчинений злочин:

1) при повторності тотожних злочинів, яка не пов'язана із засудженням суб'єкта за раніше вчинений злочин, кожен злочин кваліфікується окремо за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК (наприклад, крадіжка без кваліфікуючих ознак і крадіжка, вчинена повторно, підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК). Так, відповідно до абз. 1 п. 7 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. №7 «передбачене у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК вчинення злочину повторно або особою, яка раніше вчинила відповідний злочин, є кваліфікуючою ознакою певного злочину. Тому, якщо за вчинення попереднього злочину (кількох попередніх злочинів) особу не було засуджено, кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки». Крім того, згідно з абз. 3 п. 20 постано-

¹ Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) від 1 грудня 2008 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/v0007700-10>.

ви ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 «у разі вчинення декількох посягань на власність перший злочин за відсутності інших кваліфікуючих ознак належить кваліфікувати за частиною першою відповідної статті, а інші як вчинені повторно – за іншими частинами відповідних статей КК».

Водночас слід звернути увагу на те, що позиція ПВСУ щодо вирішення цього питання кваліфікації, на жаль, не є усталеною (однозначною), що, у свою чергу, породжує помилки при кваліфікації зазначеного виду повторності тотожних злочинів. Правозастосовна практика свідчить, що у зв'язку із законодавчою регламентацією повторності, сукупності та рецидиву злочинів (статті 32–35 КК) виникли певні колізії в напрацьованій раніше судовій практиці щодо кваліфікації злочинів, які утворюють такий вид повторності.

Приміром, деякі місцеві суди, надаючи юридичну оцінку злочинів, склад яких передбачений різними частинами ст. 185 КК, кваліфікують їх окремо за кожною з цих частин, а інші – вважають кваліфікацію діяння за ч. 1 ст. 185 КК зайвою. Такої ж позиції дотримуються окремі апеляційні суди, які при апеляційному розгляді таких справ (проваджень) вироки змінюють, виключаючи як зайву кваліфікацію дій засудженого за ч. 1 ст. 185 КК. Апеляційні суди вважають, що суди першої інстанції при кваліфікації повторності тотожних злочинів помилково застосовують правила про кваліфікацію повторності тотожних злочинів, не пов'язаної із засудженням суб'єкта за раніше вчинений злочин, коли перший із вчинених злочинів кваліфікується за частиною першою статті, яка передбачає кримінальну відповідальність за вчинення конкретного злочину, а другий – за частиною другою цієї ж статті Особливої частини КК за ознакою повторності.

В узагальненні судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів також зазначається, що при повторності тотожних злочинів усі злочини охоплюються однією і тією ж статтею Особливої частини КК, в якій

передбачена відповідальність за повторне вчинення такого злочину¹. Позиція ВСУ щодо вирішення питання кваліфікації повторності тотожних злочинів, не пов'язаної із засудженням суб'єкта за раніше вчинений злочин, також не є усталеною (однозначною)²;

2) якщо суб'єкт вчинив два чи більше злочинів, передбачених однією статтею Особливої частини КК, кожен з яких містить відповідні кваліфікуючі ознаки, передбачені у різних частинах цієї статті, то кожен зі злочинів, що становить повторність, підлягає самостійній кваліфікації за відповідною частиною цієї статті з урахуванням повторності вчинення злочину, якщо вона передбачена як кваліфікуюча ознака складу конкретного злочину;

3) якщо суб'єкт вчинив два чи більше злочинів, передбачених однією статтею Особливої частини КК, кожен з яких містить однакові кваліфікуючі ознаки, передбачені однією частиною цієї статті, тобто *злочини, які утворюють повторність, відповідають одному й 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* (ч. 3 ст. 185 КК або ч. 5 ст. 187 КК). У такому разі повторність злочинів зазначається у процесуальних документах як кваліфікуюча ознака складу відповідного злочину (абз. 2 п. 7 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7);

4) якщо злочини, що становлять повторність, мають різний ступінь завершеності (закінчений та незакінчений (готування до злочину чи замах на злочин)), вони підлягають самостійній кваліфікації (приміром, ч. 1 ст. 14, ст. 138; ст. 138 КК; ч. 2 ст. 15; ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК). Так, відповідно до абз. 2 п. 17 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я

¹ Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) від 1 грудня 2008 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/v0007700-10>.

² Там само.

особи» від 7 лютого 2003 р. №2 «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. Окремо кваліфікуються діяння й у випадках, коли спочатку було вчинено закінчене умисне вбивство, а потім – готування до такого ж злочину чи замах на нього».

Автори деяких узагальнень судової практики вважають, що окремо кваліфікувати закінчений і незакінчений злочини немає потреби, оскільки це може несправедливо, на їхню думку, порівняно з випадками засудження суб'єкта за численні тотожні закінчені злочини, посилити покарання особі, яка вчинила закінчений і незакінчений злочини, бо до неї буде застосована ч. 1 ст. 70 КК. У зв'язку з цим автори узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів пропонують змінити існуючу судову практику і встановити, що у випадку вчинення низки тотожних злочинів, які кваліфікуються за однією й тією ж частиною та статтею КК, один чи кілька з яких незакінчені, – додаткова кваліфікація за цими епізодами із застосуванням ст. 15 КК не потрібна¹;

б) якщо кожен зі злочинів, що становлять повторність, або лише один із них, вчинено у співучасті, то, за загальним правилом, кожен з них підлягає самостійній кваліфікації (приміром, ч. 1 ст. 185, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 185 КК). В такому разі необхідно також використовувати правила кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті, приміром:

а) вчинення крадіжки одноособово, а потім підбурювання до крадіжки за попередньою змовою групою осіб – ч. 1 ст. 185, ч. 4 ст. 27, ч. 2 ст. 185 КК (за ознаками вчинення повторно та за попередньою змовою групою осіб);

б) підбурювання до крадіжки за попередньою змовою групою осіб, а потім одноособове вчинення крадіжки – ч. 4

¹ Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) від 1 грудня 2008 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/v0007700-10>.

ст. 27, ч. 2 ст. 185; ч. 2 ст. 185 КК (за ознакою вчинення повторно);

в) вчинення крадіжки одноособово, а потім вчинення крадіжки організованою групою з виконанням ролі виконавця (співвиконавця) – ч. 1 ст. 185, ч. 5 ст. 185 КК (ознака повторності зазначається у відповідних процесуальних документах);

г) вчинення крадіжки організованою групою з виконанням ролі виконавця (співвиконавця), а потім вчинення крадіжки одноособово – ч. 5 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК (за ознакою вчинення повторно);

д) вчинення крадіжки групою осіб за попередньою змовою (або організованою групою) з виконанням ролі виконавця (співвиконавця), а потім знову вчинення крадіжки групою осіб за попередньою змовою (або організованою групою) з виконанням ролі виконавця (співвиконавця) – ч. 2 ст. 185 КК (або ч. 5 ст. 185 КК – ознака повторності зазначається у відповідних процесуальних документах);

б) якщо ознака повторності не передбачена як кваліфікуюча ознака складу конкретного злочину, то кожен зі злочинів, що становить такий вид повторності тотожних злочинів, підлягає самостійній кваліфікації.

Водночас слід зазначити, що у кримінально-правовій літературі висловлюється й інша пропозиція щодо кваліфікації такого виду повторності. На думку окремих науковців, якщо повторність тотожних злочинів, не пов'язана із засудженням, прямо не передбачена в статті Особливої частини КК, то вчинене підлягає кваліфікації за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК, а повторність згідно з п. 1 ч. 1 ст. 67 КК розглядається лише як обставина, що обтяжує покарання¹.

Відсутність єдності судової практики щодо кваліфікації повторності тотожних злочинів, не пов'язаної із засудженням суб'єкта за раніше вчинений злочин, потребує, на наш погляд, чіткої законодавчої регламентації правил кваліфікації такого виду повторності.

¹ Зінченко І. О. Кваліфікація злочинів при їх множинності та конкуренції кримінально-правових норм : навч. посіб. Харків : Право, 2017. С. 53.

Правило кваліфікації повторності однорідних злочинів, не пов'язаної із засудженням суб'єкта за раніше вчинений злочин.

Кожен злочин, що становить такий вид повторності, підлягає самостійній кваліфікації за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, при цьому наступний злочин кваліфікується з урахуванням повторності його вчинення (приміром, ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 186 КК). Повторність однорідних злочинів, не пов'язана із засудженням суб'єкта за раніше вчинений злочин, в такому разі збігається з реальною сукупністю злочинів. Тому вчинення двох або більше однорідних самостійних злочинів одночасно утворює і повторність, і сукупність злочинів.

Приміром, Орджонікідзевський районний суд Харківської області засудив К. за ч. 1 ст. 190 та ч. 2 ст. 185 КК (за ознакою повторності), оскільки було встановлено та доведено, що К. у квітні 2006 р. надав в оренду чужу квартиру для проживання іншій особі, незаконно стягнувши з неї гроші на свою користь, а в серпні цього ж року вчинив крадіжку з цієї ж квартири¹.

Інший приклад. Дунаєвецький районний суд Хмельницької області визнав П. винною у тому, що у травні – серпні 2005 р. вона виростила на своїй присадибній ділянці мак снодійний, солону з якого кількістю 4 кілограми 604,92 грама зберігала з метою збуту, а 4 січня 2006 р. 65,46 грама макової соломи (наркотичної речовини) продала К. Суд правильно кваліфікував дії П. за ч. 1 ст. 310 та ч. 2 ст. 307 КК (за ознакою повторності), оскільки вона здійснила виготовлення, зберігання з метою збуту та збут наркотичного засобу після вчинення злочину, передбаченого ст. 310 КК².

Правило кваліфікації повторності злочинів, пов'язаної із засудженням суб'єкта за раніше вчинений злочин.

Вчинений суб'єктом після засудження повторний злочин підлягає кваліфікації за частиною статті Особливої

¹ Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) від 1 грудня 2008 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/v0007700-10>.

² Там само.

частини КК, яка передбачає таку кваліфікуючу ознаку, як повторність (приміром, якщо суб'єкт після засудження за умисне вбивство знову вчинив умисне вбивство, його діяння підлягає кваліфікації за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК).

2. Кваліфікація сукупності злочинів: поняття та види сукупності злочинів, особливості кваліфікації різних видів сукупності злочинів

Відповідно до ч. 1 ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких її не було засуджено. При цьому не враховуються злочини, за які особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом.

Сукупність злочинів – це вид множинності, який характеризується вчиненням суб'єктом або співучасниками декількох (двох або більше) одиничних злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, за жоден з яких його не було засуджено, за умови, що за раніше вчинений злочин суб'єкта не було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, або якщо не спливли строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Для кваліфікації множинності злочинів як сукупності необхідно з'ясувати, що:

а) *суб'єкт злочину одноособово або у співучасті з іншими суб'єктами злочину вчинив два чи більше самостійних одиничних злочинів.* При цьому можливе найрізноманітніше поєднання таких злочинів, а саме, вони можуть бути закінченими чи незакінченими, умисними чи необережними, простими або ускладненими (триваючими, продовжуваними, складеними (складними), злочинами, що кваліфікуються за

наслідками) тощо. Так, особа може вчинити два або більше простих одиничних злочинів, або один простий, а другий триваючий чи продовжуваний. Організована група, приміром, може вчинити два ускладнених злочини або простий і ускладнений злочини тощо;

б) *кожен із цих злочинів передбачений окремою статтею Особливої частини КК*, тобто кількість статей, за якими кваліфікуються діяння особи, дорівнює кількості вчинених нею злочинів. Іноді можлива сукупність злочинів, які передбачені *різними частинами однієї статті Особливої частини КК*, якщо ці частини передбачають різні самостійні склади злочинів, а не кваліфікуючі ознаки одного складу злочину (наприклад, частини 1 і 4 ст. 358 КК містять два самостійних одиничних злочини: а) підроблення посвідчення або іншого офіційного документа і б) використання завідомо підробленого документа).

Відповідно до абз. 2 п. 8 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «сукупність можуть утворювати також злочини, передбачені однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК, якщо:

1) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК передбачено новий за своїм змістом склад злочину;

2) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК посилено кримінальну відповідальність;

3) вчинені злочини мають різні стадії;

4) було вчинено закінчений замах на злочин і незакінчений замах на злочин;

5) один чи декілька злочинів особа вчинила самостійно (одноособово) чи була його (їх) виконавцем (співвиконавцем), а інший (інші) вчинила як організатор, підбурювач чи пособник;

б) один злочин особа вчинила як організатор, підбурювач чи пособник, а при вчиненні іншого була іншим співучасником»;

в) всі злочини, що входять у сукупність, повинні бути вчинені до засудження суб'єкта (постановлення обвинувального вироку суду), принаймні за один із них;

г) не спливли строки давності притягнення суб'єкта до кримінальної відповідальності як мінімум за один із двох злочинів, що становлять сукупність;

д) для кваліфікації множинності злочинів як сукупності не можна враховувати злочин, який було декриміналізовано, або за вчинення якого особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом (наприклад, у зв'язку з дійовим каяттям, закінченням строків давності, амністією тощо).

У кримінальному законі види сукупності злочинів безпосередньо не регламентовані. Традиційно в науковій літературі та слідчо-судовій практиці на підставі ст. 33 та інших приписів КК виділяють такі *види сукупності злочинів*, що мають принципове значення для кваліфікації вчиненого:

1. *Ідеальна сукупність* – така сукупність одиничних злочинів, коли суб'єкт (або співучасники) одним діянням вчиняє декілька (два чи більше) одиничних злочинів, передбачених різними статтями Особливої частини КК. Приміром, підпалюючи будинок з метою вбивства потерпілого, який в ньому перебував, особа одночасно вчиняє умисне вбивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК) і умисне знищення чужого майна шляхом підпалу (ч. 2 ст. 194 КК).

Так, Зачепилівський районний суд Харківської області засудив О. за те, що він у дворі помешкання П. з особливою зухвалістю порушив громадський порядок, побив Я., спричинивши йому тілесні ушкодження середньої тяжкості. Дії О. суд кваліфікував за ч. 1 ст. 296 та ч. 1 ст. 122 КК і призначив покарання за правилами ст. 70 КК, тобто за сукупністю злочинів¹.

За загальним правилом при ідеальній сукупності злочинів неможливо вчинити злочини, передбачені різними

¹ Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) від 1 грудня 2008 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/v0007700-10>.

частинами однієї статті Особливої частини КК, що передбачають різні склади злочинів. Приміром, злочин, передбачений ч. 1 ст. 358 КК (підроблення посвідчення або іншого офіційного документа), і злочин, передбачений ч. 4 ст. 358 КК (використання завідомо підробленого документа), виключають можливість їх вчинення при ідеальній сукупності.

Якщо вчинене суб'єктом діяння містить ознаки елементів складу злочину, регламентовані у різних частинах однієї статті Особливої частини КК, що передбачають не самостійні склади злочинів, а різні ознаки (основні та (або) кваліфікуючі) одного й того ж злочину, ідеальна сукупність відсутня. Так, крадіжка, вчинена за попередньою змовою групою осіб, поєднана з проникненням у житло, кваліфікується не за сукупністю ч. 2 ст. 185 та ч. 3 ст. 185 КК, а лише за ч. 3 ст. 185 КК. Кваліфікація таких випадків визначається не правилами кваліфікації при ідеальній сукупності злочинів, а правилами кваліфікації при конкуренції кримінально-правових норм (загальної та спеціальної або декількох спеціальних кримінально-правових норм).

За загальним правилом ідеальну сукупність не можуть становити тотожні злочини. Винятком з цього правила є так зване «відхилення дії або удару» – коли суб'єкт спрямовує своє діяння проти однієї особи, але з причин, що не залежать від нього (при цьому не в силу помилки), фактично шкода заподіюється іншій особі. Наприклад, суб'єкт злочину, бажаючи вбити одну особу, здійснює в неї постріл, але фактично вбиває іншу особу, яка в цей час підійшла до потенційного потерпілого. Діяння такого суб'єкта підлягає кваліфікації за такими правилами: 1) замах на злочин щодо потенційного потерпілого виходячи зі спрямованості умислу (замах на вбивство тієї особи, яку бажав вбити) і 2) вчинення закінченого діяння щодо особи, стосовно якої воно «відхилилося» (позбавлення життя іншої особи), якщо таке діяння вчинено з непрямым умислом або з необережності. В такому разі має місце ідеальна сукупність тотожних злочинів, що розрізняються за повнотою вчинення суб'єктом складу злочину.

За загальним правилом ідеальну сукупність не можуть становити злочини, що передбачені загальною та спеціальною кримінально-правовими нормами (приміром, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК) та прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК)).

2. *Реальна сукупність* – така сукупність одиничних злочинів, коли суб'єкт (або співучасники) різними самостійними діяннями вчиняє декілька (два чи більше) одиничних злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК. Наприклад, суб'єкт скоїв крадіжку, а потім вчинив вбивство. Кількість злочинів, що становлять реальну сукупність, дорівнює кількості вчинених суб'єктом діянь.

Так, Первомайський міськрайонний суд Миколаївської області засудив раніше судимого за корисливі злочини У. за те, що в приміщенні літньої кухні його бабусі під час спільного вживання алкогольних напоїв та сварки, що виникла між ним та К., побив К., спричинивши їй тяжкі тілесні ушкодження, від яких вона померла. Залишивши потерпілу в кухні, У. таємно проник до будинку та викрав з нього майно, яке там знаходилося і належало А. Суд правильно кваліфікував дії У. за ч. 2 ст. 121 та ч. 3 ст. 185 КК¹.

При реальній сукупності всі злочини, що її становлять, вчиняються у різний час, тобто між ними є певний проміжок часу. Водночас реальна сукупність можлива й у разі, якщо один зі злочинів був вчинений у період, коли інший вже розпочався, але ще не закінчився. Таким чином, при реальній сукупності злочинів їх неоднчасне вчинення свідчить, що саме їх початкові моменти не збігаються за часовими показниками вчинення кожного з них. Приміром, суб'єкт незаконно зберігає вогнепальну зброю (ч. 1 ст. 263 КК) і злісно ухиляється від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів) (ч. 1 ст. 164 КК).

¹ Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) від 1 грудня 2008 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/v0007700-10>.

За загальним правилом реальна сукупність може охоплювати собою як різнорідні, так і однорідні злочини. Водночас у науковій літературі зазначається, що реальна сукупність можлива і при вчиненні тотожних злочинів (приміром, ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК). Вважаємо, що в такому разі за своєю правовою природою має місце повторність тотожних злочинів, яка кваліфікується за правилами, що, на перший погляд, притаманні кваліфікації сукупності злочинів. Саме тому в науці кримінального права такі випадки мають назву «повторність – сукупність».

Для виключення помилок при встановленні сукупності злочинів та правильної її кваліфікації необхідно з'ясувати критерії відмежування ідеальної та реальної сукупності:

а) при ідеальній сукупності суб'єкт (або співучасники) одним діянням вчиняє декілька (два чи більше) самостійних одиничних злочинів, а при реальній сукупності кожне з діянь, вчинених суб'єктом, є самостійним одиничним злочином. Кількість злочинів, що становлять реальну сукупність, дорівнює кількості вчинених суб'єктом діянь;

б) при ідеальній сукупності всі злочини, що її становлять, вчиняються одночасно, тобто між ними фактично відсутній проміжок часу, а при реальній сукупності злочини, що її становлять, вчиняються у різний час, тобто між ними є певний проміжок часу (їх початкові моменти не збігаються за часовими показниками вчинення кожного з них);

в) при ідеальній сукупності злочини, що її становлять, передбачені різними статтями Особливої частини КК (виняток – «відхилення дії або удару»), а при реальній – злочини, що її становлять, передбачені різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК.

Слід також звернути увагу на те, що в окремих випадках при вчиненні декількох злочинів у сукупності можливе поєднання ідеальної та реальної сукупності – спочатку одним діянням вчиняється ідеальна сукупність злочинів, потім іншим діянням вчиняється ще один злочин (реальна сукупність).

Для виключення помилок при встановленні сукупності злочинів та правильної її кваліфікації необхідно також з'ясувати критерії відмежування ідеальної та реальної сукупності злочинів від суміжних понять:

1. *Відмежування сукупності злочинів від конкуренції кримінально-правових норм.*

Конкуренція кримінально-правових норм є наявною, коли у вчиненому діянні містяться ознаки елементів складів злочинів, що передбачені декількома (двома чи більше) кримінально-правовими нормами, кожна з яких претендує на застосування при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину.

Відмінність конкуренції від ідеальної сукупності злочинів полягає в тому, що при ідеальній сукупності суб'єкт вчиняє декілька (два чи більше) самостійних одиничних злочинів, які передбачені двома чи більше статтями Особливої частини КК, а при конкуренції кримінально-правових норм суб'єкт вчиняє один самостійний одиничний злочин, який підпадає під ознаки декількох кримінально-правових норм, кожна з яких претендує на застосування при кваліфікації вчиненого. При ідеальній сукупності злочинів кваліфікація вчиненого відбувається за двома чи більше статтями Особливої частини КК, а при конкуренції кримінально-правових норм кваліфікація здійснюється лише за однією статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

2. *Відмежування сукупності злочинів від одиничного ускладненого (складного) злочину.*

Складений (складний) злочин – це двооб'єктний злочин, що складається з двох чи більше пов'язаних між собою умисних діянь, кожне з яких, якщо їх розглядати ізольовано, являє собою самостійний злочин, але які з огляду на їх органічну єдність, типовість, поширеність тощо об'єднані законодавцем в окремих самостійний склад злочину, передбачений окремою статтею (частиною статті) Особливої частини КК (наприклад, розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187 КК); умисне вбивство, поєднане із згвалтуванням або насильницьким задо-

воленням статевої пристрасті неприродним способом (п. 10 ч. 2 ст. 115 КК) тощо).

Складений одиничний злочин – це врахована законодавцем сукупність злочинів. У зв'язку з цим, якщо вчинені суб'єктом діяння передбачені відповідними статтями (частинами статей) Особливої частини КК як самостійні злочини, проте в Особливій частині КК існує і стаття (частина статті), що передбачає склад злочину, в якому регламентовано умисне сумісне (спільне) вчинення таких діянь, то все скоєне повинно кваліфікуватися як одиничний складений (складний) злочин за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

У разі сукупності злочинів усі вчинені суб'єктом злочини підлягають самостійній кваліфікації за відповідними статтями (частинами статті) Особливої частини КК.

Таким чином, кваліфікація вчиненого суб'єктом діяння як складеного злочину або як сукупності злочинів залежить від конструкції складів злочинів, передбачених в Особливій частині КК. При цьому слід урахувати, що складений злочин може утворювати сукупність з іншими одиничними злочинами.

Так, відповідно до абз. 1 п. 11 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «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».

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 по-

требує (наприклад, заподіяння умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження при вчиненні розбою або вимагання охоплюється відповідною частиною ст. 187 чи ч. 3 ст. 189 КК і окремо за відповідною частиною ст. 122 КК не підлягає кваліфікації) (абз. 2 п. 11 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7).

Водночас, коли таке діяння виходить за межі складу певного злочину, воно має кваліфікуватися окремо і утворює сукупність злочинів (наприклад, заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, при вчиненні розбою або вимагання кваліфікується за ч. 4 ст. 187 або ч. 4 ст. 189 і ч. 2 ст. 121 КК). У цих випадках зміст санкцій відповідних статей (частин статей) Особливої частини КК до уваги не береться (абз. 3 п. 11 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7).

Правила кваліфікації сукупності злочинів.

Згідно з ч. 2 ст. 33 КК «при сукупності злочинів кожен з них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу». Слід зазначити, що кількість статей (частин статті) Особливої частини КК, за якими кваліфікуються діяння суб'єкта при вчиненні сукупності злочинів, дорівнює кількості вчинених злочинів, що становлять відповідну сукупність, оскільки кожне з діянь має отримати самостійну кримінально-правову оцінку (кваліфікацію).

Відповідно до абзаців 1 та 2 п. 10 постанови ПВСУ від 4 червня 2010 р. № 7 «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, умисне знищення, пошкодження чи приховування офіційних документів при приховуванні злочину тощо.

Водночас окремі з таких діянь враховано законодавцем у диспозиції відповідної статті (частини статті) Особливої

частини КК. У таких випадках ці діяння окремої кваліфікації не потребують (наприклад, погроза вбивством при вчиненні зґвалтування чи розбою охоплюється відповідними частинами статей 152 та 187 КК)».

3. Кваліфікація рецидиву злочинів: поняття та види рецидиву злочинів, особливості кваліфікації різних видів рецидиву злочинів

Відповідно до ст. 34 КК рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин.

Рецидив злочинів – це вид множинності, який характеризується вчиненням нового умисного злочину суб'єктом або співучасниками, який (які) має (мають) судимість за умисний злочин. Термін «рецидив» латинського походження і у перекладі означає «той, що повертається», «повторюється».

Для кваліфікації множинності злочинів як рецидиву необхідно з'ясувати, що:

а) суб'єкт злочину одноособово або у співучасті з іншими суб'єктами злочину вчинив декілька (два чи більше) одиничних злочинів, кожен з яких передбачений в Особливій частині КК як самостійний склад злочину;

б) злочини, які утворюють рецидив, є лише умисними. При цьому можливе найрізноманітніше поєднання таких умисних злочинів, а саме, вони можуть бути закінченими чи незакінченими, вчиненими одноособово або у співучасті, простими або ускладненими (триваючими, продовжуваними, складеними (складними), злочинами, що кваліфікуються за наслідками) тощо. Так, відповідно до абз. 2 п. 7 постанови ПВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. №7 «для вирішення питання про наявність рецидиву злочину не має значення, чи був закінчений умисний злочин, за який особа засуджується».

ся за останнім вироком або засуджувалася раніше, а також була вона виконавцем чи співучасником цих злочинів»;

в) злочини, з яких складається рецидив, вчиняються неодноразово (у різний час), тобто існує проміжок часу між вчиненням кожного з них, який визначається засудженням суб'єкта за раніше вчинений злочин;

г) раніше вчинений умисний злочин не декриміналізовано (не усунуено його злочинність і караність) новим законом, що набув чинності; суб'єкт не був засуджений за вироком суду без призначення покарання або із звільненням від покарання; суб'єкт не був реабілітований (частини 3 та 4 ст. 88 КК);

д) суб'єкт злочину (співучасники), вчиняючи новий умисний злочин, має не зняту чи непогашену судимість за раніше вчинений умисний злочин. Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 88 КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до дня погашення або зняття судимості, то вчинення саме в цей період нового умисного злочину утворює з попередньо вчиненим умисним злочином їх рецидив.

У кримінальному законі види рецидиву злочинів безпосередньо не регламентовані. Традиційно в науковій літературі та слідчо-судовій практиці на підставі ст. 34 та інших приписів КК виділяють *види рецидиву злочинів* за різними класифікаційними критеріями, окремі з яких мають значення для кваліфікації вчиненого:

1. *За характером вчинюваних суб'єктом злочинів можна виділити:*

а) *загальний рецидив* – має місце, коли суб'єкт (співучасники), який має судимість за попередній умисний злочин, вчиняє новий умисний *різномірний* (не тотожний і не однорідний) із попередньо вчиненим злочином;

б) *спеціальний рецидив* – має місце, коли суб'єкт (співучасники), який має судимість за попередній умисний злочин, вчиняє новий умисний тотожний чи однорідний із попередньо вчиненим злочином. Спеціальний рецидив вважається більш суспільно небезпечним і передбачений в окремих статтях Особливої частини КК як кваліфікуюча ознака

складу злочину. Приміром, у ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 164, ч. 2 ст. 165, ч. 2 ст. 201, ч. 3 ст. 296 КК цей вид рецидиву сформульовано як кваліфікуючу ознаку шляхом вказівки на вчинення особою, «раніше судимою за такий саме злочин». Слід зазначити, що цей вид рецидиву збігається з ознаками повторності, яка пов'язана із засудженням особи за раніше вчинений злочин.

2. *За кількістю судимостей можна виділити:*

а) *простий (одноразовий) рецидив* – має місце, коли суб'єкт (співучасники), який має одну судимість за попередній умисний злочин, вчиняє новий умисний злочин;

б) *складний (багаторазовий) рецидив* – має місце, коли суб'єкт (співучасники), який має декілька (дві або більше) судимостей за попередні умисні злочини, вчиняє новий умисний злочин.

3. *За ступенем небезпечності можна виділити:*

а) *пенітенціарний рецидив* – має місце, коли суб'єкт (співучасники) під час відбування покарання у виді позбавлення волі за попередній умисний злочин або після відбуття цього покарання, але до погашення чи зняття судимості знову вчиняє новий умисний злочин, за який йому призначається покарання у виді позбавлення волі;

б) *рецидив тяжких та особливо тяжких злочинів* – має місце, коли суб'єкт (співучасники) вчинив новий умисний тяжкий чи особливо тяжкий злочин, маючи судимість за тяжкий чи особливо тяжкий умисний злочин.

Правила кваліфікації рецидиву злочинів:

1) загальний рецидив не впливає на кваліфікацію вчиненого суб'єктом нового умисного злочину, проте має значення при призначенні покарання як обставина, що його обтяжує (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК);

2) знову вчинений умисний тотожний чи однорідний злочин (у разі передбачення спеціального застереження в Особливій частині КК про наявність повторності) підлягає кваліфікації за частиною статті Особливої частини КК, яка передбачає таку кваліфікуючу ознаку, як *повторність*, або *вчинення особою, яка раніше вчинила відповідний злочин*, або *вчинення злочину особою, раніше судимою за відповідний*

злочин (приміром, якщо особа після засудження за умисне вбивство знову вчинила умисне вбивство, її діяння підлягає кваліфікації за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК).

Так, ухвалою ВСУ за касаційною скаргою захисника змінено вирок апеляційного суду Сумської області щодо П., засудженого за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК до довічного позбавлення волі. В ухвалі ВСУ зазначено, що суд правильно встановив фактичні обставини вчиненого злочину, але помилився, надаючи їм неправильну юридичну оцінку. Так, кваліфікуючи діяння П. за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, суд зазначив, що умисне вбивство потерпілого вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство. Однак такий висновок суду не відповідає встановленим обставинам справи. Суд зазначив у вирокі про наявність у П. судимості за злочин (ст. 94 КК 1960 р.), за який він був засуджений і відбув покарання у 1990 р.

З часу відбуття П. покарання за це вбивство і до вчинення іншого вбивства пройшло 16 років, отже, відповідно до ст. 89 КК він вважається таким, що не має судимості за попереднє вбивство, а тому кваліфікуюча ознака «умисне вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство» поставлена йому у вину безпідставно і підлягає виключенню з обвинувачення. За встановлених судом обставин злочин, вчинений П., підлягає кваліфікації не за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, а за ч. 1 ст. 115 КК¹.

Рекомендована додаткова література до теми

Бажанов М. И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины / М. И. Бажанов. – Харьков : Право, 2000. – 128 с.

Зінченко І. О. Кваліфікація злочинів при їх множинності та конкуренції кримінально-правових норм : навч. посіб. / І. О. Зінченко. – Харків : Право, 2017. – 114 с.

¹ Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) від 1 грудня 2008 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/v0007700-10>.

Зінченко І. О. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання / І. О. Зінченко, В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. І. Тютюгіна. – Харків : ФІНН, 2008. – 336 с.

Малков В. П. Множественность преступлений по советскому уголовному праву / В. П. Малков. – Казань : Изд. Казан. ун-та, 1982. – 175 с.

Никифоров А. С. Совокупность преступлений / А. С. Никифоров. – М. : Юрид. лит., 1965. – 134 с.

Созанський Т. І. Кваліфікація сукупності злочинів / Т. І. Созанський. – Львів : ЛУВС, 2012. – 240 с.

Стрижевська А. А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України / А. А. Стрижевська. – Одеса : Фенікс, 2011. – 248 с.

Кваліфікація діяння, що не є злочинним, та кваліфікація посткримінальної поведінки особи

1. Кваліфікація малозначного діяння.
2. Кваліфікація діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом злочину.
3. Кваліфікація діяння, вчиненого за наявності обставин, що виключають злочинність діяння.
4. Кваліфікація посткримінальної поведінки особи.

Як у теорії кримінального права, так і у слідчо-судовій практиці кваліфікація традиційно пов'язується зі вчиненням злочину. Проте, крім кваліфікації злочину, існує ще й кваліфікація (кримінально-правова оцінка) діяння, яке не є злочинним, хоча й передбачене у КК (зокрема, кваліфікація малозначного діяння; діяння, вчиненого за наявності обставин, що виключають його злочинність, тощо) та кваліфікація посткримінальної поведінки особи. Зазначені види кваліфікації (кримінально-правової оцінки) діяння та поведінки особи охоплюються родовим поняттям – «кримінально-правова кваліфікація». Саме тому ознаки, притаманні кримінально-правовій кваліфікації (її основні характеристики), властиві також і кваліфікації діяння, яке не є злочинним, та кваліфікації посткримінальної поведінки особи з урахуванням особливостей, притаманних цим видовим поняттям (категоріям).

Нагадаємо, що *кваліфікація діяння, що не є злочинним*, – це кримінально-правова оцінка діяння особи шляхом встановлення його кримінально-правових (кримінально значимих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності

(тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння, ознакам діяння, що не є злочинним, передбаченого відповідною кримінально-правовою нормою.

1. Кваліфікація малозначного діяння

У процесі кримінально-правової кваліфікації актуальним є чітке відмежування злочинів від інших правопорушень (проступків). Більшість науковців стверджують, що основним критерієм відмежування злочинів від інших правопорушень є суспільна небезпечність. Водночас слід зазначити, що ознака протиправності є юридичним проявом суспільної небезпечності діяння, саме тому вважаємо, що більш правильним є відмежування злочинів від інших правопорушень, передусім, за формальним юридичним критерієм – протиправністю, а вже потім за ступенем суспільної небезпечності діяння. Такий підхід поділяється й більшістю практичних працівників. Так, за даними окремих дослідників, 90% опитаних практичних працівників зазначили, що при вирішенні питання про відкриття кримінального провадження чи відмову у його відкритті у зв'язку з віднесенням вчиненого до іншого виду правопорушення, вони орієнтуються на ознаку протиправності, оскільки, на їхню думку, це значно зменшує імовірність прийняття помилкового рішення в такій ситуації¹.

Відповідно до ч. 2 ст. 11 КК не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. У ч. 2 ст. 11 КК закріплено принцип, відомий ще римському праву, – *De minimis non curat praetor* (претор (суддя) не займається дрібницями).

¹ Сулейманов Т. А., Павлушин А. Н., Эриашвили Н. Д. Механизм и формы реализации норм уголовного права. М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2007. С. 234.

Для кваліфікації (кримінально-правової оцінки) вчиненого діяння як малозначного необхідно довести, що:

1) діяння формально (на перший погляд) містить ознаки відповідного складу злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Вчинене особою діяння повинно формально містити ознаки певного складу злочину, тобто між фактичними ознаками вчиненого діяння і ознаками певного складу злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, має бути наявною зовнішня відповідність. Якщо у КК відсутня кримінально-правова норма, яка б у формальному сенсі передбачала відповідальність за вчинене особою діяння, то про малозначність мова й не повинна йти. Приміром, існує певне антисоціальне явище – проституція. Проте законодавець не вважає це явище таким, що володіє ознакою суспільної небезпечності, та не передбачив заняття проституцією як злочин;

2) діяння не володіє ознакою суспільної небезпечності, яка притаманна злочину, що підтверджується тим, що: а) діяння об'єктивно не заподіяло істотної шкоди, проте, можливо, заподіяло незначну, мізерну шкоду. Оскільки кримінальний закон охороняє суспільні відносини від спричинення їм істотної шкоди, малозначним слід визнавати діяння, що не спричинило істотної шкоди і таке, що не створило загрози спричинення такої шкоди; б) діяння за наміром особи (суб'єктивно) не було спрямоване на заподіяння істотної шкоди. Для встановлення цієї ознаки і кваліфікації діяння як малозначного необхідно з'ясувати, що діяння вчинено умисно, та встановити вид і спрямованість умислу, з яким особа вчинила таке діяння:

– якщо особа вчиняє діяння з прямим конкретизованим умислом і усвідомлює, що вчинене нею діяння (дія або бездіяльність) не володіє суспільно небезпечним характером і бажає вчинити саме таке діяння, вчинене підлягає кваліфікації як малозначне діяння;

– якщо суб'єкт вчиняє діяння з прямим конкретизованим умислом, спрямованим на заподіяння істотної шкоди,

то кваліфікація вчиненого як малозначного діяння виключається, навіть якщо фактично така шкода спричинена не була;

– якщо особа вчиняє діяння з неконкретизованим умислом, воно, як правило, не може кваліфікуватися як малозначне. Приміром, кишенькова крадіжка, як правило, вчиняється з неконкретизованим умислом. Суб'єкт підлягає відповідальності за фактично спричинену шкоду. Якщо фактично спричинена шкода була мізерною, у зв'язку з неконкретизованістю умислу, вчинене підлягає кваліфікації як малозначне діяння.

Слід зазначити, що в науковій літературі виокремлюється два види малозначного діяння: а) діяння, що взагалі не є суспільно небезпечним, хоча формально містить ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК (приміром, викрадення коробки сірників); б) діяння, що володіє певним ступенем суспільної небезпечності, проте вона не є значною і не перевищує небезпечності адміністративного правопорушення, цивільно-правового делікту, дисциплінарного проступку тощо.

Необхідно також звернути увагу на те, що діяння визнається малозначним незалежно від суспільної небезпечності особи, яка його вчинила, її поведінки до чи після вчинення такого діяння. Тобто вчинене особою діяння може бути кваліфіковане як малозначне незалежно від того, чи вона вперше вчинила відповідне правопорушення, чи навіть неодноразово вчиняла злочини. У зв'язку з цим не можна визнати правильною практику обґрунтування застосування ч. 2 ст. 11 КК посиланнями на каяття суб'єкта злочину, відшкодування спричиненої ним шкоди та інші обставини, що не характеризують суспільну небезпечність вчиненого діяння.

За даними окремих науковців, дослідження процесуальних документів щодо відмови у відкритті кримінального провадження щодо факту вчинення крадіжок показало, що більш як 40% містять вказівку на високий ступінь амортизації вилученого майна, його незначну вартість. Практично в усіх наведених випадках питання про умисел суб'єкта

взагалі не розглядалося. Більше того, відмова у відкритті кримінального провадження у зазначених випадках мала місце й у разі, коли особа винного навіть не була встановлена¹.

Крім того, проведене певними науковцями опитування працівників правоохоронних органів щодо обставин, які заважають чи виключають можливість визнання в конкретному випадку діяння малозначним (застосування ч. 2 ст. 11 КК), надали підставу для висновків, що до таких обставин вони відносять: а) вчинення особою малозначного діяння у співучасті; б) вчинення особою малозначного діяння у сукупності з іншими злочинами; в) наявність у особи попередніх судимостей; г) наявність оперативної інформації, що особа систематично вчиняє малозначні діяння; д) негативні характеристики особи з місця роботи та проживання². Слід зазначити, що наведені результати опитування свідчать, що працівники правоохоронних органів інколи орієнтуються не на положення КК, а на відповідні стереотипи щодо кримінально-правової репресії.

Кримінально-правове значення малозначного діяння. Малозначне діяння дає можливість відмежувати злочин від інших правопорушень або від діянь, що не є правопорушеннями, а тому кваліфікація діяння як малозначного виключає його кваліфікацію як злочин.

Кваліфікація малозначного діяння здійснюється за ч. 2 ст. 11 КК.

2. Кваліфікація діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом злочину

При кваліфікації діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом злочину, слід з'ясувати поняття та обов'язкові ознаки суб'єкта злочину. Так, відповідно до ч. 3 ст. 18 КК

¹ Сулейманов Т. А., Павлушин А. Н., Эриашвили Н. Д. Механизм и формы реализации норм уголовного права. С. 237.

² Там само. С. 239.

суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК може наставати кримінальна відповідальність.

Для кваліфікації діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом злочину, необхідно встановити відсутність у такої особи однієї з обов'язкових ознак суб'єкта злочину, а саме з'ясувати, що діяння вчинене:

а) *особою, яка не є фізичною* (приміром, юридичною особою або твариною). Відповідно до ст. 24 ЦК людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою. Цей підхід також закріплено і у статтях 6, 7, 8 КК, де зазначено, що кримінальній відповідальності можуть підлягати громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Таким чином, не зважаючи на те, що у зв'язку зі змінами до КК, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23 травня 2013 р.¹ до юридичних осіб можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, вони (юридичні особи) згідно з кримінальним законодавством не визнаються суб'єктами злочину. У зв'язку з цим юридична особа (організація, створена і зареєстрована в установленому законом порядку (ч. 1 ст. 80 ЦК)) не може бути визнана суб'єктом злочину. На нашу думку, такий підхід є обґрунтованим, оскільки він відтворює принципи винної, особистої, персональної відповідальності за вчинений злочин, що закріплені, приміром, у ст. 62 Конституції України та ст. 2 КК;

б) *особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність*. Відповідно до ч. 1 ст. 22 КК кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Цей вік у науці кримінального права прийнято називати загальним

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 23 трав. 2013 р. № 314-VII. *Голос України*. 2013. 22 черв. (№ 116).

віком, з якого настає кримінальна відповідальність. Крім того, виділяється ще й *знижений вік*, з якого настає кримінальна відповідальність лише за окремі злочини, – *чотирнадцять років*. Так, згідно з ч. 2 ст. 22 КК «особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності лише за умисне вбивство (статті 115–117), посягання на життя державного чи громадського діяча...», тобто за вчинення тих злочинів, *вичерпний* перелік яких закріплений у ч. 2 ст. 22 КК. У кримінально-правовій літературі іноді виділяється також і підвищений вік, по досягненні якого може наставати кримінальна відповідальність (приміром, вісімнадцять років), проте в такому разі мова йде про спеціального суб'єкта злочину.

Слід зазначити, що вік, з якого особа підлягає кримінальній відповідальності, пов'язується саме з моментом вчинення злочину. Таким чином, саме на момент вчинення злочину особа повинна бути визнана такою, яка вже досягла певного віку, тобто шістнадцяти або у випадках, передбачених ч. 2 ст. 22 КК, чотирнадцяти років.

Крім того, доцільно звернути увагу на те, що *вік* як ознака суб'єкта злочину – це час, період його біологічного існування – життя. Він не залежить від рівня розумового розвитку особи, а є категорією об'єктивною. Доцільно зауважити, що *рівень розумового розвитку суб'єкта*, зокрема неповнолітнього, не впливає на встановлення такої ознаки, як *вік особи*, а може впливати лише на наявність чи відсутність такої ознаки суб'єкта злочину, як *осудність*. Проте це самостійна ознака даного елементу складу злочину, яка не пов'язана з його віком і підлягає окремому аналізу;

в) *неосудною особою*. Відповідно до ч. 2 ст. 19 КК не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки.

Визначення ознак неосудності у кримінальному законодавстві має назву «формула неосудності». Формула неосудності, яка закріплена у КК, є змішаною, оскільки містить два обов'язкові критерії: а) *медичний* (біологічний) та б) *юридичний* (психологічний).

Медичний (біологічний) *критерій неосудності* окреслює всі можливі психічні захворювання, що істотно впливають на свідомість і волю людини. Він включає чотири групи розладів психіки:

1) *хронічне психічне захворювання*, тобто довготривале психічне захворювання (важковиліковне чи невиліковне), яке має тенденцію до прогресування, а може перебігати і нападаподібно – шизофренія, епілепсія, прогресивний параліч, сифіліс мозку, старечий психоз тощо;

2) *тимчасовий розлад психічної діяльності* – різноманітні порушення психічної діяльності, які продовжуються певний період (виникають, як правило, раптово) та можуть закінчитися одужанням (гострі короткотривалі психічні захворювання – патологічне сп'яніння, патологічний афект, реактивні стани тощо);

3) *недоумство* (олігофренія), психічне каліцтво – уроджений або набутий у ранньому віці хворобливий стан психіки, причинами якого можуть бути гострі чи хронічні захворювання, алкоголізм, інфекції, травми черепа, перенесені під час пологів чи в наступний період, захворювання залоз внутрішньої секреції матері тощо. Виокремлюються три ступені недоумства: а) *дебільність* (найлегша форма захворювання), б) *імбецильність*, в) *ідіотія* (найглибший ступінь розумового недорозвитку);

4) *інший хворобливий стан психіки* – виникає при деяких тяжких непсихічних захворюваннях, що супроводжуються розладом психіки: черевний тиф, пухлини мозку, явища абстиненції при наркоманії (наркотичне голодування) тощо.

Для наявності медичного критерію неосудності достатньо встановити, що особа на час вчинення суспільно небезпечного діяння страждала хоча б на одну із хвороб, що належать до наведених груп.

Юридичний (психологічний) критерій неосудності – нездатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними.

Для визнання особи неосудною під час вчинення суспільно небезпечного діяння необхідно встановити як мінімум одну ознаку медичного критерію і одну ознаку юридичного критерію.

Встановлення неосудності свідчить про те, що особа не може бути визнана суб'єктом злочину. На підставі цього вчинене неосудною особою діяння не може бути кваліфіковане як злочин, а підлягає кваліфікації як діяння, вчинене особою, яка не є суб'єктом злочину.

У наведених випадках констатується відсутність складу злочину як підстави кваліфікації злочину. У такому разі діяння, вчинене не суб'єктом злочину, слід кваліфікувати як діяння, що не є злочинним.

Кваліфікація діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом злочину, відбувається за відповідною статтею (частиною статті) розділу IV «Особа, яка підлягає кримінальній відповідальності (суб'єкт злочину)» Загальної частини КК. Така кваліфікація має *значення* для застосування відповідних інститутів кримінального права, а саме: а) застосування примусових заходів медичного характеру; б) застосування примусових заходів виховного характеру (ч. 2 ст. 97 КК) тощо.

3. Кваліфікація діяння, вчиненого за наявності обставин, що виключають злочинність діяння

Обставини, що виключають злочинність діяння, – це передбачені КК та іншими нормативно-правовими актами зовнішньо подібні зі злочинами суспільно корисні або суспільно прийнятні (допустимі) та правомірні вчинки, що виключають підставу кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну правоохоронюваним інтересам.

Кваліфікація діяння, вчиненого за наявності обставини, що виключає злочинність діяння, має низку етапів: а) спочатку необхідно встановити всі фактичні (об'єктивні та суб'єктивні) ознаки вчиненого суб'єктом діяння, які мають кримінально-правове значення; б) потім слід з'ясувати, чи підпадає шкода, спричинена правоохоронюваним інтересам, під ознаки певного складу злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК; в) якщо так, то встановлюється відповідність (тотожність, ідентичність) ознак фактично вчиненого суб'єктом діяння підставі (яка може складатися з декількох обов'язкових елементів) та ознакам, що притаманні відповідній обставині, що виключає злочинність діяння, тобто необхідно встановити кримінально-правову норму (статтю, частину статті КК), що передбачає конкретну обставину, що виключає злочинність діяння, яка має місце у вчиненому суб'єктом діянні.

Фактичною підставою кваліфікації діяння, вчиненого за наявності обставини, що виключає злочинність діяння, є фактичні ознаки вчиненого суб'єктом діяння, що спричинило шкоду правоохоронюваним законом інтересам, за наявності обставини, що усуває його злочинність. Це діяння повинно бути зовнішньо схожим зі злочином, передбаченим відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, збігаючись за ознаками об'єкта, об'єктивної сторони та суб'єкта складу конкретного злочину. Незбіг є наявним за ознаками суб'єктивної сторони складу злочину, оскільки вчинене діяння, хоча й спричиняє шкоду охоронюваним законом інтересам, проте його спричинення завжди є вимушеним.

Юридичною (правовою) підставою кваліфікації діяння, вчиненого за наявності обставини, що виключає злочинність діяння, є сукупність підстави (її елементів) та ознак, що притаманні відповідній обставині, що виключає злочинність діяння, передбаченої певною кримінально-правовою нормою.

При кваліфікації діяння, вчиненого за наявності обставини, що виключає його злочинність, необхідно встановити, що таке діяння (дія або бездіяльність):

1) є свідомим та вольовим актом поведінки. Виняток становить лише заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у результаті застосування непереборного фізичного примусу, за наявності якого волимість діяння виключається;

2) зовнішньо (за об'єктивними ознаками) подібне до злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Наприклад, спричинення шкоди здоров'ю при необхідній обороні. Якщо ж вчинок особи за зовнішніми ознаками не подібний певному злочину, то відсутня потреба взагалі порушувати питання про кваліфікацію вчиненого;

3) не є суспільно небезпечним, а є суспільно корисним або суспільно нейтральним (допустимим чи прийнятним);

4) є правомірним вчинком. В основі його правомірності лежить або здійснення особою свого суб'єктивного права (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання злочинця), або виконання юридичного обов'язку (виконання професійного обов'язку, наказу або розпорядження), або здійснення владного повноваження (застосування фізичної сили, спеціальних засобів або зброї працівниками правоохоронних органів тощо). Тому зазначені обставини (діяння) передбачені не лише у КК, а й в інших нормативно-правових актах (ЗУ «Про Національну поліцію», ЗУ «Про Службу безпеки України», ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» тощо, приміром, застосування зброї, спеціальних засобів тощо);

5) характеризується відповідною підставою (яка може складатися з декількох елементів) та ознаками;

6) виключає кваліфікацію такого діяння як злочину, оскільки в діянні відсутня підстава кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК) і власне відсутня юридична підстава кваліфікації діяння як злочину.

Кваліфікація заподіяння шкоди при необхідній обороні (ст. 36 КК).

Відповідно до ч. 1 ст. 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних зако-

ном прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

При кваліфікації заподіяння шкоди при необхідній обороні кримінально-правовій оцінці підлягає:

1. *Поведінка особи, яка здійснила суспільно небезпечне посягання*, що повинна володіти такими ознаками, як:

а) *суспільна небезпечність* (діяння, яке не є суспільно небезпечним, за жодних умов не може породжувати право на необхідну оборону. Неприпустимою є необхідна оборона від правомірного діяння або від діяння, яке не є суспільно небезпечним унаслідок його малозначності);

б) *наочність* (суспільно небезпечне посягання повинно загрожувати спричиненню *негайної істотної шкоди* правохоронюваним інтересам особи, яка захищається, іншої особи, суспільним інтересам або інтересам держави);

в) *реальність* (суспільно небезпечне посягання повинно тривати у часі, протягом якого і можлива необхідна оборона. Початковий момент суспільно небезпечного посягання – початок його вчинення або створення реальної загрози спричинення шкоди. Так, відповідно до абз. 2 п. 2 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 р. № 1 (далі – постанова ПВСУ від 26 квітня 2002 р. № 1) «слід мати на увазі, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну». Кінцевий момент суспільно небезпечного посягання – припинення дій особою, яка здійснює таке посягання як за власною волею (досягнення мети),

так і проти волі (неможливість доведення посягання до кінця). При цьому «перехід використуваних при нападі знарядь або інших предметів від нападника до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання» (абз. 2 п. 2 постанови ПВСУ від 26 квітня 2002 р. № 1).

2. *Поведінка особи, що обороняється.* Слід зазначити, що підставою такої поведінки є: а) наявність суспільно небезпечного посягання та б) необхідність його негайного відвернення або припинення. Поведінка особи, що обороняється, повинна володіти такими ознаками:

1) *об'єктивними ознаками:*

а) оборона лише шляхом *активних дій, які зовнішньо (за об'єктивними ознаками) подібні до складу певного злочину*, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

б) *своєчасність* оборони, тобто здійснення її під час суспільно небезпечного посягання. Заподіяння шкоди до виникнення стану оборони має назву *передчасна* оборона і повинне кваліфікуватися як злочин. Заподіяння шкоди після закінчення суспільно небезпечного посягання має назву *запізніла* оборона. У такому разі кваліфікація вчиненого залежить від усвідомлення особою того, чи відпала необхідність в обороні: а) якщо особа, що захищалася, сумлінно помилялася щодо кінцевого моменту суспільно небезпечного посягання, то заподіяння шкоди визнається своєчасним, і ця особа визнається такою, що діяла у стані необхідної оборони; б) якщо шкода була заподіяна після того, як суспільно небезпечне посягання було припинено, і для особи було очевидно, що в обороні відпала необхідність, то вчине нею діяння підлягає кваліфікації як злочин;

в) спричинення шкоди при обороні саме *особі, яка здійснює суспільно небезпечне посягання*. Якщо посягаючих декілька, то особа, яка обороняється, може спричинити шкоду як одному з посягаючих, так і кожному з них. Заподіяння шкоди іншій особі (яка не здійснювала суспільно небезпечне посягання) не є необхідною обороною. Відповідно до абз. 3 п. 3 постанови ПВСУ від 26 квітня 2002 р. № 1

«якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду не причетній до нападу особі, відповідальність може настати залежно від наслідків за заподіяння шкоди через необрешність»;

г) *співрозмірність оборони*, що має відповідати двом обставинам у єдності: а) *небезпечності посягання*, яка визначається: цінністю блага, на яке спрямоване посягання, реальністю загрози заподіяння шкоди цьому благу з боку того, хто посягає (чим більш небезпечне посягання, тим ширші межі допустимої шкоди), та б) *обстановці захисту*, яка характеризується реальними можливостями і засобами того, хто захищається, для відвернення або припинення посягання (відносно *сприятлива* обстановка захисту, за якої особа, що обороняється, має перевагу над особою, що посягає, і усвідомлює це; *несприятлива* обстановка захисту, за якої реальні можливості щодо відвернення або припинення суспільно небезпечного посягання є відносно рівними або поступаються можливостям особи, що посягає). Для співрозмірності оборони необхідно, щоб мала місце відносна відповідність між заподіяною шкодою тому, хто посягає, та небезпечністю посягання й обстановкою захисту;

2) *суб'єктивними ознаками*: а) особа спричинила шкоду умисно чи необережно при усвідомленні суспільної небезпечності посягання і суспільної корисності своїх дій; б) мета оборони – захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання.

При кваліфікації перевищення меж необхідної оборони слід встановити, що особа, яка обороняється, перебуваючи в стані необхідної оборони, порушила вимоги щодо її співрозмірності, а саме довести, що: а) заподіяно *тяжку шкоду* (смерть або тяжкі тілесні ушкодження); б) ця шкода *явно* не відповідає небезпечності посягання і обстановці захисту; в) ця шкода спричинена *умисно* (ч. 3 ст. 36 КК).

Водночас слід пам'ятати, що в окремих випадках особа, що обороняється, не може об'єктивно оцінити небезпечність

посягання внаслідок сильного душевного хвилювання. Так, відповідно до ч. 4 ст. 36 КК особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

Кваліфікація перевищення меж необхідної оборони здійснюється за ст. 118 або ст. 124 КК. Водночас доцільно звернути увагу, що відповідно до ч. 5 ст. 36 КК не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Кваліфікація заподіяння шкоди за уявної оборони (ст. 37 КК).

Відповідно до ч. 1 ст. 37 КК уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

Уявна оборона пов'язана з фактичною помилкою особи, яка обороняється. Саме тому *кваліфікація заподіяння шкоди за уявної оборони* залежить від виду помилки особи, тобто від того, чи є помилка *вибачальною* або *невибачальною*.

1. *Вибачальна помилка* за уявної оборони має місце, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що має місце реальне суспільно небезпечне посягання, і вона не усвідомлювала й не могла усвідомлювати помилковості свого припущення. Так, згідно з ч. 2 ст. 37 КК уявна оборона виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

Заподіяння шкоди за уявної оборони у разі вибачальної помилки особи і відсутності перевищення меж необхідної оборони підлягає кваліфікації як *спричинення шкоди при необхідній обороні*.

Заподіяння шкоди за уявної оборони у разі вибачальної помилки особи, але за наявності перевищення меж необхідної оборони підлягає кваліфікації як *спричинення шкоди при перевищенні меж необхідної оборони* за ст. 118 або ст. 124 КК. Так, відповідно до ч. 3 ст. 37 КК якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони.

2. *Невибачальна помилка* за уявної оборони має місце у випадку, якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання. Так, згідно з ч. 4 ст. 37 КК якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.

Заподіяння шкоди за уявної оборони у разі невибачальної помилки особи підлягає кваліфікації як *спричинення (заподіяння) шкоди через необережність*.

Кваліфікація заподіяння шкоди при затриманні особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК).

Відповідно до ч. 1 ст. 38 КК не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи.

При кваліфікації заподіяння шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин, кримінально-правовій оцінці підлягає:

1. *Поведінка особи, яка вчинила злочин, що повинна володіти такими ознаками, як:* а) особа вчинила злочин (тобто очевидне для потерпілого або інших осіб злочинне посягання); б) особа ухиляється від доставлення її до правоохоронних органів.

2. *Поведінка особи, яка затримала (намагалася затримати) особу, що вчинила злочин, яка повинна володіти такими ознаками:*

1) *об'єктивними ознаками:*

а) затримання злочинця можливе лише шляхом дії, тобто активної поведінки. Такі дії повинні підпадати під ознаки складу певного злочину, передбаченого КК (наприклад, незаконне позбавлення волі, нанесення ударів, побоїв тощо). Крім того, затримання особи може здійснюватися на незначний час, тобто час, необхідний і достатній для передачі злочинця відповідним органам державної влади. Затримання злочинця на тривалий термін за відсутності необхідності у цьому не виключає кваліфікацію діяння за ст. 146 КК;

б) затриманню підлягає лише особа, яка вчиняє (вчинила) злочин, а не інша особа;

в) *своєчасність* затримання, яке може бути здійснено лише під час вчинення злочину або безпосередньо після його вчинення. Початковий момент виникнення права на затримання злочинця – початок вчинення злочинного посягання. Кінцевий момент виникнення права на затримання злочинця – затримання по «гарячих» слідах, тобто безпосередньо після вчинення злочину;

г) заподіяння шкоди при затриманні повинно бути *вимушеним*, що характеризується всіма обставинами справи (конкретної ситуації), які свідчать про відсутність реальної можливості затримати злочинця без заподіяння йому шкоди, зокрема, кількістю осіб з обох сторін, їх віком і фізичною силою, озброєністю злочинця і особи, яка здійснює затримання, тощо;

д) вимушене спричинення шкоди злочинцю повинно бути *співрозмірним небезпечності посягання* (що характе-

ризується цінністю блага, якому злочином спричиняється шкода, характером і розміром цієї шкоди або реальною загрозою заподіяння такої шкоди. Чим більш небезпечним є посягання, тим більш широкими є межі заподіяння шкоди при затриманні злочинця. Якщо у особи була реальна можливість затримати злочинця із застосуванням більш м'яких засобів, але вона, усвідомлюючи таку можливість, заподіює йому більш тяжку шкоду, то така шкода не може бути визнана співрозмірною) та *обстановці затримання злочинця* (тобто умовам, що характеризують реальні сили, можливості та засоби потерпілого чи іншої особи для успішного затримання злочинця);

2) *суб'єктивними ознаками*: а) особа спричиняє шкоду умисно або з необережності, усвідомлюючи суспільну небезпечність особи, що вчинила злочин, і суспільну корисність своїх дій; б) мета затримання: найближча – затримання злочинця, тобто позбавлення його особистої свободи, позбавлення можливості зникнути з місця злочину; кінцева – доставлення особи, що вчинила злочин, до відповідних органів влади (якщо особа керується іншою метою, приміром, розправи, помсти, то відсутнє правомірне затримання особи, що вчинила злочин); в) особа, що здійснює затримання, усвідомлює, що саме ця особа вчинила злочин, а не будь-яке інше правопорушення (якщо вона сумлінно помилялася, то питання про кваліфікацію її діяння повинно вирішуватися за правилами про затримання уявного злочинця).

При кваліфікації перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила злочин, слід встановити, що особа, яка здійснює таке затримання, порушила вимоги щодо його співрозмірності, а саме довести, що: а) спричинено *тяжку шкоду* (смерть або тяжкі тілесні ушкодження); б) ця шкода *явно* не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця; в) ця шкода заподіяна *умисно* (ч. 2 ст. 38 КК).

Кваліфікація заподіяння шкоди при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, здійснюється за ст. 118 або ст. 124 КК.

Кваліфікація заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності (ст. 39 КК).

Відповідно до ч. 1 ст. 39 КК не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

При кваліфікації заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності кримінально-правовій оцінці підлягає:

1. *Небезпека*, яка: а) безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї особи або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави; б) повинна бути *наявною й дійсною* (реальною). Якщо така небезпека ще не виникла або вже минула, то це виключає правомірність заподіяння шкоди. *Початковий* момент виникнення небезпеки – загроза безпосереднього заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. *Кінцевий* момент існування небезпеки – припинення або реалізація цієї загрози. Якщо особа, спричиняючи шкоду, помилково вважає, що небезпека існує, то кваліфікація здійснюється за правилами кваліфікації спричинення шкоди за наявності уявної крайньої необхідності, які ідентичні правилам кваліфікації спричинення шкоди за уявної оборони; в) може бути викликана суспільно небезпечною поведінкою людей, поведінкою тварин, стихійними силами природи, дією джерел підвищеної небезпеки, різноманітними технологічними (виробничими) процесами, іншими факторами (чинниками).

2. *Поведінка особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності*. Слід зазначити, що підставою такої поведінки є: а) небезпека, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї особи або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави та б) неможливість усунення цієї небезпеки в даній обстановці іншими засобами, ніж

заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам. Ця поведінка повинна володіти такими ознаками:

1) *об'єктивними* ознаками:

а) усунення небезпеки (заподіяння шкоди) можливе лише шляхом *дії* (активної форми поведінки), що зовнішньо *подібна до складу певного злочину*, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

б) шкода спричинена правоохоронюваним *інтересам третіх* (сторонніх) осіб, які не викликали небезпеку і не пов'язані з її створенням;

в) *своєчасність* спричинення шкоди полягає в її заподіянні лише протягом часу, доки існує стан крайньої необхідності. Заподіяння шкоди до чи, навпаки, після виникнення стану крайньої необхідності має назву відповідно *передчасна* або *запізніла* крайня необхідність і повинне кваліфікуватися як злочин;

г) *співрозмірність* заподіяння шкоди – спричинена (реальна) шкода повинна бути рівнозначною або менш значною, ніж відвернута (потенційна) шкода, що встановлюється з урахуваннями такого: якщо заподіяна та відвернута шкода спрямовані на спричинення шкоди рівнозначним (тотожним, однорідним) благам (суспільним відносинам), то критерієм їх співрозмірності є ступінь такої шкоди (кількісна характеристика); якщо заподіяна та відвернута шкода спрямовані на спричинення шкоди різним (неоднорідним) благам (суспільним відносинам), то критерієм їх співрозмірності є ієрархія цінностей, що існують у суспільстві, загальновизнані норми моралі, правова свідомість, правова культура тощо (якісна характеристика);

2) *суб'єктивними* ознаками:

а) особа заподіяла шкоду умисно чи з необережності, усвідомлюючи небезпеку, що загрожує, та суспільну користь (нейтральність) своєї дії;

б) мета дії – усунення небезпеки, що загрожує правоохоронюваним інтересам.

При кваліфікації перевищення меж крайньої необхідності слід встановити, що особа, перебуваючи в стані край-

ньої необхідності, порушила вимоги про її співрозмірність, а саме довести, що: а) заподіяна шкода правоохоронюваним інтересам є *більш* значною, ніж відвернута шкода; б) ця шкода заподіяна *умисно* (ч. 2 ст. 39 КК). Водночас слід пам'ятати, що відповідно до ч. 3 ст. 39 КК особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

Кваліфікація заподіяння шкоди при перевищенні меж крайньої необхідності здійснюється за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за спричинення такої шкоди.

Кваліфікація заподіяння шкоди при фізичному або психічному примусі.

Відповідно до частин 1 та 2 ст. 40 КК не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень ст. 39 КК.

Фізичний примус – це протиправний фізичний вплив на людину (наприклад, застосування фізичної сили, нанесення удару, побоїв, тілесних ушкоджень, введення в організм різноманітних препаратів тощо) з метою примусити її вчинити злочин (суспільно небезпечне діяння). *Непереборним* визнається такий фізичний примус, за якого особа цілком позбавлена можливості керувати своїм діянням. *Переборним* визнається такий фізичний примус, за якого особа зберігає певну можливість керувати своїми вчинками.

Психічний примус – це протиправний психічний вплив на людину, що може полягати у погрозі будь-якого харак-

теру (застосування фізичного насильства, розголошення відомостей, що особа бажає зберегти в таємниці, знищення або пошкодження чужого майна тощо) або заподіянні матеріальної чи моральної шкоди із метою спонукати її вчинити злочин (суспільно небезпечне діяння).

При кваліфікації заподіяння шкоди при фізичному або психічному примусі кримінально-правовій оцінці підлягає:

1. *Поведінка особи, яка здійснює фізичний чи психічний примус.* Якщо особа під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого вона не могла керувати своїми діями, вчинила суспільно небезпечне діяння, то діяння суб'єкта, який застосував такий примус, підлягає кваліфікації як опосередковане (посереднє) заподіяння шкоди за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

Якщо особа під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, або під безпосереднім впливом психічного примусу вчинила суспільно небезпечне діяння, то діяння суб'єкта, який застосував будь-який із зазначених видів примусу, підлягає кваліфікації або як підбурювання до вчинення злочину (ч. 4 ст. 27 КК та відповідна стаття (частина статті) Особливої частини КК), або як опосередковане (посереднє) заподіяння шкоди за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, якщо особа, що вчинила суспільно небезпечне діяння, знаходилася у стані крайньої необхідності (ст. 39 КК).

2. *Поведінка особи, яка заподіяла шкоду під впливом фізичного або психічного примусу,* яка характеризується: а) зовнішньою схожістю з ознаками елементів складу певного злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК (приміром, розтрата чужого майна (ст. 191 КК) тощо); б) відсутністю чи обмеженістю прояву волі особи (волимості) при вчиненні суспільно небезпечного діяння.

Якщо особа під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого вона не могла керувати своїми діями, вчинила суспільно небезпечне діяння, то вчинене нею не підлягає кваліфікації як злочин (ч. 1 ст. 40 КК).

Якщо особа під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, або під безпосереднім впливом психічного примусу вчинила суспільно небезпечне діяння, то вчинене нею підлягає кваліфікації як злочин, вчинений у співучасті (з суб'єктом, який застосовував такий примус), окрім випадку, коли вона знаходилася у стані крайньої необхідності (ст. 39 КК).

Кваліфікація заподіяння шкоди при виконанні наказу або розпорядження.

Відповідно до частин 1 та 2 ст. 41 КК дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження, тобто якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень і за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина.

При кваліфікації спричинення шкоди при виконанні наказу або розпорядження кримінально-правовій оцінці підлягає:

1. Поведінка особи, яка віддала наказ або розпорядження.

Якщо особа віддала явно злочинний наказ або розпорядження, а інша особа відмовилася його виконувати, то діяння особи, яка віддала явно злочинний наказ або розпорядження, підлягає кваліфікації як невідале підбурювання чи невідала організація вчинення злочину у співучасті (ч. 1 ст. 14 КК та стаття (частина статті) Особливої частини КК).

Якщо особа віддала явно злочинний наказ або розпорядження, а інша особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то діяння особи, яка віддала явно злочинний наказ або розпорядження, підлягає кваліфікації як опосередковане (посереднє) заподіяння шкоди за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Так, згідно з ч. 5 ст. 41 КК якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то

за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, яка віддала злочинний наказ чи розпорядження.

Якщо особа віддала явно злочинний наказ або розпорядження, а інша особа, усвідомлюючи злочинний характер наказу або розпорядження, виконала його, то діяння особи, яка віддала явно злочинний наказ або розпорядження, підлягає кваліфікації як підбурювання чи організація вчинення злочину у співучасті (ч. 4 або ч. 3 ст. 27 і відповідна стаття (частина статті) Особливої частини КК, що передбачає злочин, вчинений у співучасті).

Крім того, слід зазначити, що якщо видання явно злочинного наказу або розпорядження є змістом діяння складу певного злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК (приміром, зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК), то діяння особи, що видала явно злочинний наказ або розпорядження, підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів (з урахуванням правил кваліфікації при конкуренції кримінально-правових норм).

2. Поведінка особи, яка виконала наказ або розпорядження. Підставою виконання наказу або розпорядження є: а) наявність законного наказу або розпорядження; б) наявність у особи обов'язку виконати законний наказ або розпорядження; в) наявність у особи, зобов'язаної виконати такий наказ або розпорядження, реальної можливості його виконання.

Якщо особа відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження, її діяння не підлягає кваліфікації як злочин. Так, відповідно до ч. 3 ст. 41 КК не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження.

Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то її діяння не підлягає кваліфікації як злочин. Так, згідно з ч. 5 ст. 41 КК якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати злочинного характеру наказу чи розпорядження, то

за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, яка віддала злочинний наказ чи розпорядження.

Якщо особа не усвідомлювала, проте повинна була і могла усвідомлювати злочинний характер наказу чи розпорядження, то її діяння підлягає кваліфікації як злочин, вчинений з необережності, якщо, звичайно, таке необережне діяння передбачене в КК як злочинне (за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК).

Якщо особа, усвідомлюючи злочинний характер наказу або розпорядження, виконала його, то її діяння підлягає кваліфікації як виконання злочину у співучасті (за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає злочин, вчинений у співучасті). Так, відповідно до ч. 4 ст. 41 КК особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах.

Кваліфікація заподіяння шкоди при вчиненні діяння, пов'язаного з ризиком.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 КК не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

При кваліфікації заподіяння шкоди при вчиненні діяння, пов'язаного з ризиком, необхідно встановити таке:

1. *Підстава* для вчинення діяння, пов'язаного з ризиком, що складається з елементів:

а) наявність об'єктивної ситуації, що свідчить про необхідність досягнення значної суспільно корисної мети, в одних випадках може полягати в наявності небезпеки (наприклад, загроза життю хворого при лікарському ризику; загроза захоплення території супротивником при військовому ризику тощо), а в інших – може свідчити про необхідність отримання, приміром, нових знань (при дослідницькому

ризик) або недопущення великих збитків чи одержання значної вигоди (при господарському ризик) тощо;

б) *неможливість досягнення цієї мети не ризикованим діянням*. Якщо, наприклад, ситуація потребує порятунку життя хворого, недопущення господарських збитків, одержання майнової вигоди тощо, то звернення до ризикованого діяння можливе лише за відсутності інших, не ризикованих засобів досягнення зазначених цілей. Якщо буде встановлено, що особа, яка вчинила ризиковане діяння, мала реальну можливість (і усвідомлювала це) досягти поставленої мети неризикованими діями, але вона цією можливістю не скористалася і заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, її діяння підлягає кваліфікації як злочин. Так, згідно з ч. 2 ст. 42 КК ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам;

в) *вжиття особою запобіжних заходів для запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам*. Такі заходи залежать від характеру ризикованого діяння, сфери його поширення, реальних можливостей суб'єкта тощо (приміром, підготовка та інструктаж співробітників при дослідницькому ризик, виготовлення або установка необхідного устаткування, організація охорони тощо). Ці заходи мають бути достатніми (на думку суб'єкта) для запобігання шкоди правоохоронюваним інтересам, повинні дозволяти особі обґрунтовано, а не легковажно (самовпевнено) розраховувати на запобігання шкоди. Тобто виправданими можуть визнаватися лише такі ризиковані дії, що не призводять із неминучістю до заподіяння шкоди. Якщо ж для особи очевидно, що, незважаючи на прийняті запобіжні заходи, ризиковані дії неминуче призведуть до заподіяння шкоди, виправданість ризику в такому разі виключається. Так, відповідно до ч. 3 ст. 42 КК ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя

інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій. Тим самим закон припускає ситуації, коли особа своїми діями може створювати загрозу для свого життя, але не допускає, щоб така загроза завідомо була створена для життя інших людей.

2. *Ознаки, якими характеризується діяння, пов'язане з ризиком:*

а) *мета* діяння, пов'язаного з ризиком, – досягнення *значної* (співрозмірної зі шкодою, що заподіюється об'єкту кримінально-правової охорони) суспільно корисної мети (ч. 1 ст. 42 КК) (приміром, запобігання техногенній аварії, отримання нових знань, порятунк життя хворого тощо);

б) *спрямованість* (об'єкт) *заподіяння шкоди* – при ризикованому діянні шкода заподіюється правоохоронюваним інтересам особи (наприклад, її життю, здоров'ю або власності тощо), суспільним інтересам (приміром, громадській безпеці, громадському порядку, безпеці руху транспорту тощо) або інтересам держави (наприклад, недоторканності державних кордонів, збереженню державної таємниці, авторитету влади, порядку управління тощо);

в) діяння, пов'язане з ризиком, *зовнішньо збігається з ознаками елементів складу певного злочину*, передбаченого КК (приміром, вбивство, нанесення тілесних ушкоджень, залишення в небезпеці, знищення або пошкодження майна, розголошення державної таємниці, порушення правил пожежної безпеки тощо);

г) *своєчасність* діяння, пов'язаного з ризиком, полягає в тому, що воно має бути вчинено лише протягом часу існування його підстави (виправданості ризику). Якщо ця підстава ще не виникла або, навпаки, вже минула, то вчинення ризикованого діяння, що спричинило заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, може кваліфікуватися як злочин;

д) шкода, що заподіяна при виправданому ризику, повинна визнаватися *правомірною*. Це обумовлено тим, що у КК не передбачено відповідальність за перевищення меж заподіяння шкоди при виправданому ризику. Таким чином, якщо встановлено, що була підстава для вчинення ризико-

ваного діяння (його виправданість), то поставлення в небезпеку будь-яких правоохоронюваних інтересів або фактичне спричинення їм будь-якої шкоди повинно визнаватися правомірним діянням.

Кваліфікація заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Відповідно до ч. 1 ст. 43 КК не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності.

При кваліфікації заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації необхідно встановити таке:

1. *Підставою* заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам є її *вимушеність*. Вона має місце, коли в особи, що входить до складу організованої групи чи злочинної організації, виникла необхідність взяти участь у вчиненні злочину (приміром, у результаті наказу організатора злочинної організації) і при цьому була відсутня реальна можливість (без ризику розкрити свій зв'язок із правоохоронними органами і тим самим поставити себе у небезпеку) відмовитися від участі в готуванні або вчиненні злочину в складі організованої групи чи злочинної організації.

2. *Ознаки, якими характеризується діяння, при заподіянні шкоди при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації:*

а) суб'єктом заподіяння шкоди може бути лише особа, яка відповідно до законодавства виконує спеціальне завдання у складі організованої групи або злочинної організації (приміром, негласний співробітник оперативних підрозділів або особа, що співробітничав із ними (п. 8 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р.);

штатний чи позаштатний негласний співробітник спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, введені під легендою прикриття до складу організованої групи або злочинної організації (ст. 13 ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р.); учасник організованої групи або злочинної організації, який надав згоду на співробітництво зі спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю (ст. 14 ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. тощо);

б) *об'єктом* заподіяння шкоди є інтереси особи, суспільства та держави, що поставлені під охорону закону (приміром, недоторканність громадянина, його власність, громадська безпека, порядок управління, державна таємниця тощо);

в) за своїм *характером* діяння (дія чи бездіяльність) особи, яка заподіює шкоду в складі організованої групи або злочинної організації, має збігатися з ознаками елементів складу певного злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК (наприклад, особа може вчинити крадіжку, вимагання, завдати потерпілому побоїв тощо), окрім особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (ч. 2 ст. 43 КК);

г) *метою* участі особи в організованій групі чи злочинній організації є попередження чи розкриття їх злочинної діяльності. Наявність іншої мети не може бути підставою для виправдання заподіяння зазначеної шкоди відповідно до вимог ст. 43 КК;

д) *межі* заподіяння шкоди визначаються ч. 2 ст. 43 КК, відповідно до якої особа, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, має право заподіяти будь-яку шкоду правоохоронюваним інтересам (наприклад, заподіяти потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження, або

брати участь у контрабанді, у розкраданні чужого майна тощо), за винятком двох видів злочинів, скоєння яких свідчить про перевищення допустимих меж, які передбачені у ч. 2 ст. 43 КК.

При кваліфікації перевищення меж заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації слід встановити, що особа при виконанні спеціального завдання вчинила один з двох видів злочинів: а) умисний особливо тяжкий злочин, пов'язаний з насильством над потерпілим (наприклад, умисне убивство) або б) умисний тяжкий злочин, пов'язаний із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або з настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (мова йде про наслідки, які законодавець ставить в один ряд із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень потерпілому).

Кваліфікація заподіяння шкоди при перевищенні меж заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації здійснюється за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за спричинення такої шкоди.

4. Кваліфікація посткримінальної поведінки особи

Посткримінальна поведінка особи – передбачений кримінальним законом і такий, що має кримінально правове значення (тягне кримінально-правові наслідки) свідомий та вольовий прояв активності чи бездіяльності (акт поведінки) суб'єкта після вчинення злочину, набуття обвинувальним вироком законної сили, відбування покарання і до моменту припинення кримінально-правових відносин.

Нагадаємо, що *кваліфікація посткримінальної поведінки особи* – це кримінально-правова оцінка посткримінальної поведінки особи шляхом встановлення її кримінально-пра-

вових (кримінально значимих) ознак, визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак посткримінальної поведінки особи ознакам, передбаченим відповідною кримінально-правовою нормою, що регламентує (передбачає) таку поведінку.

Поняттям посткримінальної поведінки особи охоплюється поведінка особи з моменту завершення злочину (тобто з моменту його закінчення або припинення за волею суб'єкта чи з причин, що не залежать від волі суб'єкта) і до моменту припинення кримінально-правових відносин, що виникли в результаті вчинення злочину (за загальним правилом до моменту погашення або зняття судимості, проте припинення кримінально-правових відносин можливе й з інших причин, наприклад, смерть особи, сплив строків давності (статті 49, 80 КК), звільнення особи від кримінальної відповідальності (приміром, статті 45–48 КК), звільнення від покарання (наприклад, статті 75–78 КК) тощо). Саме тому можна виділити межі (динаміку) посткримінальної поведінки особи і власне її види: 1) поведінка особи після вчинення злочину (приміром, щире каяття, відшкодування завданих збитків чи усунення заподіяної шкоди, примирення винного з потерпілим тощо); 2) поведінка особи після засудження за вчинення злочину (набуття обвинувальним вироком суду законної сили), тобто під час відбування покарання (наприклад, ухилення від відбування покарання, вчинення нового злочину або зразкова поведінка, сумлінне ставлення до праці тощо); 3) поведінка особи після відбуття покарання або часткового звільнення від його відбування до погашення (зняття) судимості (приміром, зразкова поведінка, сумлінне ставлення до праці тощо).

Кожна посткримінальна поведінка особи тягне настання відповідних кримінально-правових наслідків. Дослідження приписів КК дає підставу стверджувати, що залежно від кримінально-правового значення посткримінальної поведінки особи можна виділити такі її види: а) *позитивна* посткримінальна поведінка особи та б) *негативна* посткримінальна поведінка особи. У певних ситуаціях посткримінальна

поведінка може бути оцінена як *нейтральна* (приміром, розчленування трупа з метою приховати злочин тощо). У такому разі вона не має кримінально-правового значення.

Кваліфікація посткримінальної поведінки особи має низку етапів: а) спочатку необхідно встановити всі фактичні (об'єктивні та суб'єктивні) ознаки посткримінальної поведінки особи, які мають кримінально-правове значення; б) потім слід встановити кримінально-правову норму (статтю (частину статті) КК), яка найбільш повно й точно передбачає таку поведінку, як підставу (ознаку) для застосування відповідних кримінально-правових норм чи інститутів.

Кваліфікація позитивної посткримінальної поведінки особи.

При кваліфікації посткримінальної поведінки особи як *позитивної* (дійове каяття, примирення винного з потерпілим, щире каяття, втрата особою суспільної небезпечності, відсутність ухилення від досудового слідства або суду, невчинення нового злочину, зразкова поведінка і сумлінне ставлення до праці, добровільна заява учасника злочинної організації про створення злочинної організації або участь у ній та активне сприяння її розкриттю тощо) *необхідно*: 1) ретельно дослідити фактичні дані, на підставі яких встановлюються наявність або відсутність позитивної посткримінальної поведінки особи та інші обставини, що мають кримінально-правове значення; 2) встановити всі ознаки позитивної посткримінальної поведінки особи, оскільки відсутність хоча б однієї з таких ознак виключає визнання поведінки особи як позитивної та такої, що має кримінально-правове значення; 3) при встановленні та тлумаченні таких ознак слід використовувати приписи інших нормативно-правових актів, а також роз'яснення ВСУ.

Кваліфікація посткримінальної поведінки особи як позитивної може полягати в її оцінці як:

1) *підстава звільнення від кримінальної відповідальності* (підстава як загальних, так і спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності), приміром, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, відшкоду-

вання завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, примирення з потерпілим; невчинення нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого тощо;

2) *певна обставина, що пом'якшує покарання*, з урахуванням того, що такі обставини передбачені у ч. 1 ст. 66 КК *невичерпним* чином, зокрема: а) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину; б) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди; в) надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину тощо;

3) *підстава звільнення від призначення покарання* – бездоганна поведінка і сумлінне ставлення до праці (ч. 4 ст. 74 КК);

4) *підстава звільнення від відбування покарання* – неухилення від відбування покарання (ч. 3 ст. 80 КК); невчинення нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого (ч. 4 ст. 80 КК); доведення виправлення сумлінною поведінкою і ставленням до праці (ч. 2 ст. 81 КК); становлення на шлях виправлення (ч. 3 ст. 82 КК) тощо;

5) *підстава для погашення судимості*. Приміром, згідно з п. 1 ст. 89 КК такими, що не мають судимості, визнаються особи, засуджені відповідно до ст. 75 КК, якщо протягом іспитового строку вони не вчинять нового злочину і якщо протягом зазначеного строку рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням не буде скасоване з інших підстав, передбачених законом. Якщо строк додаткового покарання перевищує тривалість іспитового строку, особа визнається такою, що не має судимості, після відбуття цього додаткового покарання;

6) *підстава для зняття судимості*. Так, відповідно до ч. 1 ст. 91 КК якщо особа після відбуття покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення, то суд може зняти з неї судимість до закінчення строків, зазначених у ст. 89 КК.

Доцільно звернути увагу на те, що позитивна посткримінальна поведінка особи може мати таке *значення*: а) *само-*

стійне значення (у разі встановлення спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених у відповідних частинах статей Особливої частини КК (приміром, добровільна заява учасника злочинної організації про створення злочинної організації або участь у ній та активне сприяння її розкриттю – ч. 2 ст. 255 КК) або при призначенні покарання, як обставина, що його пом'якшує, (приміром, надання медичної або іншої допомоги потерпілому безпосередньо після вчинення злочину); б) *не мати самостійного* (окремого) значення, проте визнаватися підставою для застосування відповідних заохочувальних кримінально-правових норм та інститутів (приміром, щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину і повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди (ст. 45 КК); примирення з потерпілим та відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди (ст. 46 КК); щире каяття та виправдання довіри колективу, неухиляння від заходів виховного характеру та непорушування громадського порядку протягом року з дня передачі її на поруки (ч. 1 ст. 47 КК) тощо).

Якщо позитивна посткримінальна поведінка особи *має самостійне* значення, вона підлягає кваліфікації за відповідною частиною статті Особливої частини КК, що передбачає спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності, або за відповідним пунктом ч. 1 ст. 66 КК, як обставина, що пом'якшує покарання. У разі *відсутності самостійного значення* посткримінальної поведінки особи вона кваліфікується як підстава для застосування відповідних заохочувальних кримінально-правових норм та інститутів (звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування, зняття судимості тощо).

Аналіз слідчо-судової практики дає підставу стверджувати, що при кваліфікації посткримінальної поведінки особи як *позитивної* найбільша кількість помилок стосуються кримінально-правової оцінки її *суб'єктивних ознак*: добровільності, щирого каяття, мотивів та цілей такої поведінки. Так, відповідно до абз. 3 п. 3 постанови ПВСУ «Про прак-

тику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 13 грудня 2005 р. № 1 «щире каяття характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого злочину, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася».

Кваліфікація негативної посткримінальної поведінки особи.

При кваліфікації посткримінальної поведінки особи як *негативної* слід: 1) ретельно дослідити фактичні дані, на підставі яких встановлюються наявність або відсутність негативної посткримінальної поведінки особи та інші обставини, що мають кримінально-правове значення; 2) встановити всі ознаки негативної посткримінальної поведінки особи, оскільки відсутність хоча б однієї з таких ознак виключає визнання поведінки особи як негативної та такої, що має кримінально-правове значення; 3) при встановленні та тлумаченні таких ознак слід використовувати приписи інших нормативно-правових актів, а також роз'яснення ВСУ.

Кваліфікація посткримінальної поведінки особи як негативної може полягати в її оцінці як підстава для:

а) скасування (відміни) застосування відповідних заохочувальних кримінально-правових норм та інститутів (наприклад, порушення умов передачі на поруки – ч. 2 ст. 47 КК, систематичне вчинення правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання особи стати на шлях виправлення, – ч. 2 ст. 78 КК);

б) вчинення нового злочину (приміром, ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі (ст. 389 КК)). У такому випадку кваліфікація посткримінальної поведінки особи як негативної буде передумовою кваліфікації злочину.

Доцільно звернути увагу на те, що за загальним правилом *негативна* посткримінальна поведінка особи має *самостійне* значення (що зумовлено її правовою природою) або як підстава скасування (відміни) застосування відповідних

заохочувальних кримінально-правових норм та інститутів (приміром, систематичне вчинення правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання особи стати на шлях виправлення, – ч. 2 ст. 78 КК), або у разі вчинення нового злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Якщо *негативна* посткримінальна поведінка особи має *самостійне* значення, вона підлягає кваліфікації за відповідною частиною статті Загальної частини КК або відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК.

Водночас негативна посткримінальна поведінка особи може і не мати самостійного значення у випадках, коли свідомий вольовий прояв активності чи бездіяльності особи містить у собі як позитивну, так і негативну поведінку. Такі випадки згідно з приписами КК не є поширеними. Приміром, одним з елементів підстави умовно-дострокового звільнення від відбування покарання є доведення засудженим свого виправлення, що має бути підтверджене його сумлінною поведінкою і ставленням до праці (ч. 2 ст. 81 КК). При цьому висновок суду про виправлення засудженого повинен ґрунтуватися на всебічному врахуванні даних про його поведінку і ставлення до праці за весь час відбування покарання, а не за час, який безпосередньо передує настанню строку, по відбуванню якого можливе умовно-дострокове звільнення. Якщо така посткримінальна поведінка засудженого містить як позитивні елементи, так і негативні, рішення про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання суд приймає на підставі їх оцінки за кількісно-якісними показниками.

Аналіз слідчо-судової практики дає підставу стверджувати, що при кваліфікації посткримінальної поведінки особи як *негативної* найбільша кількість помилок стосуються кримінально-правової оцінки її *об'єктивних ознак*: *невиконання* особою, яка була звільнена від відбування покарання з випробуванням, покладених на неї обов'язків, передбачених ст. 76 КК; *ухилення* від виконання відповідного виду громадських робіт при відбуванні покарання у виді громадських робіт (ст. 56 КК); *систематичне вчинення*

правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання засудженого стати на шлях виправлення (ч. 2 ст. 78 КК) тощо.

Рекомендована додаткова література до теми

Абакумова Ю. В. Кримінальна відповідальність особи за вчинення злочину при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. В. Абакумова ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2007. – 23 с.

Анчукова М. В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння / М. В. Анчукова. – Харків : Вид. ФО-П Вапнярчук Н. М., 2006. – 168 с.

Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключают преступность деяния / Ю. В. Баулин. – Харьков : Основа, 1991. – 360 с.

Баулин Ю. В. Право граждан на задержание преступника / Ю. В. Баулин. – Харьков : Вища шк., 1986. – 134 с.

Баулин Ю. В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключает преступность деяния / Ю. В. Баулин. – Харьков : Кроссруд, 2007. – 96 с.

Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін. – Київ : Атіка, 2004. – 296 с.

Гарбатович Д. А. Квалификация непреступных уголовно-правовых деяний / Д. А. Горбатович. – М. : Юрлитинформ, 2017. – 320 с.

Герасименко В. П. Заміна покарання більш м'яким при його відбуванні за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. П. Герасименко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2007. – 20 с.

Григор'єва М. Є. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. Є. Григор'єва ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2007. – 20 с.

Дячук С. І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства) / С. І. Дячук. – Київ : Атіка, 2001. – 176 с.

Козлов А. П. Понятие преступления / А. П. Козлов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 819 с.

Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України / Л. М. Кривоченко. – Київ : Юрінком Інтер, 2010. – 120 с.

Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости / С. В. Пархоменко. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 267 с.

Плешаков А. М. Институт крайней необходимости в российском уголовном праве / А. М. Плешаков, Г. С. Шкабин. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 240 с.

Сабитов Р. А. Посткриминальное поведение. Понятие, регулирование, последствия / Р. А. Сабитов ; под ред. Р. Р. Галиакбарова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1985. – 192 с.

ТЕМА 8

Значення роз'яснень Верховного Суду України для кримінально-правової кваліфікації

1. Судове тлумачення кримінального закону: поняття, види, значення.

2. Постанова Пленуму Верховного Суду України: правова природа та значення для кримінально-правової кваліфікації.

3. Висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права: правова природа та значення для кримінально-правової кваліфікації.

1. Судове тлумачення кримінального закону: поняття, види, значення

Судове тлумачення кримінального закону полягає у з'ясуванні та всебічному розкритті його змісту з метою правильного, однакового застосування, що здійснюється судами різних інстанцій. Судове тлумачення КК має принципове значення для кримінально-правової кваліфікації, оскільки є її необхідною складовою. Нагадаємо, що судове тлумачення можна поділити на: а) *казуальне* тлумачення – надається судами будь-якої інстанції при розгляді конкретної кримінальної справи (провадження)¹ та б) *правозастосовне (напівофіційне)* тлумачення – надається у роз'ясненнях ВСУ (постановах ПВСУ, висновках ВСУ).

Судове тлумачення фактично здійснює конкретизацію кримінально-правових норм з метою забезпечення їх засто-

¹ У науковій літературі справедливо зазначається, що мотивувальна частина будь-якого правозастосовного акта містить у собі елементи тлумачення норм права.

сування відповідно до змісту та обсягу. Судове тлумачення, здійснюючи конкретизуючу функцію, має за мету виявлення зв'язків між кримінально-правовою нормою і конкретною поведінкою особи (життєвою ситуацією). У процесі судового тлумачення здійснюється вироблення єдиних правових позицій, що забезпечує єдину несуперечливу практику застосування приписів КК. Крім того, судове тлумачення свідчить про дійсний стан кримінального законодавства у розрізі його правозастосування, про його недоліки, прогалини, суперечності тощо.

Причинами судового тлумачення є виявлені недоліки й помилки у застосуванні кримінального закону, порушення приписів законодавства, відсутність єдності правозастосовної практики, труднощі у застосуванні законів, неправильне розуміння й тлумачення кримінально-правових норм тощо. Саме тому дослідження та узагальнення матеріалів судової практики, що здійснюють суди відповідних інстанцій, є необхідною передумовою судового тлумачення. Таке дослідження та узагальнення матеріалів судової практики дозволяє з великою часткою імовірності прогнозувати зміст, основні напрями та закономірності розвитку як кримінального законодавства в цілому, так і окремих його інститутів та кримінально-правових норм.

До основних ознак (характеристик) судового тлумачення можна віднести такі:

1) суб'єктами судового тлумачення є орган судової влади – суд відповідної інстанції;

2) між зазначеними суб'єктами за загальним правилом немає чіткої координації, і, як правило, вони здійснюють судове тлумачення автономно. Так, відповідно до КПК, розглядаючи справу за касаційною скаргою, суд касаційної інстанції не має права, повертаючи її на новий судовий розгляд, в ухвалі давати вказівки, що наперед вирішують питання, які суд, що розглядатиме справу, вирішує на підставі вільної оцінки ним доказів за внутрішнім переконанням з дотриманням Конституції України і закону, а саме: а) про доведеність або недоведеність обвинувачення; б) про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу; в) про

перевагу тих чи інших доказів; г) про кваліфікацію злочину, у вчиненні якого суд першої інстанції визнає особу винною; д) про покарання, яке необхідно призначити. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 415 КПК, призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими, застосування судом першої інстанції того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність та покарання;

3) суб'єктів, які здійснюють судове тлумачення, повинен відрізняти високий рівень підготовки та досвіду в галузі права;

4) судове тлумачення здійснюється суб'єктами такого тлумачення в порядку та відповідно до повноважень, передбачених законодавством;

5) зміст судового тлумачення найчастіше обмежується з'ясуванням та роз'ясненням змісту конкретної кримінально-правової норми і не завжди потребує її роз'яснення при її застосуванні в кожному конкретному випадку (відповідному процесуальному документі);

6) судове тлумачення не є обов'язковим для суб'єктів права і тому не має юридичної сили, однак воно відрізняється високою авторитетністю, що не дозволяє до нього ставитися як до тлумачення другорядного.

Судове тлумачення має такі основні цілі: а) встановити однаковість у застосуванні кримінального закону; б) усунути недоліки, що мають місце в судовій практиці щодо застосування приписів КК.

У процесі з'ясування та роз'яснення змісту кримінально-правової норми результат тлумачення об'єктивується або в усній (наприклад, порада, рекомендація, консультація), або у письмовій формі (приміром, постанова ПВСУ). Водночас проблема юридичного значення тлумачення кримінально-правових норм ВСУ на сьогодні має особливу актуальність, в тому числі й для кримінально-правової кваліфікації.

2. Постанова Пленуму Верховного Суду України: правова природа та значення для кримінально-правової кваліфікації

Одним із суб'єктів судового тлумачення (інтерпретаційної практики) є ВСУ, який надає роз'яснення застосування відповідних положень КК щодо вирішення конкретного кримінально-правового питання (приміром, роз'яснення змісту окремих ознак елементів складу злочину, моменту закінчення злочину, рекомендації щодо кваліфікації вчиненого суб'єктом діяння, застосування звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, призначення покарання тощо).

Аналіз судової практики та законодавства дає підставу порушити питання щодо *правової природи* таких офіційних документів, які приймаються ВСУ щодо застосування кримінально-правових норм, а саме *постанов ПВСУ*.

Дослідження ч. 2 ст. 46 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., у якій регламентовані повноваження ПВСУ, дає підставу стверджувати, що в цьому законодавчому акті до повноважень ПВСУ не належить тлумачення (роз'яснення) кримінально-правових норм. Аналіз приписів Регламенту ПВСУ, затвердженого постановою ПВСУ від 24 квітня 2015 р. № 5, також свідчить про відсутність законодавчо регламентованого права чи обов'язку ПВСУ надавати тлумачення, роз'яснення кримінально-правових норм та інститутів. Слід звернути увагу, що остання постанова ПВСУ щодо тлумачення (роз'яснення) приписів КК була прийнята 4 червня 2010 р. – це постанова ПВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» № 7.

У радянській юридичній доктрині діапазон підходів щодо визначення правової природи постанов Пленумів Верховних Судів був доволі широким: від визнання їх як нормативних актів до категоричного заперечення їх нормативної природи.

Позиції, висловлені в юридичній літературі щодо правової природи постанов Пленуму Верховного Суду полягають у такому: 1) положення, що містяться у постановах Пленуму Верховного Суду, є нормативними правоположеннями¹; 2) постанови Пленуму Верховного Суду – це своєрідні нормативні акти²; 3) постанови Пленуму Верховного Суду мають нормативний, а саме підзаконний характер³; 4) постанови Пленуму Верховного Суду мають нормативний характер, оскільки їм властиві всі ознаки нормативного акта⁴; 5) постанови Пленуму Верховного Суду містять інтерпретаційні норми, що не є джерелами права⁵; 6) постанови Пленуму Верховного Суду – «сурогат» нормативного акта, у разі якщо в них формулюються нові правила, раніше не відомі праву⁶.

Доцільно нагадати, що нормативно-правові акти – це результат правотворчої діяльності компетентних органів, що виражає державну волю. ВСУ не наділений функцією правотворчості ні Конституцією України, ні ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., який визначає його завдання і повноваження, ні іншими нормативно-правовими актами. Крім того, нормативно-правові акти містять загальнообов'язкові правила поведінки. Водночас щодо постанов ПВСУ, то на даний час їх обов'язковий характер нормативно не регламентований.

Слід звернути увагу на те, що питання щодо правової природи постанов Пленуму Верховного Суду у різні часи регламентувалося по-різному. Відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 40

¹ Фархатдинов Я. Ф. Источники гражданского процессуального права. Казань, 1986. С. 153.

² Стоякин Г. Я. Роль судебной практики в формировании гражданского правоотношения. *Актуальные проблемы гражданского права* : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1986. С. 57.

³ Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М. : Юрид. лит., 1971. С. 139, 140.

⁴ Осипов Ю. К. Роль правоположений в применении и совершенствовании правовых норм о подведомственности. *Проблемы гражданского процессуального права в свете Конституции СССР*. Свердловск, 1980. С. 37.

⁵ Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 153–159.

⁶ Боннер А. Т. Источники советского гражданского процессуального права. М., 1977. С. 17.

Закону України (УРСР) «Про судоустрій України» від 5 червня 1981 р. № 2022-Х (який із подальшими змінами діяв до 1 червня 2002 р.) (далі – Закон № 2022-Х) Верховний суд України «вивчає і узагальнює судову практику, аналізує судову статистику і дає *керівні роз'яснення* судам у питаннях застосування республіканського законодавства, що виникають при розгляді судових справ. Керівні роз'яснення Пленуму Верховного суду України є *обов'язковими для судів, інших органів і службових осіб*, що застосовують закон, по якому дано роз'яснення». У подальшому це положення було скасоване. У результаті проведення так званої малої судової реформи ЗУ від 21 червня 2001 р. № 2331-III «Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій України”» були внесені зміни до ст. 40 Закону № 2022-Х, якими фактично було скасовано *обов'язковість* для судів постанов ПВСУ, в яких надається роз'яснення законодавства.

1 червня 2002 р. набув чинності ЗУ «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. № 3018-III. У ньому була *продовжена позиція «нейтралітету»* щодо *обов'язковості* постанов ПВСУ, в яких надається роз'яснення чинного законодавства, що свідчить про те, що вони не мають загальнообов'язкового чи «керівного» характеру. Так, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 44 зазначеного Закону *Пленум вищого спеціалізованого суду* дає роз'яснення з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції. Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 47 цього ж Закону *ВСУ* дає судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики; у разі необхідності визнає нечинними роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду, зазначені в п. 1 ч. 2 ст. 44 цього Закону. Згідно з п. 6 ч. 2 ст. 55 зазначеного Закону *ПВСУ* «дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства, у разі необхідності визнає нечинними відповідні роз'яснення вищих спеціалізованих судів». Натомість у Законі, положення якого аналізуються, зазначалося (він втратив чинність 3 серпня 2008 р.), що «суди здійснюють правосуддя самостійно», «нікому не підзвітні»,

«підкоряються лише закону» (ч. 1 ст. 14), «суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону» (ч. 6 ст. 14), а Президія Вищого спеціалізованого суду розглядає матеріали узагальнення судової практики та аналізу судової статистики, приймає відповідні *рекомендації* (п. 4 ч. 2 ст. 43).

Супротивники обов'язковості роз'яснень ПВСУ пояснюють свою позицію тим, що їх обов'язковий характер суперечить конституційному принципу незалежності суддів та підкорення їх тільки закону. У той же час апологети обов'язковості зауважують, що судді повинні підкорятися закону, а тому, якщо обов'язковість постанов буде закріплена законом, то судді абсолютно обґрунтовано будуть змушені підкорятися й передбаченим ним роз'ясненням ВСУ.

Таким чином, відповідно до приписів законодавства постанови ПВСУ не мають обов'язкового (нормативного) чи керівного характеру. Водночас заперечувати можливість чи, навіть, доцільність використання постанов ПВСУ при кримінально-правовій кваліфікації для з'ясування змісту приписів конкретних кримінально-правових норм з метою усталеності судової практики на сьогодні, на наш погляд, немає достатніх підстав. Проте вважаємо, що враховувати їх доцільно: а) з урахуванням змін та доповнень, що вносяться до КК; б) зі змістовним дослідженням кримінально-правової норми, з'ясуванням її змісту та обсягу в системі інших приписів КК; в) з урахуванням інших видів тлумачення як мінімум для оцінки та дослідження усіх позицій розуміння змісту та обсягу кримінально-правових норм для здійснення правильної кримінально-правової кваліфікації; г) з урахуванням обґрунтованої наукової позиції, яка набула поширеності, випробувана часом та підтвердилася судовою практикою.

Це зумовлено зокрема тим, що окремі роз'яснення, які надаються у постановах ПВСУ, містять відповідні недоліки такого тлумачення, що не надає можливості забезпечити правильну усталену кримінально-правову кваліфікацію. Серед них можна виділити такі:

1) певні постанови ПВСУ містять положення, що лише дублюють приписи кримінально-правової норми, без тлумачення їх змісту. Приміром, щодо кваліфікації злочинів, вчинених організованою групою, вища судова інстанція надає роз'яснення в абз. 4 п. 12 постанови «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8 (із змінами, внесеними згідно з постановою ПВСУ від 30 травня 2008 р. № 8), де вказує, що «відповідно до положень ч. 3 ст. 28 КК контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів визнається вчиненою організованою групою, коли в готуванні або вчиненні зазначеного злочину брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувались у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім її учасникам». Таке роз'яснення повністю дублює положення ч. 3 ст. 28 КК, у зв'язку з цим виникає питання щодо доцільності наданого тлумачення закону;

2) окремі питання кримінально-правової кваліфікації, що викликають складнощі у слідчо-судовій практиці та є доволі поширеними, не знаходять роз'яснення у постановах ПВСУ. Приміром, незважаючи на те, що аналіз слідчо-судової практики свідчить, що найбільша кількість помилок при кваліфікації злочинів, вчинених у співучасті, пов'язана з розмежуванням діянь конкретних співучасників, у більшості постанов ПВСУ не надається роз'яснення з цього питання. Більше того, аналіз судового тлумачення діянь окремих співучасників свідчить про те, що надані роз'яснення інколи взагалі знищують межі розмежування їх діянь. Так, відповідно до абз. 2 п. 3 постанови ПВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 «організація вчинення злочину (злочинів) може полягати в залученні співучасників усіх видів (виконавців, пособників, підбурювачів, інших організаторів) або лише одного з них (наприклад, виконавців) і здійснюватись у фор-

мі наказу, угоди, прохання, підкупу, доручення, замовлення тощо»;

3) окремі тлумачення, що містяться у постановках ПВСУ, надають доволі широке за змістом роз'яснення, приміром, зазначення конкретного кримінально-правового інституту, не вирішуючи конкретного правила кримінально-правової кваліфікації. Приміром, в окремих випадках, описуючи діяння конкретного співучасника, вища судова інстанція зазначає, що має місце співучасть у злочині, не вказуючи вид такого співучасника та чітку кваліфікацію його діяння. Наприклад, відповідно до абз. 1 п. 10 постанови ПВСУ «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. № 15 «особи, які своїми діями *сприяли* платникам податків (виконавцям злочину) в ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, несуть відповідальність *як співучасники за ст. 27 КК і тією частиною ст. 212 КК, за якою кваліфіковано дії виконавця*»;

4) певні роз'яснення ПВСУ, що містяться у постановках, на наш погляд, суперечать приписам КК. Приміром, у абз. 1 п. 9 постанови «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. № 15 ПВСУ зазначив, що «дії керівників підприємств, установ, організацій, які *віддали* підлеглим службовим особам *наказ, вказівку, розпорядження* підписати чи подати до податкових органів недостовірні (фальсифіковані) звіти, баланси, декларації, розрахунки або не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі взагалі чи сплатити їх не в повному обсязі, а також дії службових осіб, які виконали такі незаконні *наказ, вказівку чи розпорядження*, мають кваліфікуватися за ст. 212 КК як дії *виконавців* цього злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб». Наведене судове тлумачення вищої судової інстанції, на наш погляд, не відповідає положенням КК, оскільки *надання наказу, вказівки або розпорядження вчинити злочин* при-

таманне діяння таких співучасників, як організатор та підбурювач;

5) окремі роз'яснення, що містяться в постановах ПВСУ, не повною мірою вирішують питання кримінально-правової кваліфікації, а надають лише загальні формулювання, які при кримінально-правовій кваліфікації вчиненого необхідно буде конкретизувати. Приміром, питання кваліфікації діянь співучасників злочину у разі ексцесу виконавця фактично в жодній постанові ПВСУ чітко не вирішене. У більшості з них зазначається, що інші співучасники повинні відповідати «за злочини, вчинені ними в межах домовленості». Лише в абз. 3 п. 24 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 є посилання на кваліфікацію діянь співучасників у разі ексцесу виконавця, а саме: «якщо група осіб за попередньою змовою мала намір вчинити крадіжку чи грабіж, а один з її учасників застосував або погрожував застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, то дії цього учасника належить кваліфікувати як розбій, а дії інших осіб – відповідно як крадіжку чи грабіж за умови, що вони безпосередньо не сприяли застосуванню насильства або не скористалися ним для заволодіння майном потерпілого». Водночас ПВСУ у своєму роз'ясненні щодо кваліфікації діянь інших співучасників не звернув увагу на можливість вчинення ними незакінченого злочину, що повинно бути відтворено у кваліфікації.

Інший приклад. У абз. 1 п. 5 постанови ПВСУ «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2 зазначено, що «за змістом закону під втягненням неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність треба розуміти певні дії дорослої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати у нього рішучість взяти участь в одному чи декількох злочинах або займатись іншою антигромадською діяльністю».

Вважаємо, що втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність являє собою дії, спрямовані на збудження у нього бажання (рішучості, наміру) вчинити один або декілька злочинів або взяти участь у його (їх) вчиненні. Отже, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність є підбурюванням неповнолітнього до вчинення одного або декількох злочинів, яке виділене законодавцем у самостійний склад, завдяки підвищеному ступеню суспільної небезпечності зазначеного діяння. Бажано було б, щоб вища судова інстанція конкретизувала питання про кваліфікацію діяння таких співучасників злочину;

б) окремі роз'яснення, що містяться у постановках ПВСУ, на наш погляд, є певною мірою суперечливими. Приміром, у абз. 1 п. 18 постанови «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. № 15 ПВСУ зазначає, що «така кваліфікуюча ознака умисного ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, як вчинення цього злочину *за попередньою змовою групою осіб*, застосовується лише в разі, коли в ньому брали участь як *співвиконавці* дві особи чи більше, які попередньо, до вчинення діяння, домовилися не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі до бюджетів чи державних цільових фондів або ж сплатити їх не в повному обсязі».

Схожий підхід міститься й у п. 9 постанови «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8 (із змінами, внесеними згідно з постановою ПВСУ від 30 травня 2008 р. № 8), у якому вища судова інстанція виключає можливість такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення злочину *за попередньою змовою групою осіб* за наявності співучасті з розподілом ролей, а саме «контрабанда вважається вчиненою за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 201 КК) 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». Така ж позиція наведена й у п. 19 постанови ПВСУ «Про практику застосування судами законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 15 квітня 2005 р. № 5 «за ознакою вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб має кваліфікуватися діяння, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві чи більше особи, котрі до вчинення діяння домовилися легалізувати (відмити) доходи, одержані внаслідок вчинення предикатного діяння».

Щодо наведених роз'яснень ПВСУ хотілося б висловити певні міркування. По-перше, на наш погляд, така форма співучасті, як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, може бути наявна як у разі співвиконавства (вчинення злочину співвиконавцями за попередньою змовою групою осіб), так і у співучасті з розподілом ролей, оскільки ознаки цієї форми співучасті, передбачені у ч. 2 ст. 28 КК, полягають у такому: а) злочин вчиняється двома або більше суб'єктами; б) ці суб'єкти можуть бути співучасниками одного (співвиконавці) або різних видів (виконавець і підбурювач, і (або) організатор, і (або) пособник); в) між ними існує попередньо досягнута змова про спільне вчинення злочину.

По-друге, зазначені тлумачення не зовсім відповідають раніше висловленому ПВСУ підходу. Зокрема, відповідно до абз. 2 п. 16 постанови «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 «з урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчинюють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать: ...усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це; надання особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (у вигляді порад, передачі зброї тощо); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою

безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу тощо». Тобто вища судова інстанція припускає наявність групи осіб за попередньою змовою при вчиненні вбивства як співвиконавцями, так і з розподілом ролей.

Згідно з п. 6 постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 р. №10 кваліфікація хуліганства за ознакою вчинення групою осіб «дій осіб, які вчинили злочин за попередньою змовою або організованою групою, не виключає визнання зазначених обставин такими, що обтяжують покарання (п. 2 ч. 1 ст. 67 КК)». Таке судове тлумачення є доволі спірним, оскільки суперечить ч. 4 ст. 67 КК, згідно з якою «якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує»;

7) окремі роз'яснення ПВСУ мають характер розширювального тлумачення. Так, відповідно до ч. 3 ст. 28 КК «злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи». У п. 9 постанови «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. №13 ПВСУ зазначає, що «під організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки *одного*, який потребує ретельної довготривалої підготовки». Слід зазначити, що таке тлумачення має розширювальний характер і не повною мірою відповідає положенням кримінального закону, оскільки в ч. 3 ст. 28 КК зазначено, що організована група має місце, коли декілька осіб зорганізувалися у стійке об'єднання

для вчинення «цього та іншого (інших) злочинів», тобто, як мінімум, двох злочинних діянь. Схожа ситуація має місце і при тлумаченні ознак злочинної організації в абз. 1 п. 10 постанови, що аналізується.

Наприкінці слід зазначити, що знання емпіричного матеріалу, тобто пізнання реальних процесів застосування кримінального законодавства, є необхідною умовою кримінально-правової кваліфікації. Інтерпретаційна практика – це практична діяльність щодо встановлення істинного змісту закону та накопичення відповідного досвіду його тлумачення з метою розроблення єдиної низки правових позицій, що дозволяють правозастосувачу здійснювати єдину несуперечливу судову практику. Водночас аналіз постанов ПВСУ приводить до висновку, що вони містять деякі недоліки тлумачення застосування окремих положень КК.

Вважаємо, що судові тлумачення норм закону повинно бути настільки точним, чітким та конкретним, щоб не виникало потреби в подальшому роз'ясненні (з'ясуванні змісту) власне такого тлумачення. Постанови ПВСУ можуть і повинні розкривати та конкретизувати законодавчі правила кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння (поведінки), проте не встановлювати нові власні правила такої кваліфікації.

3. Висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права: правова природа та значення для кримінально-правової кваліфікації

Відповідно до ч. 5 ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. №1402-VIII (з подальшими змінами та доповненнями) висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є *обов'язковими* для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Згідно з ч. 6 ст. 13

цього ж Закону висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, тільки з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Згідно з п. 2 та п. 6 ч. 2 ст. 36 наведеного Закону Верховний Суд здійснює аналіз судової статистики, узагальнення судової практики, забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 445 КПК підставами для перегляду судових рішень ВСУ, що набрали законної сили, є: 1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої КК, 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 КПК, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень; 3) невідповідність судового рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові ВСУ; 4) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Слід зазначити, що перегляд судових рішень ВСУ, що набрали законної сили, здійснюється відповідно до положень КПК, які регламентують: а) коло осіб, які мають право на звернення про перегляд судових рішень ВСУ (ст. 446 КПК); б) строк подання заяви про перегляд судового рішення (ст. 447 КПК); в) вимоги до заяви про перегляд судового рішення (ст. 448 КПК); г) порядок подання заяви про перегляд судового рішення (ст. 449 КПК) тощо.

Відповідно до ч. 4 ст. 455 КПК у постанові ВСУ, прийнятій за результатами розгляду заяви про перегляд судового рішення з підстав, передбачених пп. 1 і 2 ч. 1 ст. 445

КПК, має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, що була неоднаково застосована. Згідно з ч. 1 ст. 458 КПК висновок ВСУ щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пп. 1 і 2 ч. 1 ст. 445 КПК, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму права, та для всіх судів загальної юрисдикції, які зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із судовим рішенням ВСУ. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках ВСУ, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Отже, завданням ВСУ є не тільки і навіть не стільки вирішення конкретної справи, як у передбачений законом спосіб (шляхом розгляду конкретної справи та перевірки окремого процесуального рішення) тлумачення норми права, що була неоднаково застосована касаційним судом у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень, з метою вироблення єдиної правильної практики її застосування.

Щодо значення таких висновків для кримінально-правової кваліфікації, то слід зазначити, що висновок щодо застосування норми права, викладений у постанові ВСУ, може виноситися лише у разі: а) якщо судом касаційної інстанції ухвалено різні за змістом рішення, у яких неоднаково застосовано конкретну кримінально-правову норму, і б) таку норму застосовано при кваліфікації суспільно небезпечного діяння у разі якщо такі діяння мають схожість (подібність) за ознаками елементів складу конкретного злочину.

Під подібними суспільно небезпечними діяннями слід розуміти діяння, в яких ознаки складу злочину є тотожними (ідентичними). Подібність суспільно небезпечного діяння за обсягом і за змістом, як правило, повинна орієнтувати на однакове застосування однієї й тієї ж кримінально-правової норми при кримінально-правовій кваліфікації. Водночас подібність не може бути вагомою підставою для визнання рішення, що оскаржується (оспорюється),

незаконним лише тому, що у порівнюваному чи порівнюваних судових рішеннях одна й та сама норма закону застосована інакше.

Слід звернути увагу на те, що ВСУ позбавлений можливості здійснювати перевірку судових рішень судів апеляційної та першої інстанції та відповідно у таких випадках постановляти висновок ВСУ щодо застосування норми права.

Рекомендована додаткова література до теми

Бойко А. И. Язык уголовного закона и его понимание / А. И. Бойко. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 320 с.

Дефініції у Постановах Пленуму Верховного Суду України : практич. посіб. / кер. кол. уклад. Ю. В. Гродецький. – Харків : ФОП Шевченко, 2012. – 120 с.

Кваліфікація за ознаками складу злочину (аналіз постанов Пленуму Верховного Суду України) : практич. посіб. / кер. кол. уклад. Ю. В. Гродецький. – Харків : Точка, 2011. – 131 с.

Киричко В. М. Практичний посібник з кримінального права України / В. М. Киричко. – Харків : ФІНН, 2010. – 720 с.

Кругликов Л. Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, О. Е. Спиридонова. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2005. – 336 с.

Михайлова И. А. Толкование уголовно-правовых норм и квалификация преступлений в правоприменительной практике / И. А. Михайлова // Современные проблемы уголовной политики, уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права : сб. науч. ст. – М. : Акад. управления МВД России, 2007. – С. 81–88.

Правила кримінально-правової кваліфікації у постановах Пленуму Верховного Суду України : практич. посіб. / кер. кол. уклад. Ю. В. Гродецький. – Харків : Фінарт, 2012. – 196 с.

Ус О. В. Кваліфікація злочинів з урахуванням форм співучасті: аналіз постанов Пленуму Верховного Суду України / О. В. Ус // Наук. вісн. Херсон. держ. ун-ту. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 2, т. 4. – С. 56–61.

Ус О. В. Особливості кваліфікації діянь співучасників: аналіз постанов Пленуму Верховного Суду України / О. В. Ус // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Харків, 2014. – Вип. 27. – С. 59–71.

Ус О. В. Спеціальні правила кваліфікації діянь співучасників: аналіз постанов Пленуму Верховного Суду України / О. В. Ус // Право і сусп.-во. – 2014. – № 6–1. – С. 315–321.

ТЕМА 9

Зміна кримінально-правової кваліфікації

1. Зміна кримінально-правової кваліфікації: поняття, види.
2. Зміна кримінально-правової кваліфікації у зв'язку з прийняттям нового кримінального закону.
3. Зміна кримінально-правової кваліфікації при зміні фактичних обставин кримінальної справи (провадження).
4. Зміна кримінально-правової кваліфікації у разі кваліфікаційної помилки.
 - 4.1. Кваліфікаційна помилка: поняття та види.
 - 4.2. Причини кваліфікаційної помилки.
 - 4.3. Виявлення та усунення кваліфікаційної помилки на різних стадіях кримінального провадження.
 - 4.4. Запобігання кваліфікаційній помилці.

1. Зміна кримінально-правової кваліфікації: поняття, види

У слідчо-судовій практиці поширеними є випадки необхідності зміни кримінально-правової кваліфікації, яка була здійснена та закріплена у відповідних процесуальних документах. У науковій літературі та слідчо-судовій практиці термін «зміна кваліфікації» використовується поряд із термінами «перекваліфікація», «доповнення кваліфікації», «уточнення кваліфікації», «розвиток кваліфікації», «конкретизація кваліфікації», «виправлення кваліфікації» тощо, які з урахуванням певних особливостей розглядаються як синоніми.

Слід нагадати, що КК не містить ні визначення поняття «кримінально-правова кваліфікація», ні визначення поняття «кваліфікація злочину», хоча у низці випадків вживає термін «кваліфікація». У зв'язку з цим і терміни

«зміна» кримінально-правової кваліфікації або кваліфікації злочинів чи «перекваліфікація» у КК не застосовуються, а тому й логічно, що і не роз'яснюються.

Термін «зміна правової кваліфікації» використовується у КПК. Так, відповідно до ч. 3 ст. 337 КПК з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини й її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині *зміни правової кваліфікації* кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 408 КПК суд апеляційної інстанції змінює вирок у разі *зміни правової кваліфікації* кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність про менш тяжке кримінальне правопорушення. Крім того, КПК містить низку норм, що передбачають зміну: повідомлення про підозру (ст. 279 КПК), обвинувачення в суді (ч. 2 ст. 338 КПК), вироку або ухвали суду судом апеляційної інстанції (ст. 408 КПК) тощо. Дослідження норм КПК дає підставу стверджувати, що цей нормативно-правовий акт припускає можливість зміни кримінально-правової кваліфікації (перекваліфікації). Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 438 КПК підставами для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції є, зокрема, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність.

Зміна кримінально-правової кваліфікації – корегування результатів попередньої (первинної та подальшої) кваліфікації. Зміна кваліфікації – зміна кримінально-правової оцінки вчиненого діяння (поведінки особи) шляхом заміни чи зміни (уточнення) кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, повністю або частково.

Слід зазначити, що з юридичної точки зору до зміни кваліфікації належать не зміни у припущеннях (версіях), що висуваються під час збирання та оцінки фактичних обставин справи (провадження) про можливу кримінально-правову норму, що підлягає застосуванню, та які виникають

у свідомості суб'єкта кваліфікації, а лише зміни, що відображаються у процесуальних документах.

Зміна кримінально-правової кваліфікації (перекваліфікація) характеризується такими ознаками (рисами):

1) вона володіє ознакою вторинності, тобто завжди є повторною щодо кваліфікації одного й того ж діяння чи посткримінальної поведінки особи за однією й тією ж кримінальною справою (провадженням). Тобто для зміни кримінально-правової кваліфікації необхідна наявність попередньої (первинної, предикатної кваліфікації) вчиненого особою діяння чи посткримінальної поведінки особи. При цьому кваліфікація може змінюватися не один, а кілька разів;

2) вона спрямована на внесення змін до попередньої кваліфікації;

3) при зміні кримінально-правової кваліфікації (перекваліфікації) її результат завжди новий, відмінний від попереднього, зокрема: а) зміна кримінально-правової кваліфікації може полягати не лише у кваліфікації вчиненого за іншою статтею (частиною статті) КК, а й у додатковій кваліфікації і за іншою статтею (частиною статті) Особливої частини КК; б) зміною кваліфікації слід вважати й ті випадки, коли правозастосувач виключив з обвинувачення його частину і власне відповідну вказівку про кваліфікацію вчиненого за певною статтею (частиною статті) Особливої частини КК; в) зміна кримінально-правової кваліфікації буде й у тому разі, коли діяння, що первинно було кваліфіковане як злочин, пізніше визнається таким, що не є злочинним, тощо;

4) зміна кримінально-правової кваліфікації може характеризуватися як поліпшенням, так і погіршенням становища особи. Приміром, суд апеляційної інстанції: а) змінює вирок у разі зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення і застосування статті (частини статті) КК про *менш тяжке* кримінальне правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 408 КПК); б) змінює ухвалу суду про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру у разі *зміни правової кваліфікації* діяння, передбаченого КК, і застосування статті (частини статті) КК, яка передбачає відповідальність за

менш тяжке діяння (п. 1 ч. 2 ст. 408 КПК); в) скасовує вирок суду першої інстанції і ухвалює свій вирок у разі необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення (п. 1 ч. 1 ст. 420 КПК); г) скасовує ухвалу про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру і постановляє свою ухвалу у разі необхідності правової кваліфікації діяння, передбаченого КК, як більш тяжкого (п. 1 ч. 3 ст. 420 КПК);

5) результат зміни кримінально-правової кваліфікації підлягає юридичному закріпленню у відповідних процесуальних документах.

Передумовою зміни кримінально-правової кваліфікації (перекваліфікації) є невиконання умов правильної кваліфікації. У доктрині кримінального права розглядаються причини, за наявності яких здійснюється зміна кримінально-правової кваліфікації (перекваліфікація), що можуть бути покладені в основу її поділу на види, зокрема:

1) *зміна фактичних даних*, на підставі яких була здійснена кваліфікація. Після первинної кваліфікації відбувається процес доказування: збираються, перевіряються, оцінюються докази. Під час кримінального провадження у кримінальній справі обов'язково встановлюються нові фактичні обставини, наявність яких може бути причиною зміни кримінально-правової кваліфікації. Саме тому встановлення нових фактичних обставин справи, які мають кримінально-правове значення, або визнання недоведеними тих фактичних обставин справи, на підставі яких проводилася кримінально-правова кваліфікація (попередня), можуть бути причинами її зміни. Приміром, відповідно до ч. 1 ст. 338 КПК 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;

2) *зміна кримінального закону*, що може впливати на первинну кваліфікацію відповідно до правил зворотної дії кримінального закону у часі;

3) встановлення помилок у застосуванні закону, не пов'язаних з його зміною, що зумовлюють зміну кримінально-правової кваліфікації;

4) наявність *зловживань*, що мала місце при здійсненні кримінально-правової кваліфікації.

КПК встановлює правила (межі) зміни кримінально-правової кваліфікації. Тобто така зміна відповідатиме вимогам закону, якщо наявні відповідні підстави, дотримані певні умови та процесуальний порядок, що містить гарантії забезпечення прав підозрюваного (обвинуваченого, засудженого) та потерпілого. Приміром, порядок зміни обвинувачення (кримінально-правової кваліфікації) містить такі етапи: а) складання та погодження нового обвинувального акта, в якому формулюється змінене обвинувачення та викладається обґрунтування прийнятого рішення (ч. 1 ст. 341 КПК); б) надання копій нового обвинувального акта учасникам судового провадження; в) роз'яснення потерпілому права підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, у разі якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення (ч. 3 ст. 338 КПК); г) роз'яснення обвинуваченому факту зміни обвинувачення; д) відкладення судового розгляду для надання обвинуваченому, його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення (ч. 4 ст. 338 КПК).

Водночас у КПК регламентовані й *обмеження* щодо зміни кримінально-правової кваліфікації відповідними судовими інстанціями. Приміром, суд касаційної інстанції не має права застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи суворіше покарання (ч. 1 ст. 437 КК). Відповідно до ч. 2 ст. 437 КПК обвинувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення чи

суворіше покарання або в інший спосіб погіршити становище засудженого лише у разі, якщо з цих підстав касаційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник.

2. Зміна кримінально-правової кваліфікації у зв'язку з прийняттям нового кримінального закону

Відповідно до ч. 2 ст. 4 КК злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння. Саме тому вчинене особою діяння або посткримінальна поведінка особи підлягає кваліфікації за кримінально-правовою нормою, що діяла на час вчинення цього діяння (поведінки). Слід зазначити, що часом вчинення діяння є час вчинення особою передбаченої КК дії або бездіяльності (ч. 3 ст. 4 КК).

Водночас згідно з ч. 1 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. У такому разі можлива зміна кримінально-правової кваліфікації відповідно до приписів нового кримінального закону.

Правила (рекомендації) зміни кримінально-правової кваліфікації у зв'язку з прийняттям нового кримінального закону:

1) злочин, діяння, яке не є злочинним, та посткримінальна поведінка особи підлягають кримінально-правовій кваліфікації за законом, що діяв на час вчинення цього діяння або посткримінальної поведінки особи;

2) якщо злочинність та караність діяння були скасовані новим кримінальним законом до набрання обвинувальним

вироком законної сили, воно не може бути кваліфіковане як злочин, і кримінальне провадження закривається (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК). Особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання (ч. 2 ст. 74 КК);

3) якщо негативна посткримінальна поведінка особи новим законом була виключена для застосування відповідних кримінально-правових норм та інститутів (їх наслідків), в такому разі кримінально-правова кваліфікація такої поведінки змінюється, і вона не може оцінюватися як негативна посткримінальна поведінка, що унеможлиблює застосування відповідних кримінально-правових норм та інститутів (їх наслідків). Приміром, якщо систематичне вчинення правопорушень, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про небажання особи стати на шлях виправлення, було усунено як несприятливий наслідок звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч. 2 ст. 78 КК), то в такому разі відсутні підстави для направлення засудженого для відбування призначеного покарання;

4) якщо новий закон не декриміналізував відповідне діяння, не скасував посткримінальну поведінку як підставу для застосування відповідних кримінально-правових норм та інститутів (їх наслідків), проте змінив правила їх кримінально-правової кваліфікації і пом'якшив кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшив становище особи, він має зворотну дію у часі та вчинене підлягає перекваліфікації (зміні кримінально-правової кваліфікації) за відповідною кримінально-правовою нормою нового закону;

5) якщо новий закон посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, він не має зворотної дії у часі і кримінально-правова кваліфікація залишається незмінною (ч. 3 ст. 5 КК).

Порядок зміни кримінально-правової кваліфікації у зв'язку з прийняттям нового кримінального закону, який має зворотну дію у часі, залежить від змісту відповідного закону, етапу розвитку кримінально-правових відносин та стадії кримінального провадження.

3. Зміна кримінально-правової кваліфікації при зміні фактичних обставин кримінальної справи (провадження)

Зміна фактичних обставин кримінальної справи (провадження) – це зміна тих відомостей (даних, фактів), які встановлені й доведені під час кримінального провадження (досудового розслідування і судового провадження). При такому виді зміни кримінально-правової кваліфікації можуть бути встановлені нові фактичні обставини справи, які мають кримінально-правове значення, або ж, навпаки, ті обставини, що раніше бралися до уваги при кваліфікації, визнані недоведеними. Тобто причиною зміни кримінально-правової кваліфікації (перекваліфікації) є зміна фактичної (а не юридичної) підстави такої кваліфікації.

Слід зазначити, що власне самі фактичні обставини (дані) вчиненого діяння (посткримінальної поведінки особи), що покладені в основу кримінально-правової кваліфікації, змінитися не можуть (вони вже сталися), а можуть змінитися обсяг відомостей про раніше встановлені обставини, їх суб'єктивна оцінка суб'єктами кваліфікації, можуть бути встановлені нові обставини, які раніше не були відомі при здійсненні кримінально-правової кваліфікації, тощо. Саме тому в науці кримінального права зазначається, що зміна фактичних обставин кримінальної справи (провадження) є умовним терміном, що використовується для спрощення викладення матеріалу.

Крім того, зміна не всіх фактичних обставин кримінальної справи (провадження) є підставою для зміни кримінально-правової кваліфікації (перекваліфікації) вчиненого, а лише тих із них, що мають значення для юридичної оцінки вчиненого. Приміром, обставини, що характеризують особу винного, обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, не мають значення для кримінально-правової кваліфікації (перекваліфікації) діяння або поведінки особи.

Дослідження матеріалів слідчо-судової практики дає підставу зазначити, що до змін фактичних обставин криміналь-

ної справи (провадження), що впливають на зміну кримінально-правової кваліфікації, можна віднести, зокрема, такі:

1) дані (факти), що покладені в основу кримінально-правової кваліфікації, повністю відпали (стали нікчемними). Приміром, було з'ясовано, що обвинувачення у вчиненому суб'єктом злочині базувалося виключно на неправдивих показаннях свідків;

2) дані (факти), що покладені в основу кримінально-правової кваліфікації, змінилися таким чином, що вимагається перекваліфікація за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає менш тяжкий злочин. Приміром, було встановлено, що суб'єкт не здійснював протиправне проникнення до житла для вчинення крадіжки, а умисел на таємне викрадення майна у нього виник вже під час перебування у житлі;

3) дані (факти), що покладені в основу попередньої кримінально-правової кваліфікації, під час кримінального провадження змінилися таким чином, що вимагається перекваліфікація за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає більш тяжкий злочин. Приміром, потерпілий, який отримав під час бійки або дорожньо-транспортної пригоди тяжкі тілесні ушкодження, через деякий час від отриманих ушкоджень помер у лікарні. Наприклад, під час кримінального провадження було встановлено, що злочин вчинений не одноособово, а у співучасті, що є кваліфікуючою ознакою складу відповідного злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

4) дані (факти), що покладені в основу кримінально-правової кваліфікації, змінилися таким чином, що вимагається перекваліфікація щодо частини обвинувачення. Приміром, дані, що свідчили про наявність множинності злочинів, змінилися і встановлено й доведено факт вчинення одиничного злочину;

5) дані (факти), що покладені в основу кримінально-правової кваліфікації, змінилися таким чином, що вимагається додаткова кваліфікація за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК. Приміром, дані, що свідчили про вчинення одиничного злочину, змінилися

і встановлено й доведено факт вчинення множинності злочинів;

6) дані (факти), що покладені в основу кримінально-правової кваліфікації, змінилися таким чином, що було виключено низку «епізодів» (тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром) продовжуваного злочину. Приміром, дані, що свідчили про таємне викрадення чужого майна в особливо великому розмірі, змінилися і встановлено й доведено вчинення крадіжки у великих розмірах;

7) дані (факти), що покладені в основу кримінально-правової кваліфікації, змінилися таким чином, що було доведено наявність низки нових «епізодів» (тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром) продовжуваного злочину. Приміром, дані, що свідчили, про таємне викрадення чужого майна у великих розмірах, змінилися і встановлено й доведено вчинення крадіжки в особливо великих розмірах.

Доцільно відмітити, що окреслені лише окремі найбільш поширені різновиди зміни фактичних обставин кримінальної справи (провадження), що впливають на зміну кримінально-правової кваліфікації (перекваліфікацію), яких об'єктивно може існувати *безліч*. Більше того, можливі випадки, коли дані (факти), що покладені в основу кримінально-правової кваліфікації, змінилися таким чином, що наявні декілька різновидів такої зміни. Приміром, дані, що свідчили про вчинення одиничного злочину, змінилися і встановлено й доведено факт вчинення множинності злочинів, водночас було виключено низку «епізодів» (тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром) продовжуваного одиничного злочину, що є складовою такого виду множинності злочинів.

Основним завданням у разі зміни кримінально-правової кваліфікації при зміні фактичних обставин кримінальної справи (провадження) є встановлення, доведення та правильна кримінально-правова оцінка змінених фактичних обставин кримінальної справи (провадження) та відтворення цього у новій (зміненій) кримінально-правовій кваліфікації (її формулі).

4. Зміна кримінально-правової кваліфікації у разі кваліфікаційної помилки

4.1. Кваліфікаційна помилка: поняття та види

Необхідність дослідження кваліфікаційних помилок зумовлена практикою застосування кримінального закону. Слід зазначити, що помилки, які мають місце при кримінально-правовій кваліфікації, є дефектом правозастосування. Водночас їх наявність дає підставу ще раз переосмислити їх причини та свідчить про необхідність удосконалення окремих положень теорії та практики кримінально-правової кваліфікації.

Про поширеність кваліфікаційних помилок свідчать масштабність змін кримінально-правової кваліфікації під час кримінального провадження та зміни чи навіть скасування судових рішень щодо конкретного кримінального провадження (справи). Відповідно до ст. 413 КПК неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення, є: 1) незастосування судом закону, який підлягає застосуванню; 2) застосування закону, який не підлягає застосуванню; 3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту; 4) призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) КК.

Саме тому доволі актуальним є дослідження кваліфікаційних помилок, їх поняття, видів, причин виникнення, можливостей виявлення та усунення, а також запобігання їх проявам, оскільки було б бажаним, щоб кількість кваліфікаційних помилок значно скорочувалася у результаті розвитку теорії кримінально-правової кваліфікації, удосконалення кримінального законодавства та практики його застосування.

Слід зазначити, що ПВСУ з метою усунення кваліфікаційних помилок приймає постанови, в яких надає роз'яснення окремих положень кримінального законодавства та формулює правила (підходи) щодо застосування відповідних

кримінально-правових норм та інститутів. Так, на початку певних постанов ПВСУ зазначається мета їх прийняття – запобігання судовим помилкам. Приміром, у вступі до постанови ПВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 вказано, що «з метою реалізації конституційних гарантій захисту всіх форм власності від злочинних посягань, *однакового та правильного застосування судами законодавства про відповідальність за злочини проти власності, запобігання судових помилок при розгляді справ цієї категорії* Пленум Верховного Суду України постановляє дати судам такі роз'яснення...».

Крім того, з метою усунення кваліфікаційних помилок ВСУ приймає постанови, що містять висновки (обов'язкові для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права) про неоднакове застосування норми права касаційним судом у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень.

Доцільно відзначити, що існує презумпція правильної кримінально-правової кваліфікації вчиненого діяння (поведінки особи). Передумовами зміни кримінально-правової кваліфікації (перекваліфікації) у разі кваліфікаційної помилки є невиконання умов (правил) правильної кваліфікації.

Нагадаємо, що як у теорії кримінального права, так і у слідчо-судовій практиці, кваліфікація традиційно пов'язується зі вчиненням злочину. Проте крім кваліфікації злочину, існує ще й кваліфікація (кримінально-правова оцінка) діяння, яке не є злочинним, та кваліфікація посткримінальної поведінки особи. Всі ці види кваліфікації охоплюються родовим поняттям – «кримінально-правова кваліфікація». У зв'язку з цим *кваліфікаційні помилки* можна розглядати у двох значеннях (аспектах): а) у широкому сенсі – як помилки у кримінально-правовій кваліфікації та б) у вузькому сенсі – як помилки у кваліфікації злочину.

Кваліфікаційна помилка (помилка у кримінально-правовій кваліфікації) – це неумисне неповне чи неточне (не-

правильне) встановлення кримінально-правових (кримінально значимих) ознак вчиненого діяння (поведінки), неправильне визначення кримінально-правової норми, що підлягає застосуванню, та (або) неповне чи неточне (неправильне) встановлення відповідності (тотожності, ідентичності) ознак вчиненого діяння (поведінки) ознакам (вимогам) конкретної кримінально-правової норми (тобто ознакам елементів складу злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК, ознакам діяння, що не є злочинним, та ознакам посткримінальної поведінки особи, що має кримінально-правове значення).

Дослідження кваліфікаційних помилок дає підставу виділити такі їх *види*:

1. Залежно від характеру (сутності, предмета) кваліфікаційної помилки можна виокремити:

1) помилку у кваліфікації *злочину*:

а) невизнання наявності складу злочину у вчиненому суб'єктом діянні, в якому містяться ознаки елементів складу певного злочину, передбаченого відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

б) визнання наявності складу злочину у вчиненому діянні, де відсутня як мінімум одна обов'язкова ознака елементу складу відповідного злочину, передбаченого статтею (частиною статті) Особливої частини КК;

в) неправильне обрання кримінально-правової норми при кваліфікації вчиненого суб'єктом діяння: 1) кваліфікація за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає більш тяжкий злочин, ніж той, що міститься у вчиненому суб'єктом діянні (кваліфікація «із запасом», «завищення кваліфікації»); 2) кваліфікація за статтею (частиною статті) Особливої частини КК, яка передбачає менш тяжкий злочин, ніж той, що міститься у вчиненому суб'єктом діянні; 3) помилка при кваліфікації злочину, передбаченого бланкетною диспозицією; 4) помилка при кваліфікації злочину за наявності у нормі оціночної ознаки; 5) помилка при кваліфікації злочину, вчиненого за наявності кваліфікуючих та привілейованих ознак складу злочину; 6) помил-

ка у кваліфікації злочину у разі фактичної помилки суб'єкта злочину тощо;

г) неправильне застосування інститутів кримінального права при кваліфікації вчиненого суб'єктом злочину: 1) закінченого та незакінченого злочину; 2) інституту співучасті; 3) інституту множинності злочинів; 4) конкуренції та колізії кримінально-правових норм тощо;

2) помилку у кваліфікації діяння, яке не є злочинним: а) помилка у кваліфікації малозначного діяння; б) помилка у кваліфікації діяння, вчиненого особою, яка не є суб'єктом злочину; в) помилка у кваліфікації діяння, вчиненого за наявності обставин, що виключають злочинність діяння, тощо;

3) помилку у кваліфікації *посткримінальної поведінки особи*: а) помилка у кваліфікації позитивної посткримінальної поведінки особи; б) помилка у кваліфікації негативної посткримінальної поведінки особи.

2. Залежно від стадії кримінального провадження, на якій було здійснено кваліфікаційну помилку, можна виділити:

1) помилку *на стадії досудового розслідування* (провадження): а) помилка на стадії провадження щодо початку досудового розслідування (до відкриття кримінального провадження, внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 214 КПК), *попередня правова кваліфікація* (п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК)); б) помилка на стадії досудового розслідування злочинів у формі досудового слідства; в) помилка на стадії закінчення досудового розслідування;

2) помилку *на стадії судового провадження*: а) помилка на стадії кримінального провадження у суді першої інстанції, тобто судового провадження у суді першої інстанції (підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення); б) помилка на стадії судового провадження з перегляду судових рішень в апеляційному порядку; в) помилка на стадії судового провадження з перегляду судових рішень в касаційному порядку;

г) помилка на стадії судового провадження з перегляду судових рішень ВСУ; д) помилка на стадії судового провадження з перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

3. Залежно від суб'єкта, який здійснив кваліфікаційну помилку, можна виділити помилку, яку здійснив: 1) слідчий; 2) прокурор; 3) слідчий суддя; 4) суддя (колегія суддів) тощо.

4.2. Причини кваліфікаційної помилки

Причини кваліфікаційних помилок зумовлені об'єктивними та суб'єктивним факторами, а саме:

1. *Об'єктивні (законодавчі) фактори* обумовлюють сумлінну помилку суб'єкта кримінально-правової кваліфікації. До них доцільно віднести:

а) *недосконалість законодавчої регламентації окремих кримінально-правових норм* (приміром, визначення форм та видів вини у КК сформульоване щодо злочинів з матеріальним складом) та *інститутів* (наприклад, інститут співучасті, зокрема, відмежування видів співучасників, розмежування форм співучасті, загальні та спеціальні правила кваліфікації діянь співучасників тощо);

б) *наявність значної кількості бланкетних норм* (недосконалість законодавства, що розкриває зміст бланкетних диспозицій, їх значна кількість і відсутність усталеності та співвідношення (системності));

в) *наявність значної кількості норм з оціночними ознаками* (відсутність однастайності судової практики, не завжди вдале тлумачення ПВСУ відповідних оціночних ознак, відсутність системного тлумачення тощо);

г) *відсутність передбачених у КК більшості правил кримінально-правової кваліфікації* (окремі правила кваліфікації передбачені лише у ст. 16, ст. 29, ч. 2 ст. 33 КК);

д) *надмірна криміналізація діянь* (систематичне внесення змін та доповнень до КК, порушення системності кримінального законодавства тощо);

е) відсутність чітких критеріїв відмежування окремих складів злочинів, передбачених статтями Особливої частини КК (приміром, диверсія, терористичний акт тощо).

2. *Суб'єктивні (правозастосовні) фактори*, що викликані несумлінним ставленням суб'єкта кримінально-правової кваліфікації до здійснення такої діяльності: а) специфіка сприйняття та трактування кримінально-правових норм правозастосувачем; б) неповне дослідження та доведення всіх фактичних обставин вчиненого діяння; в) неправильна оцінка доказів; г) недостатній рівень професійної підготовки правозастосувача; д) неналежне (недбале) виконання своїх професійних обов'язків особами, які здійснюють кримінально-правову кваліфікацію; е) спрощений підхід щодо з'ясування всіх обставин кримінального провадження та оцінки доказів тощо.

Слід також зазначити, що кваліфікаційна помилка може бути результатом (наслідком) не однієї, а декількох причин у сукупності (приміром, надзвичайна перевантаженість суб'єктів кваліфікації). Більше того, об'єктивні фактори, що зумовлюють кваліфікаційну помилку, доволі часто, у свою чергу, є причиною виникнення суб'єктивних факторів, що зумовлюють таку помилку. Крім того, типові кваліфікаційні помилки відбуваються внаслідок порушення основних законів формальної логіки (тотожність, несуперечність, виключення третього, достатньої підстави тощо).

4.3. Виявлення та усунення кваліфікаційної помилки на різних стадіях кримінального провадження

Для виявлення та усунення кваліфікаційних помилок необхідні відповідні технології – дії суб'єктів кримінально-правової кваліфікації, результатом яких є відповідні правозастосовні акти. Приміром, якщо суддя встановив, що слідчий припустився кваліфікаційної помилки і кваліфікував діяння як злочин, хоча таке діяння не є злочином, він повинен постановити виправдувальний вирок. Так, відповідно до ч. 7 ст. 284 КПК якщо під час судового розгляду вста-

новлена відсутність події кримінального правопорушення чи відсутність в діянні складу кримінального правопорушення, суд зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок.

Шляхи усунення (подолання) кваліфікаційної помилки (помилкової кваліфікації) у конкретному кримінальному провадженні можуть полягати у такому: а) зміна кримінально-правової кваліфікації на стадії досудового розслідування або б) судова перекаліфікація вчиненого на стадії судового провадження. Усунення (виправлення) кваліфікаційних помилок залежить від причин та суб'єктів її здійснення, наслідків виправлення такої помилки у вигляді зміни становища підозрюваного (обвинуваченого, підсудного), а також від стадії кримінального провадження, на якій було виявлено кваліфікаційну помилку. Порядок та правила зміни кримінально-правової кваліфікації зосереджені у КПК та конкретизуються у відповідних постановах ПВСУ.

Виявлення та усунення кваліфікаційної помилки може відбуватися на таких стадіях кримінального провадження.

1. На стадії досудового розслідування (провадження) виявити та усунути кваліфікаційну помилку можливо за дотриманням таких вимог:

1) на стадії провадження *щодо початку досудового розслідування* (до відкриття кримінального провадження, внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 214 КПК)). Відповідно до п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК до Єдиного реєстру досудових розслідувань вносяться відомості про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність. Слід зазначити, що при відкритті кримінального провадження у більшості випадків наявний лише мінімальний обсяг відомостей про вчинене діяння, саме тому доволі складно остаточно встановити точну відповідність (тотожність, ідентичність) між ознаками вчиненого діяння та ознаками складу злочину, передбаченого відповідною кримінально-правовою нормою, чи ознаками діяння, що не є злочинним, проте регламентоване у КК. У зв'язку з цим законодавець використовує термін «*попередня правова кваліфікація*».

Підставою для внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань є обставини, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК). Ці обставини у першу чергу повинні підтверджувати наявність таких елементів складу злочину, як об'єкт та об'єктивна сторона. Для початку досудового розслідування інформація про інші елементи складу злочину за загальним правилом не є обов'язковою (окрім випадків, приміром, передбачених статтями 393, 394 КК тощо).

У такому разі про кваліфікаційну помилку мову можна вести, якщо *попередня кваліфікація*, тобто кваліфікація за наявності попередніх об'єктивних (фактичних) даних про вчинене суб'єктом, є *помилковою*, тобто має місце неправильне встановлення наявності чи відсутності складу злочину у вчиненому суб'єктом діянні, а також його невідповідність нормам Загальної та Особливої частин КК.

Попередня кваліфікація злочину, яку виділяє КПК, повинна бути максимально точною й правильною, оскільки вона тягне відповідні правові наслідки: формалізує підставу кримінальної відповідальності, встановлює її межі та обсяг, визначає напрями та межі проведення досудового слідства, впливає на обрання відповідних кримінально-правових заходів, визначає підсудність, передбачає форму провадження тощо;

2) на стадії досудового розслідування злочинів у формі *досудового слідства*. Після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань слідчий та/або прокурор здійснює збирання доказів, встановлює обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, на підставі яких формулює підозру. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 277 КПК письмове повідомлення про підозру серед відомостей має містити правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

Під час досудового розслідування більшість найважливіших рішень приймається представником суддівської влади, тобто слідчим суддею – суддею суду першої інстанції,

до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні;

3) на стадії *закінчення досудового розслідування*, яке може бути здійснено шляхом: а) припинення провадження через його закриття на стадії досудового розслідування (причому, встановлення відсутності події кримінального правопорушення, встановлення відсутності в діянні особи складу кримінального правопорушення); б) передачі провадження до суду (зокрема, з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, з обвинувальним актом, з клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру, з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру).

Таким чином, виявляти та усувати кваліфікаційну помилку на стадії досудового розслідування (провадження) в межах процесуальних повноважень може як особа, яка проводить досудове розслідування, так і особа, до повноважень якої входить контроль за проведенням досудового розслідування, зокрема, слідчий суддя (§ 1 гл. 26 «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» КПК).

2. На *стадії судового провадження* виявити та усунути кваліфікаційну помилку можливо за дотриманням таких вимог:

1) на *стадії кримінального провадження в суді першої інстанції*, тобто стадії судового провадження в суді першої інстанції:

а) підготовче судове провадження – за загальним правилом, позитивно вирішуючи питання про призначення кримінального провадження до судового розгляду, суд не вирішує і не має права вирішувати питання про винуватість обвинуваченого (тобто про кримінально-правову кваліфікацію), крім передбачених КПК випадків при здійсненні кримінального провадження на підставі угоди про примирення або про визнання вини чи вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

На цій стадії кримінального провадження з метою вправлення кваліфікаційної помилки суд може прийняти таке рішення:

– відмовити в затвердженні угоди в разі встановлення підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК (зокрема, якщо умови угоди суперечать вимогам КПК та/або закону, в тому числі допущена *неправильна* правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди, відсутні фактичні підстави для визнання винуватості тощо), і повернути кримінальне провадження прокурору (якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування) для його продовження або призначити судовий розгляд для проведення судового провадження в загальному порядку;

– відмовити в задоволенні клопотання прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності в разі встановлення його необґрунтованості;

– повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру прокурору;

б) судовий розгляд – суд першої інстанції вирішує справу по суті, тобто остаточно вирішує питання про кримінально-правову кваліфікацію вчиненого особою діяння (її поведінки). Судовий розгляд виконує контрольну функцію щодо стадії досудового розслідування. Слід зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК судовий розгляд справи проводиться тільки щодо особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. Водночас згідно з ч. 2 ст. 337 КПК під час судового розгляду прокурор може змінити обвинувачення (власне щодо кримінально-правової кваліфікації), висунути додаткове обвинувачення, відмовитися від підтримання державного обвинувачення.

Таким чином, *прокурор може змінити кримінально-правову кваліфікацію вчиненого діяння, вийшовши за межі обвинувачення. Водночас, на відміну від прокурора, суд, за загальним правилом, не наділений правом змінювати обвинувачення на стадії судового розгляду (змінювати кримі-*

нально-правову кваліфікацію вчиненого), окрім випадків, передбачених ч. 3 ст. 337 КПК, згідно з якою «з метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження». Таким чином, суд не зв'язаний позицією державного обвинувача щодо кваліфікації діяння обвинуваченого, якщо мова йде про необхідність зміни кваліфікації у бік поліпшення становища особи (приміром, зміна кваліфікації на іншу частину статті або на іншу статтю Особливої частини КК, яка передбачає менш суспільно небезпечне діяння (більш м'яке покарання). Недодержання положень ст. 337 КПК щодо меж судового розгляду (зміни кримінально-правової кваліфікації) є підставою скасування вироку в апеляційному або касаційному порядку.

Відповідно до ч. 1 ст. 338 КПК 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;

в) ухвалення та проголошення судового рішення. Відповідно до ч. 1 ст. 368 КПК, ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити такі питання: зокрема, чи містить вчинене особою діяння склад кримінального правопорушення і якою статтею КК він передбачений, чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення тощо;

2) на стадії судового провадження з перегляду судових рішень в апеляційному порядку (ст. 407 КПК «Повноваження суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги») виявити та усунути кваліфікаційну помилку можливо з дотриманням таких вимог:

а) за власною ініціативою суд апеляційної інстанції має право лише пом'якшити призначене судом першої інстанції покарання, змінити правову кваліфікацію кримінального

правопорушення і застосувати статтю (частину статті) Особливої частини КК, що передбачає *менш* тяжкий злочин;

б) погіршення становища обвинуваченого з метою усунення кваліфікаційної помилки можливе лише за умови поданої з цих підстав апеляційної скарги шляхом ухвалення судом апеляційної інстанції власного вироку у таких випадках: при необхідності застосування закону про більш тяжке кримінальне правопорушення чи збільшення обсягу обвинувачення; при скасуванні необґрунтованого виправдального вироку суду першої інстанції; при неправильному звільненні обвинуваченого від відбування покарання. Зазначені кваліфікаційні помилки усуваються з урахуванням вимог, передбачених ст. 421 КПК, та інших приписів КПК. Розглядати обвинувачення, що не було висунуте в суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права.

Слід зазначити, що, розглядаючи справу за апеляційною скаргою, суд апеляційної інстанції не має права, повертаючи її на новий судовий розгляд, в ухвалі давати вказівки, виконання яких призведе до погіршення правового становища особи, стосовно якої здійснюється апеляційне провадження. Відповідно до ч. 2 ст. 415 КПК, призначаючи новий розгляд у суді першої інстанції, суд апеляційної інстанції не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими, застосування судом першої інстанції того чи іншого закону України про кримінальну відповідальність та покарання;

3) на стадії судового провадження з перегляду судових рішень у касаційному порядку виявити та усунути кваліфікаційну помилку можливо з дотриманням таких вимог:

а) суд касаційної інстанції не має права застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення;

б) обвинувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш *тяжке* кримінальне правопорушення або в інший спосіб погір-

шити становище засудженого лише у разі, якщо з цих підстав касаційну скаргу подав прокурор, потерпілий чи його представник;

в) виправдувальний вирок, ухвалений судом першої чи апеляційної інстанції, ухвалу суду апеляційної інстанції щодо вироку суду першої інстанції може бути скасовано не інакше як на підставі касаційної скарги прокурора, потерпілого чи його представника, а також на підставі касаційної скарги виправданого з мотивів його виправдання;

г) суд касаційної інстанції не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу;

д) перевіряючи судові рішення щодо дотримання судами першої й апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, суд касаційної інстанції має право змінити кримінально-правову кваліфікацію вчиненого діяння лише у разі застосування статті (частини статті) Особливої частини КК про *менш* тяжке кримінальне правопорушення. Застосувати положення КК, що передбачає *більш* тяжке кримінальне правопорушення, *безпосередньо своїм рішенням* суд касаційної інстанції не має права у жодному разі.

Вказівки суду, який розглянув справу в касаційному порядку, є обов'язковими для суду першої чи апеляційної інстанції при новому розгляді (ч. 2 ст. 439 КПК);

4) на стадії судового провадження з перегляду судових рішень ВСУ виявити та усунути кваліфікаційну помилку можливо з дотриманням таких вимог:

а) підставою для перегляду судових рішень ВСУ, що набрали законної сили, є неоднакове застосування судом *касаційної інстанції* одних і тих самих норм закону України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень або встановлення міжнародною судовою установою,

юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом;

б) перегляд судових рішень з такої підстави, як встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом з метою застосувати закон про більш тяжке кримінальне правопорушення або збільшити обсяг обвинувачення чи з інших підстав погіршити становище засудженого, а також виправдувального вироку, ухвали чи постанови про закриття справи не допускається;

б) на стадії судового провадження з перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами встановити та усунути кваліфікаційну помилку суд має право, зокрема, скасувавши вирок чи ухвалу та ухваливши новий вирок чи постановивши нову ухвалу (змінивши кримінально-правову кваліфікацію вчиненого особою діяння), керуючись повноваженнями суду відповідної інстанції та на підставі статей 284, 335, 373, 407, 436, 454, 501, 503, 513 КПК.

4.4. Запобігання кваліфікаційній помилці

Оскільки кримінально-правова кваліфікація – це оціночна діяльність суб'єктів правозастосування, то, на жаль, не виключається і таке кримінально-правове явище, як кваліфікаційна помилка.

У виключенні кваліфікаційних помилок їх запобігання має важливе значення, оскільки це зумовлює мінімізацію таких помилок. Завданням запобігання кваліфікаційним помилкам є створення умов, за яких був би неможливим такий негативний результат правозастосування, як кваліфікаційна помилка.

Запобігання кваліфікаційній помилці – це комплекс заходів, що здійснюються як на рівні законодавчого органу, так і на рівні суб'єктів правозастосування, спрямованих на виявлення причин, що сприяють кваліфікаційним помилкам, та здійснення певного впливу (процедури) щодо усунення таких причин.

У зв'язку з наведеним визначенням можна стверджувати, що запобігання кваліфікаційним помилкам полягає в усуненні (мінімізації) *причин* їх виникнення.

До основних *шляхів запобігання кваліфікаційній помилці* можна віднести такі:

1. Удосконалення законодавчої техніки, тобто удосконалення формулювань окремих кримінально-правових норм та інститутів, усунення порушень законодавчої техніки (прогалин та неузгодженостей кримінально-правових норм та інститутів), встановлення правила єдності термінології. Стабільність кримінального законодавства є запорукою запобігання кваліфікаційним помилкам.

2. Удосконалення законодавства (регулятивного законодавства), що розкриває зміст бланкетних диспозицій, їх усталеність та системність.

3. Передбачення у КК правил кримінально-правової кваліфікації (приміром, передбачення окремого розділу в Загальній частині КК, який присвячений регламентації правил кримінально-правової кваліфікації).

4. Усунення надмірної криміналізації суспільно небезпечних діянь, приміром, шляхом передбачення окремих складів злочинів невеликої тяжкості як проступків. Крім того, в окремих випадках надмірна криміналізація діянь обумовлена недосконалою імплементаційною практикою (приведення вітчизняного законодавства у відповідність з приписами міжнародно-правових конвенцій).

5. Удосконалення інтерпретаційної практики (судового тлумачення застосування відповідних кримінально-правових норм та інститутів, зокрема норм з оціночними ознаками, встановлення чітких критеріїв відмежування окремих складів злочинів тощо). Забезпечення усталеності судової практики, що має бути обумовлено стабільністю кримінального законодавства.

6. Підвищення професійного рівня суб'єктів кримінально-правової кваліфікації. Проведення семінарів, роз'яснень, колегій, заходів, що здійснюються відповідними правозастосовними органами, закладами вищої освіти (їх структур-

ними підрозділами) та науковими установами з метою підвищення професійного рівня суб'єктів кримінально-правової кваліфікації.

7. Належне наукове обґрунтування питань застосування кримінально-правових норм та інститутів щодо здійснення кримінально-правової кваліфікації.

8. Забезпечення максимального доступу до судової практики з метою встановлення загальних тенденцій кримінально-правової кваліфікації та з'ясування кваліфікаційних помилок (їх дослідження та узагальнення), що відбувається на рівні: реєстру судових рішень, узагальнень слідчо-судової практики на рівні судів різних інстанцій, опублікування судової практики тощо.

9. Належне матеріальне забезпечення.

Рекомендована додаткова література до теми

Гончаров Д. Уголовно-процессуальные условия, способствующие неправильной квалификации преступлений (на примере квалификации убийств) / Д. Гончаров // Уголовное право. – М. : АНО «Юридические программы». – 2010. – №2. – С. 122–126.

Зацепин А. М. Дополнительная квалификация преступлений / А. М. Зацепин. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 184 с.

Колосовский В. В. Квалификационные ошибки / В. В. Колосовский. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2006. – 157 с.

Курило О. Повернення справи на додаткове розслідування судом у розпорядчому засіданні та зі стадії судового розгляду / О. Курило // Право України. – 1999. – № 12. – С. 51–52.

Марітчак Т. М. Наслідки неправильної кримінально-правової кваліфікації / Т. М. Марітчак // Митна справа. – 2002. – № 2. – С. 93–100.

Марітчак Т. М. Помилки у кваліфікації злочинів / Т. М. Марітчак. – Київ : Атіка, 2004. – 188 с.

Марітчак Т. М. Проблеми виявлення, усунення та попередження помилок на досудовому слідстві / Т. М. Марітчак, В. Л. Ординський // Вісн. Львів. ін-ту внутр. справ. – 2002. – № 3. – С. 185–194.

Назаров А. Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда / А. Д. Назаров. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 420 с.

Омельяненко Г. Про підстави зміни або скасування вироку / Г. Омельяненко // Рад. право. – 1986. – № 7. – С. 49–53.

Селиванов Ф. А. Проблемы теории ошибок / Ф. А. Селиванов // Проблемы методологии и логики наук. – Томск, 1970. – Вып. 6. Учен. зап. – № 85. – С. 4–12.

Соловьев А. Б. Причины следственных ошибок / А. Б. Соловьев // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве : сб. науч. тр. – М., 1988. – С. 28–32.

Сумский Д. В. Переквалификация преступлений / Д. В. Сумский. – М. : Юрлитинформ, 2016. – 184 с.

Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия : метод. пособие. – М., 1990. – 87 с.

Шейфер С. А. Структура и общая характеристика следственных ошибок / С. А. Шейфер // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве : сб. науч. тр. – М., 1988. – С. 23–34.

Рекомендована література та матеріали судової практики до всіх тем

Благов Е. В. Квалификация преступлений (теория и практика) / Е. В. Благов. – Ярославль : Изд-во Ярослав. ун-та, 2003. – 212 с.

Благов Е. В. Квалификация при совершении преступления / Е. В. Благов. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 190 с.

Благов Е. В. Применение уголовного права / Е. В. Благов. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004. – 505 с.

Бурчак Ф. Г. Квалификация преступлений / Ф. Г. Бурчак. – 2-е изд., доп. – Киев : Политиздат, 1985. – 120 с.

Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л. Д. Гаухман. – М. : ЗАО «ЮрИнфоР», 2013. – 576 с.

Дуюнов В. К. Квалификация преступлений: законодательство, теория, судебная практика / В. К. Дуюнов, А. Г. Хлебушкин. – 2-е изд. – М. : РИОР : ИНФРА-М, 2015. – 384 с.

Кадников Н. Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования: теория и практика : учеб. пособие / Н. Г. Кадников. – М. : Норма, 2003. – 144 с.

Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / Г. М. Анісімов, О. О. Володіна, І. О. Зінченко та ін. ; за ред. М. І. Панова. – Харків : Право, 2016. – 356 с.

Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Київ : Істина, 2010. – 430 с.

Колосовский В. В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний / В. В. Колосовский. – М. : Статут, 2011. – 398 с.

Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів / М. Й. Коржанський. – Київ : Юрінком Інтер, 1998. – 416 с.

Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений : учеб. пособие / А. В. Корнеева. – М. : ТК Велби, Проспект, 2006. – 176 с.

Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація,

В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Харків : Право, 2015. – 528 с.

Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Харків : Право, 2015. – 680 с.

Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Т. 1 : Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – Харків : Право, 2013. – 376 с.

Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – Харків : Право, 2013. – 1014 с.

Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристь, 2004. – 304 с.

Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко. – Київ : Алерта, 2013. – 320 с.

Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений. Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н. Ф. Кузнецова. – М. : Издат. дом «Городец», 2007. – 328 с.

Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений : учеб. пособие / Б. А. Куринов. – М. : Изд-во МГУ, 1984. – 181 с.

Левицкий Г. А. Квалификация преступлений : учеб. пособие / Г. А. Левицкий. – М. : НИ и РИО МФЮЗО при Академии МВД СССР, 1981. – 48 с.

Малыхин В. И. Квалификация преступлений. Теоретические вопросы : учеб. пособие к спецкурсу / В. И. Малыхин. – Куйбышев : Куйбышев. ун-т, 1987. – 99 с.

Марчук В. В. Теория квалификации преступлений / В. В. Марчук. – Минск : Акад. МВД, 2014. – 339 с.

Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. – Київ : Атіка, 1999. – 418 с.

Назаренко Г. В. Кваліфікація преступлений: теорія і практика : учеб. пособие / Г. В. Назаренко, А. И. Ситникова. – М. : Юрлитинформ, 2017. – 232 с.

Сабитов Р. А. Теорія і практика уголовно-правової кваліфікації / Р. А. Сабитов. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 592 с.

Тарарухин С. А. Кваліфікація преступлений в следственной і судовій практиці / С. А. Тарарухин. – Киев : Юринком, 1995. – 208 с.

Толкаченко А. А. Теоретические основы квалификации преступлений : учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по спец. 021100 «Юриспруденция» / А. А. Толкаченко. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 128 с.

Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2011 роки) : станом на 26 верес. 2011 р. / упоряд.: Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. І. Тютюгін. – Харків : Право, 2011. – 456 с.

Кримінальний кодекс України. Практика судів України з кримінальних справ (2007–2008) / за заг. ред. В. В. Сташиса ; уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – Київ : Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.

Практика судів України з кримінальних справ (2001–2005) / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса ; уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – Київ : Юрінком Інтер, 2005. – 464 с.

Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / за заг. ред. В. В. Сташиса ; уклад.: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 880 с.

Практика судів України з кримінальних справ (2008–2011) / уклад. В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Харків : Одіссей, 2011. – 568 с.

Практика судів України з кримінальних справ (2009–2011) / уклад. В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Вид. 2-ге, допов. – Харків : Одіссей, 2012. – 504 с.

Практика судів України з кримінальних справ (2012–2013) / уклад. В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Харків : Право, 2014. – 704 с.

Практика судів України з кримінальних справ (2014–2015 рр.) / уклад. В. І. Тютюгін ; за заг. ред. В. Я. Тація. – Харків : Право, 2016. – 800 с.

Наукове видання

Ус Ольга Володимирівна

**ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ
КВАЛІФІКАЦІЇ**

Лекції

Редактор С. А. Пашинська

Коректор Н. Ю. Шестьора

Комп'ютерна верстка О. А. Федосєвої

Підписано до друку з оригінал-макета 04.12.2017.
Формат 60×90 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 23. Обл.-вид. арк. 17,17. Вид. № 1742.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Почернін В. В.
Тел. (057) 717-25-44