

Тема 6. Кваліфікація кримінальних та адміністративних правопорушень при конкуренції норм.

Поняття конкуренції кримінально-правових норм та її види в кримінальному праві.

Питання класифікації конкуренції в кримінальному праві види та причини її виникнення аналізувалися в юридичній літературі, зокрема в українській

Критерієм класифікації пропонується вибрати характер взаємозв'язку між нормами, викладеними у конкуруючих статтях закону, який може виявлятися у підпорядкуванні передбачених ними норм за змістом та за обсягом. Розвиваючи запропоновані класифікації, можна обґрунтувати виділення таких видів конкуренції.

У КК є велика кількість випадків невинуватої конкуренції, які пов'язані з недоліками при формуванні кримінального закону. Як в ході кодифікації, так і особливо під час поточної правотворчості, законодавець нерідко недосить вдумливо підходить до формулювання диспозицій статей Особливої частини КК. Одним із проявів цього є використання термінів, які в тій чи іншій мірі охоплюють поняття, що стосуються двох чи більше статей (їх частин, пунктів).

Наприклад, вводячи кримінальну відповідальність за катування (ст. 127 КК), законодавець, як видається, не врахував, що відповідним поняттям охоплюється застосування насильства або знуцання над особою при примушуванні давати показання (ч. 2ст. 373 КК), примушуванні до антиконкурентних узгоджених дій (ст. 228 КК), та й чи не всі злочини, які полягають у застосуванні насильства.

Разом з тим, конкуренція статей кримінального закону це не завжди результат надлишків у законодавстві. У деяких випадках вона об'єктивно обумовлена, має позитивний зміст, наявність двох чи більше статей

Особливої частини КК, які одночасно поширюються на певне діяння, запроваджується законодавцем цілком свідомо, що, зокрема, має місце:

1) при створенні норм узагальнюючого характеру на базі кількох казуїстичних. Історія розвитку кримінального законодавства свідчить, що звичайно спочатку в ньому з'являються статті, які передбачають відповідальність за окремі прояви злочинних посягань. І лише згодом, на їх базі з'являються загальні норми. Класичним прикладом є Закони царя Хамураппі, які в окремих статтях передбачали відповідальність за викрадення сокири, човна, жінки. І лише через сотні і тисячі років з'явилася загальна норма про викрадення чужого майна.

Якщо при цьому в законодавстві зберігаються і статті, які містять норми казуїстичного характеру і загальну норму, то між ними виникає конкуренція;

2) у випадку виділення спеціальних норм із загальних, кожна з яких передбачена окремою статтею (частиною, пунктом статті). Виділення спеціальних норм обумовлено прагненням законодавця диференціювати кримінальну відповідальність — посилити чи пом'якшити її порівняно з тією, яка встановлена в загальних нормах, або ж взагалі декриміналізувати діяння, що прямо не передбачені спеціальними нормами. Загальна норма встановлюється в КК як така, що передбачає типовий ступінь суспільної небезпеки і яка повинна найбільш часто застосовуватися на практиці, яка відіграє роль резервної для тих випадків, котрі не підпадають під жодну із спеціальних норм.

Типовим випадком є загальна норма про умисне знищення чи пошкодження чужого майна (ст. 194 КК) та спеціальні норми про відповідні дії щодо окремих видів майна. Наявність статей, які передбачають загальну норму та одну чи кілька спеціальних норм, також породжує конкуренцію між ними;

3) у випадку виділення кількох спеціальних норм, одні з яких спрямовані на посилення відповідальності, інші ж — на її пом'якшення.

Наприклад, як раніше чинне, так і чинне кримінальне законодавство, глибоко диференціює відповідальність за такий небезпечний злочин як умисне вбивство, передбачаючи як кваліфіковані, так і привілейовані види даного злочину (статті 115—118 КК).

У житті ж зустрічаються випадки, які підпадають одночасно під дію кількох спеціальних норм, передбачених різними статтями (частинами, пунктами статей) Особливої частини КК, тобто, виникає конкуренція між ними.

Для такого виду конкуренції характерна наявність принаймні двох статей Особливої частини КК, одна з яких (що передбачає загальну норму) охоплює певне коло діянь, а інша — їх частину. При цьому певні діяння виявляються встановленими і статтею про загальну норму, і про спеціальну. Типовим прикладом такої конкуренції є конкуренція статей, які передбачають так зване просте умисне вбивство і кваліфіковані види цього злочину, статей про умисне знищення або пошкодження чужого майна і знищення або пошкодження окремих видів майна.

Специфіку саме цього виду конкуренції визначає підпорядкування відповідних статей Особливої частини КК за обсягом — одна із них містить ознаки більш широкої — загальної норми, а інша — більш вузької — спеціальної, яка повністю охоплюється (поглинається) загальною. При порівнянні статей, які містять загальну та спеціальну норми, слід враховувати філософські положення загального та особливого. Стаття про спеціальну норму повинна містити всі ознаки статті про загальну норму, водночас, стаття про спеціальну норму повинна містити додаткові притаманні лише їй ознаки, які виділяють її із загальної норми. Це можуть бути ознаки потерпілого (ст. 112 КК), суб'єкта (ст. 424 КК), конкретизація ознак об'єктивної або суб'єктивної сторони злочину.

Разом з тим диспозиції статей можуть містити ознаки або формулювання, які відмежовують одну передбачену в них норму від іншої і тим самим унеможливають конкуренцію.

Так, у ч. 1 ст. 192 «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою» КК 2001 р. зазначено, що відповідальність за цією статтею настає лише за умови заподіяння значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсутності ознак шахрайства. Разом з тим, у ч. 1 ст. 190 КК 2001 р. шахрайство визначається як заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою, а заволодіння майном чи придбання права на майно може бути способом заподіяння майнової шкоди. Таким чином, відповідальність за ст. 192 КК 2001 р. повинна наставати за всі випадки заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, крім заволодіння чужим майном або придбання права на майно.

Стаття Особливої частини КК, яка містить ознаки загальної норми, може конкурувати з однією чи кількома статтями, у якій (яких) передбачено ознаки спеціальних норм. Інакше кажучи, в чинному законодавстві наявні ситуації, які є передумовою конкуренції: двох конкуруючих статей — одна з яких містить ознаки загальної норми, а інша — спеціальної; багатьох конкуруючих статей — одна з яких містить ознаки загальної норми, а ряд інших — кількох спеціальних. Ці кілька спеціальних норм можуть бути між собою рівнозначними за обсягом — відповідно, однаково розташованими щодо загальної, а можуть у свою чергу перебувати у співвідношенні загальної та спеціальної. Тоді певна норма є водночас і спеціальною щодо якоїсь більш широкої за обсягом — загальної, і загальною щодо більш вузької — спеціальної.

В основі кваліфікації при конкуренції статей, які передбачають загальну та спеціальну норми, лежать правила, вироблені ще давньоримськими юристами. Одне із них звучить: *lex speciale derogat generale* — спеціальний закон виключає (у даній справі) дію загального. Інше ж виглядає так — *judicis est pronuntiando sequi regulam, exceptione nonprobata* — якщо підстави для винятку не доведені, то суддя зобов'язаний слідувати правилу.

Тому в кримінально-правовій літературі одноставно пропонується правило правозастосування при конкуренції загальної та спеціальної норм: в цих випадках повинна застосовуватись лише спеціальна норма. Враховуючи викладені вище міркування щодо об'єкта конкуренції, його слід редакційно уточнити і сформулювати так: застосуванню підлягає стаття Особливої частини, яка передбачає ознаки спеціальної норми.

За наявності багатоступеневої конкуренції статей, які передбачають загальну та спеціальні норми, застосовується стаття, яка передбачає норму, найменшу за обсягом — інакше кажучи — спеціальну щодо спеціальної чи найбільш спеціальну.

Постає питання щодо кваліфікації у тих випадках, коли скоєне не охоплюється ознаками жодної із спеціальних норм. Звичайно говорять, що в таких випадках слід звертатися до загальної, яка відіграє роль резервної — служить для застосування у тих випадках, які не підпадають під спеціальні. Правило ж кваліфікації для таких випадків наступне: якщо діяння не охоплюється жодною із статей, що передбачають спеціальні норми, то воно кваліфікується за статтею про загальну норму. При цьому слід застосовувати статтю, яка передбачає найближчу за обсягом загальну норму. Коли посягання не охоплюється найближчою за обсягом нормою — застосовується стаття про норму, більш широку за обсягом.

Так у ч. 1 ст. 157 КК передбачена відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права чотирма способами, прямо вказаними у диспозиції цієї статті (кожний з яких стосується впливу на волю та свідомість учасників виборчого процесу), а також іншим чином. Виходячи з того, що поняття, позначені термінами, наведеними у так званому відкритому переліку, повинні бути однорідними, прямо вказаними у КК, можна стверджувати, що перешкоджання здійсненню виборчого права іншим чином також повинно полягати у впливі на конкретного виборця, його волю та свідомість. Оскільки кваліфікований склад злочину має містити ознаки основного складу цього ж злочину, то є підстави вважати, що

перешкоджання здійсненню виборчого права, вчинене службовою особою з використанням влади або службового становища (ч. 2 ст. 157 КК), також повинно полягати у застосуванні насильства, обману, погроз, підкупу або впливу на учасника виборчого процесу іншим чином. Якщо ж перешкоджання здійсненню виборчого права з боку службової особи не пов'язано з впливом на конкретного виборця, то скоєне не охоплюється спеціальною нормою, передбаченою ч. 2 ст. 157 КК, а повинно кваліфікуватися за статтями, які передбачають загальні норми про службові злочини — як перевищення влади або службових повноважень за ст. 365 КК або зловживання владою чи службовими повноваженнями за ст. 364 КК.

Однак потрібно зважати на те, що статті про загальні норми не виступають резервними щодо статей, які передбачають так звані привілейовані норми. Тому, якщо скоєне не охоплюється статтею, яка передбачає привілейовану норму, то стаття, яка передбачає більш широку за обсягом норму, не застосовується — в такому випадку відповідні діяння повинні взагалі не визнаватися кримінально каранними, що буде обґрунтовано далі у розділі, присвяченому кваліфікації злочинів, вчинених при кваліфікуючих та привілеюючих ознаках.

Наприклад, в окремих статтях Особливої частини КК передбачена відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне в стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК) чи у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 124 КК). Заподіяння при цих же обставинах легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження не означає, що скоєне слід кваліфікувати за статтями, які передбачають «прості» види цих злочинів — ст. 125 або ст. 122 КК.

Застосування статті про спеціальну норму тим самим виключає можливість застосування статті про загальну норму і, навпаки, оскільки при цьому буде порушено принцип недопустимості подвійного інкримінування. Тобто, одночасна кваліфікація за статтями Особливої частини КК, які

передбачають загальну та спеціальну норми, не допускається. Така кваліфікація можлива лише у випадках реальної сукупності злочинів.

Висновок - у випадку кваліфікації злочинів при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм слід користуватися тільки й виключно сутнісним критерієм — подоланням цього виду конкуренції із використанням розробленого правовою наукою правила незалежно від розмірів санкцій, наявної практики правозастосування, якщо вона суперечить теоретично обґрунтованим положенням.

Аналіз Особливої частини КК свідчить, що вона передбачає випадки, коли статті, що передбачають загальну норму, кореспондують дві чи більше статті про спеціальні норми. Причому, статті, які передбачають спеціальні норми, можуть бути:

— підпорядковані за обсягом — одна із них є ширшою, а інша, відповідно, вужчою. При цьому, ширша за обсягом відіграє роль спеціальної стосовно тієї, яка найширша (є загальною), водночас вона є загальною щодо тієї, яка вужча за обсягом. Тобто, в таких випадках є, принаймні, два зв'язки статей про загальну та спеціальну норми, щонайменше дві пари таких статей, утворених, однак, лише трьома статтями, оскільки одна із них є елементом двох конкуренцій, але щоразу це конкуренція статей про загальну і спеціальну норми. При такому співвідношенні між конкуруючими статтями, які передбачають спеціальні норми, питання конкуренції вирішується на підставі викладених вище правил про конкуренцію статей, які передбачають загальну і спеціальну норми;

— не пов'язані між собою — кожна із них є цілком самостійною і перебуває у підпорядкуванні за обсягом лише зі статтею, яка містить ознаки загальної норми. Це, так би мовити, конкуренція статей, які передбачають спеціальні норми у чистому вигляді. Саме щодо такого виду конкуренції існують і мають застосовуватися специфічні правила її подолання, які і будуть предметом подальшого аналізу.

Таким чином, конкуренція статей, які передбачають кілька спеціальних норм, характеризується тим, що:

- одне діяння охоплюється ознаками принаймні трьох статей Особливої частини КК — одна із них передбачає загальну норму, а дві чи більше — спеціальні;
- статті, які передбачають спеціальні норми, не пов'язані між собою, але кожна із них знаходиться у підпорядкуванні за обсягом з тією, що передбачає загальну норму;
- у кримінальному законі відсутня стаття, яка б передбачала вчинення діяння, що підпадає під ознаки одночасно усіх конкуруючих статей, які передбачають спеціальні норми.

В теорії кримінального права переважно виділяють види конкуренції між собою статей, які передбачають спеціальні норми з врахуванням наявності чи відсутності кваліфікуючих, особливо кваліфікуючих чи привілеюючих ознак. При цьому:

- стаття, яка передбачає відповідальність за основний вид злочину, відіграє роль такої, що містить загальну норму;
- статті, що містять ознаки, з врахуванням яких диференційована відповідальність, відіграють роль статей про спеціальні норми.

Вирішення питань конкуренції в такому випадку зводиться до вибору статті, яка містить спеціальну норму. Адже не викликає сумніву, що стаття, яка містить загальну норму — про основний вид злочину, не повинна застосовуватися за наявності спеціальних норм.

Кожному з існуючих видів конкуренції статей, які передбачають спеціальні норми, відповідають свої правила вирішення такої конкуренції. Вони зводяться до того, якій статті слід віддати перевагу, якщо у скоєному є одночасно кілька кваліфікуючих, особливо кваліфікуючих чи привілеюючих ознак, або ж одночасно наявні як ознаки, з врахуванням яких посилюється відповідальність, так і ознаки, які призначені пом'якшувати відповідальність.

В теорії кримінального права та правозастосовній практиці домінує позиція, згідно з якою в таких випадках застосовується частина статті кримінального закону, яка передбачає найбільш тяжкий вид злочину. Інакше кажучи, має перевагу частина статті про:

- кваліфікований вид злочину — над тією, яка передбачає простий вид злочину;

- особливо кваліфікований вид злочину — над тією,

- що передбачає кваліфікований вид злочину;

- найбільш тяжчу особливо кваліфікуючу ознаку.

Наприклад, якщо звалтування вчинене повторно (ч. 2 ст. 152 КК), групою осіб (ч. 3 ст. 152) та воно спричинило особливо тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 152 КК), то в цілому інкримінується лише ч. 4 ст. 152 КК.

Одночасно діє правило про те, що один злочин, вчинений при наявності кількох кваліфікуючих, особливо кваліфікуючих ознак, не може кваліфікуватися за сукупністю різних частин однієї статті Особливої частини кримінального закону. Тобто, конкуренція статей чи частин статті про різні види одного і того ж злочину не може перерости у їх сукупність.

Правила кваліфікації при конкуренції статей (частин статей), які передбачають різні за ступенем тяжкості види злочину, відображають недоліки чинного (і раніше, і зараз) кримінального закону і є компромісом між принципами кримінально-правової кваліфікації та принципами призначення покарання. Очевидно, що повнота кваліфікації передбачає врахування та відображення у формулі кваліфікації усіх фактично наявних кваліфікуючих, особливо кваліфікуючих ознак, тобто вказівку на усі частини чи пункти статті, які передбачають відповідні ознаки. У той же час така кваліфікація за умов, коли в диспозиції статті Особливої частини КК окремо кожна ознака складу злочину не позначена цифрами чи буквами, коли в кримінальному законі не відображено, наскільки повинно посилюватися покарання за наявності тих чи інших ознак, означає, що один злочин був би штучно перетворений у сукупність; потрібно було б окремо призначати

покарання за злочин, вчинений при наявності кожної із ознак, та остаточно визначати покарання за правилами, призначеними для випадків множинності злочинів. Щоб цього не робити (а заодно і не порушувати принцип недопустимості подвійного інкримінування — бо вчиняється один злочин при кількох ознаках, а не кілька злочинів кожен зі своєю кваліфікуючою ознакою), скоєне кваліфікують лише за частиною статті про найбільш тяжкий вид злочину. При цьому виникає юридична фікція, що більш тяжка кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча ознака поглинає менш тяжку. В певній мірі це пом'якшується тим, що у формулюванні звинувачення відображаються усі встановлені кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки вчиненого злочину.

Так, у випадку коли вбивство вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК) та одночасно при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК), скоєне кваліфікується за ст. 118 КК.

Відповідне положення було відображене у п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 28 червня 1991 р. «Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань», де зазначалося, що дії осіб, які вчинили вбивство або заподіяли тяжкі тілесні ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони, і одночасно перебували в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло, належить кваліфікувати відповідно за статтями 97, 104 КК України, тобто за більш м'яким законом, а не за статтями 95, 103 КК України. В чинних постановах Пленуму Верховного Суду України з питань застосування законодавства у справах про необхідну оборону та про злочини проти життя і здоров'я це положення не відтворене, однак його правильність не викликає сумніву.

Вказане базується на тому, що наявність декількох пом'якшуючих обставин не повинна погіршувати становище винного порівняно з тим, якщо була б лише одна з них.

Зокрема, вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК) двох або більше осіб (п. 1 ч. 2 ст. 115 КК) або ж вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115 КК), має кваліфікуватися як привілейований склад умисного вбивства, а не як кваліфікований вид цього злочину.

При вирішенні цього питання слід враховувати, що у самому кримінальному законі жодних вказівок з приводу вирішення такої конкуренції немає, а всі сумніви при застосуванні кримінально-правових норм, зокрема про пріоритет однієї з конкуруючих норм, повинні тлумачитися на користь обвинуваченого (підсудного, засудженого).

В кримінально-правовій літературі таку конкуренцію визначають як вид конкуренції кримінально-правових норм, при якому вчинений злочин підпадає під дію, принаймні, двох (або більше) кримінально-правових норм, одна з яких, норма про ціле охоплює вчинене в цілому та разом, а інша (інші) норма (норми) про частини визнає як самостійні злочини лише частини вчиненого суспільно небезпечного посягання.

Приклад - ч. 2 ст. 121 КК, яка передбачає заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК) та вбивство через необережність (ч. 1 ст. 119 КК).

У такому разі доцільно вести мову про конкуренцію цілого та його частин. У другому ж випадку в Особливій частині кримінального закону передбачається стаття (за чинним КК — це завжди частина статті), в якій встановлена відповідальність за діяння, які передбачені лише цією статтею та іншою чи іншими статтями Особливої частини. Тобто, ціле не повністю вичерпується частинами, точніше слід говорити про якусь одну частину цілого.

Так, стаття про розбій (ст. 187 КК) охоплює вчинення нападу з метою заволодіння чужим майном — що передбачене лише цією статтею Особливої частини КК і жодною іншою, а також вчинення діянь, у яких виражається насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи чи погроза такого

насильства, — ця частина розбою одночасно становить собою злочини, передбачені ч. 2 ст. 125, статтями 122, 129 КК.

Щодо такої конкуренції, то її краще назвати конкуренцією цілого і частини.

Таким чином, можна виділити два основних види конкуренції за змістом відповідних норм:

1. конкуренція статей, які передбачають злочин в цілому та його певну частину (конкуренція цілого і частини);
2. конкуренцію статей, які передбачають злочин в цілому та всі його частини (конкуренція цілого і частин).

Таким чином, конкуренцію статей, які передбачають норми про ціле і частини, ціле і частину можна визначити так — це вид конкуренції статей, при якій вчинений злочин передбачений кількома (принаймні, двома) статтями Особливої частини кримінального закону, з яких одна охоплює все посягання, а інші — його частину або ж всі частини.

В теорії кримінального права до конкуренції статей, які передбачають норми про ціле і частину чи частини, відносять:

- конкуренцію статей про складені злочини та їх елементи;
- конкуренцію статей про закінчений злочин та попередню злочинну діяльність;
- конкуренція статей про співучасть у злочині та «самостійний злочин».

Загальні правила кваліфікації

при конкуренції цілого і частини,

цілого і частин

Кваліфікація при конкуренції цілого і частини або частин здійснюється відповідно до таких правил:

1. повинна застосовуватися стаття Особливої частини КК, яка найбільш повно охоплює всі ознаки вчиненого посягання (що охоплює посягання в цілому);

2. статті, які передбачають лише частину вчиненого посягання, не інкримінуються, якщо існує стаття, яка охоплює все посягання.

Ці загальні правила діють щодо усіх видів конкуренції, які виділяються з врахуванням співвідношення змісту статей Особливої частини КК. Вони базуються на цілому ряді принципів кримінально-правової кваліфікації. Зокрема, принципи повноти і точності кваліфікації вимагають застосовувати статтю кримінального закону, яка найбільш повно охоплює фактичні ознаки вчиненого посягання і яка спеціально створена законодавцем для відповідних випадків.

До аналізованого виду конкуренції відносяться насамперед випадки конкуренції статей, які передбачають так звані складені злочини, та статей, які регламентують відповідальність за посягання, що є їх елементами. Складені злочини (або врахована законодавцем сукупність злочинів) мають місце тоді, коли законодавець в диспозиції однієї статті Особливої частини кримінального закону передбачає відповідальність за діяння, які і так криміналізовані, причому відповідальність за них встановлена в інших статтях.

У таких випадках в одній статті (частині, пункті статті) Особливої частини КК передбачається відповідальність за посягання, кожне з яких охоплюється іншою статтею КК.

Наприклад, ч. 2 ст. 194 КК — умисне знищення чужого майна, що спричинило загибель людей, — це сукупність посягань, які передбачені ч. 1 ст. 194 КК та ч. 2 ст. 119 КК, інакше кажучи: ч. 2 ст. 194 = ч.1 ст. 194 + ч. 2 ст. 119 КК.

Такого роду статті відображають реальну криміногенну ситуацію — наявність в реальному житті посягань, в яких поєднується заподіяння шкоди, передбаченої водночас окремими статтями (частинами, пунктами статей) Особливої частини КК. Це також спрощує застосування кримінального закону — адже при кваліфікації таких випадків, визначенні їх правових наслідків потрібно звертатися не до двох чи більше статей Особливої

частини, а лише до однієї. Крім того, інкримінування статті про складений злочин дозволяє точно врахувати волю законодавця щодо караності відповідного посягання, в якому поєднані ознаки двох чи більше злочинів — у статтях про складені злочини звичайно встановлене більш суворе покарання, ніж те, яке могло б бути призначене при визнанні сукупності злочинів. Водночас, існування статей про складені злочини породжує конкуренцію між цими статтями та статтями, які регламентують відповідальність за окремі злочини, що утворюють «складений».

Статті про складені злочини є, принаймні, двох видів:

1) які передбачають прості види відповідних злочинів. Тобто, в результаті додавання ознак, що встановлені в статті про складений злочин, та ознак, передбачених статтею, що встановлює самостійний злочин, створюється простий вид злочину. Це, наприклад, має місце щодо розбою, про що вже говорилося вище;

2) в яких посягання, передбачене самостійною статтею Особливої частини кримінального закону, відіграє роль кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки — при вчиненні злочину, передбаченого іншою статтею Особливої частини в поєднанні з ознаками іншого злочину, утворюється кваліфікований або особливо кваліфікований вид злочину.

Так, заподіяння в ході розбійного нападу тяжкого тілесного ушкодження дає підстави кваліфікувати скоєне за ч. 4 ст. 187 КК.

В основі кваліфікації складених злочинів лежать наведені вище правила, які щодо даної ситуації інтерпретуються так: посягання, передбачене статтею про складений злочин, кваліфікується лише за статтею про такий злочин; статті Особливої частини, які передбачають діяння, що входять до складеного злочину, не застосовуються за сукупністю зі статтею про складений злочин.

При вирішенні питань конкуренції цього виду виникає і так звана проблема «поглинання» (або, як ще кажуть, включення, охоплення) однією статтею інших статей Особливої частини кримінального закону. Видається,

що одна стаття Особливої частини поглинає (охоплює, передбачає) діяння, які встановлені іншою статтею, і, відповідно, що має місце конкуренція цілого і частини, можна говорити тоді, коли одна стаття більш широка за змістом — містить вказівки на вчинення діяння або заподіяння наслідків, які є ознаками, закріпленими в іншій статті.

Якщо ж стаття про складений злочин не охоплює собою повністю ознак, передбачених іншою статтею, то має місце не конкуренція статей, а сукупність злочинів — скоєне повинно кваліфікуватися за двома чи більше статтями Особливої частини КК.

Наприклад, примушування священнослужителя шляхом фізичного або психічного насильства до проведення релігійного обряду (ч. 2 ст. 180 КК), якщо це насильство виразилося у погрозі вбивства або заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження, має кваліфікуватися не як складений злочин, а за сукупністю ч. 2 ст. 180 КК та відповідними частинами ст. 129 або ст. 122 КК.

В теорії та на практиці немає однозначних підходів щодо кваліфікації у тих випадках, коли стаття охоплює собою злочин, відповідальність за який диференційована — щодо якого виділені кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки. Тут постає питання, охоплює стаття про складений злочин лише простий вид іншого злочину чи вона включає і кваліфіковані та особливо кваліфіковані види цього ж злочину.

Найчастіше це питання постає щодо тих злочинів, кваліфікуючою ознакою яких передбачене заподіяння тяжкого тілесного ушкодження або вчинення службовою особою з використанням свого службового становища. Наприклад, неясно, як потрібно кваліфікувати втручання у діяльність державного діяча, вчинене з використанням службового становища працівником правоохоронного органу, — лише за ч. 2 ст. 344 КК (виходячи з того, що дії, вчинені особою з використанням свого службового становища, охоплюють посягання, передбачені будь-якою частиною ст. 364 КК), чи за сукупністю ч. 2 ст. 344 та ч. 2 або ч. 3 ст. 364 КК.

Елементами складених злочинів виступають лише прості види посягань, передбачених іншими статтями Особливої частини КК. Така позиція базується на тому, що типова суспільна небезпека того чи іншого посягання виражена саме в частині статті, яка передбачає простий вид злочину. Відповідальність же за складені злочини законодавець диференціює з врахуванням ознак, які вказуються у диспозиції статті про такий злочин; на вирішення питань відповідальності за складений злочин не повинні впливати ознаки, що посилюють відповідальність за елементи складеного злочину. Відповідно, кваліфіковані та особливо кваліфіковані види злочинів не поглинаються диспозицією статті про складений злочин і скоєне повинно кваліфікуватися за сукупністю.

Для того ж, щоб уникнути подвійного інкримінування, за наявності сукупності скоєне не слід кваліфікувати за частиною статті про кваліфікований або особливо кваліфікований вид складеного злочину.

Наприклад, при заподіянні державному або громадському діячу в зв'язку з їх державною або громадською діяльністю тяжкого тілесного ушкодження способом, що має характер особливого мучення, кваліфікація за сукупністю за ч. 2 ст. 346 та ч. 2 ст. 121 означатиме, що тяжке тілесне ушкодження інкриміноване двічі. Тому застосовувати тут доведеться ч. 1 ст. 346 та ч. 2 ст. 121 КК.

Загальне правило, що кожна наступна стадія одного і того ж злочину поглинає (включає у себе) попередню злочинну діяльність, означає, що конкуренція статей про закінчений злочин більш ранню і більш пізню стадію одного і того ж злочину вирішується на користь статті, яка передбачає пізнішу стадію. У тому випадку, коли готування до певного злочину становить одночасно інший закінчений злочин, то перевага надається статті, яка передбачає такий закінчений злочин.

Наприклад, контрабанда наркотичних засобів з метою їх наступного збуту становить собою одночасно і закінчений злочин, передбачений ст. 305 КК, і готування до вчинення злочину, відповідальність за який встановлена

ст. 307 КК. При такій конкуренції скоєне належить кваліфікувати як закінчений злочин.

У той же час, коли в ході готування чи замаху вчиняється інший закінчений злочин, який менш небезпечний, ніж той, щодо якого має місце відповідна попередня стадія, то за загальним правилом скоєне кваліфікується за статтею, яка передбачає відповідальність за готування чи замах до більш небезпечного злочину.

Так, заподіяння в ході замаху на вбивство тілесного ушкодження кваліфікується не як закінчений злочин, передбачений статтями 121, 122 чи 125 КК, а як замах на злочин, передбачений відповідною частиною ст. 115 КК.

Можлива і зворотна ситуація — коли закінчений злочин становить собою готування до іншого злочину. Наприклад, готуючись до умисного вбивства, винний вчиняє придбання вогнепальної зброї.

У таких випадках ситуації конкуренції статей Особливої частини кримінального закону немає — скоєне кваліфікується як сукупність злочинів — закінченого і готування до іншого злочину.

Діяння, які становлять собою співучасть у злочині, передбаченому певною статтею Особливої частини кримінального закону, можуть бути передбачені іншою його статтею як «самостійний» злочин (той, який вчиняється поза співучастю — відповідальність за який настає і при вчиненні певних дій одноособово).

Так, фінансування не передбаченого законом воєнізованого формування водночас передбачене і ч. 3 ст. 260 КК як «самостійний» злочин, і становить собою пособництво у злочині, передбачене ч. 5 ст. 27 — ч. 1 ст. 260 КК.

У такому випадку скоєне, зазвичай, кваліфікується за статтею, яка передбачає «самостійний» злочин. Як співучасть діяння кваліфікується тоді, коли вона становить собою більш небезпечне посягання.

Наприклад, матеріальне сприяння створенню терористичної групи, дії якої призвели до загибелі людини, має кваліфікуватися не за ч. 4 ст. 258 КК, а як співучасть у злочині